

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE E O DIREITO DO TRABALHO

Fernando Basto Ferraz*

RESUMO

O princípio da igualdade perante a lei por muito tempo foi identificado como garantidor da concretização da liberdade. Aos poucos se percebeu que para tal fim não bastava apenas a igualdade formal perante a lei. Era necessária a igualdade na própria lei. Embora previsto constitucionalmente em nosso país desde a Constituição Política do Império (1824), a igualdade formal passou a ser também material somente através da Carta Magna de 1988 (*caput* do art. 5º), constituindo-se como um dos direitos fundamentais, protegidos como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV). Sua importância se acentua diante do questionamento suscitado quanto à constitucionalidade, ou não, das normas trabalhistas flexibilizadas em curso no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE

Princípio constitucional. Igualdade. Liberdade. Direito fundamental. Direito do Trabalho. Flexibilização.

No Brasil, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”. É o que diz o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Os direitos e garantias fundamentais, previstos nos artigos 5º a 17 da nossa Carta Magna, têm, nas normas que os definem, aplicação imediata (art. 5º, LXXVII).

As alterações que estão ocorrendo na legislação trabalhista brasileira, sob a ótica da flexibilização, atendem às exigências da globalização e, sobretudo, aos ideais políticos preconizados pelo neoliberalismo.

Cabe-nos averiguar se tais mudanças afetam ou não as normas trabalhistas previstas no artigo 7º da Carta Magna, por serem estes direitos fundamentais protegidos como cláusulas pétreas pelo art. 60 da Constituição de 1988.

* Doutor em Direito (Direito das Relações Sociais) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Professor da Faculdade Christus.

Haverá, ainda, compatibilidade dessas normas trabalhistas flexibilizadas com o princípio da igualdade também resguardado constitucionalmente como cláusula pétrea, uma vez que não poderá ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-lo (CF/88, art. 6º, § 4º)?

Será, enfim, possível, flexibilizarem-se, adaptarem-se as normas trabalhistas em vigor no Brasil, sem que estas alterações inviabilizem os princípios constitucionais em vigor e nem desestimulem mais ainda a relação de emprego?

Slaibi Filho observa que

o art. 60, § 4º diz que é vedada a emenda 'tendente a abolir...', o que significa proibição da extinção dos princípios ali inscritos, mas não induz à vedação de alterações de menor intensidade (...). O que deve ser investigado é a intensidade da alteração, que não pode alcançar a essência do instituto, de forma a descaracterizá-lo.

Convém ressaltar que toda modificação constitucional, como acentua José Afonso da Silva, que despreitar

[...] o procedimento especial estabelecido (iniciativa, votação, quorum, etc.) de preceito que não possa ser objeto de emenda, padecerá de vício de inconstitucionalidade formal ou material, conforme o caso, e assim ficará sujeita ao controle de constitucionalidade pelo Judiciário, tal como se dá com as leis ordinárias.²

Atualmente, no Brasil, várias alterações da Constituição Federal de 1988 estão ocorrendo através de emendas constitucionais.³

As mudanças são tamanhas, a ponto de Comparato afirmar que

a Constituição de 1988 não está mais em vigor... Ela continua a existir materialmente, seus exemplares podem ser adquiridos nas livrarias (na seção das obras de ficção, naturalmente), suas disposições são invocadas pelos profissionais do Direito no característico estilo 'boca de foro'. Mas é um corpo sem alma.⁴

Ao cidadão, ao homem simples deste país continental, concentrador da riqueza na mão de poucos, não parece haver compromisso em informá-lo, de maneira clara, didática, de ser ele parte integrante do povo brasileiro, detentor de todo o poder, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição Federal de 1988, em vigor (parágrafo único do art. 1º).

Neste sentido, não há interesse dos representantes eleitos pelo povo sobre a distinção traçada por Carl Schmitt entre o Poder Constituinte e o Legislador Constituinte. Aquele, também chamado de Poder Constituinte Originário, é constituído através de uma Assembléia Constituinte para discutir e aprovar uma nova Carta Magna em situações excepcionais, quando há uma ruptura, uma revolução que torna sem eficácia as normas até então em vigor. Em função disso, tal poder costuma ser incondicionado, autônomo, ilimitado.

Já o Poder Constituinte Reformador, ou Legislador Constituinte é um poder juridicamente limitado, condicionado e sujeito às restrições previstas pela vontade expressa do Poder Constituinte Originário determinado na Constituição por este aprovada, seja através da promulgação ou outorga.

Neste sentido,

é justamente a existência de normas limitativas da reforma constitucional que demonstra o fato de que mesmo após a entrada em vigor da Constituição o Poder Constituinte Originário continua a se fazer presente, já que, ao contrário, poderia vir a depender do Legislador Constituinte.

Portanto, ao proceder à reforma da Constituição por meio das Emendas Constitucionais, o titular do poder constituinte derivado não dispõe de liberdade irrestrita de modificá-la, uma vez que se encontra

[...] sujeito a um sistema de limitações que objetiva não apenas a manutenção da identidade da Constituição, mas também, a preservação da sua posição hierárquica decorrente de sua supremacia no âmbito da ordem jurídica, de modo especial para evitar a elaboração de uma nova Constituição pela via da reforma constitucional.

Diz o artigo 16 da Declaração de 1789 que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos (fundamentais) nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

A crise atual da idéia de igualdade nos é lembrada por Colliard:

On a pu constater depuis quelques années une crise très grave du principe d'égalité. La belle formule de l'article 6 de la Déclaration des droits de 1789: 'La loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse' n'est plus aujourd'hui respectée.

Cette violation a été d'abord dénoncée par certains auteurs civilistes (Georges Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936; Louis Josserand, *Sur la reconstruction d'un droit de classe*, D. H. 1937, Chr., p. 1) qui ont imprimé à la

règle de l'égalité civile un sens littéral qu'elle n'avait pas dans la Déclaration de 1789 et semblent avoir été plus particulièrement soucieux et légalisme.

On ne peut considerer en effet comme un dangereux abandon du principe d'égalité certaines dispositions legislatives modernes tendant à corriger les inégalités de fait en abandonnant des regles d'égalité apparente. Les principes démocratiques qui ont amené à favoriser lês petits commerçantes, lês petits propriétaires, lês artisans et à pénaliser au contraire lês grandes sociétés, lês grands propriétaires ne sont pas la violation mais l'application, pardéla une interprétation étroite et littérale, du véritable principe d'égalité. Il en va de même en matière fiscale. La substitution à l'égalité proportionnelle (art. 13 de la Déclaration de 1789) des charges publiques d'une notion d'impôt progressif demeure une manifestation véritable du principe d'égalité. Il en va de même avec le système dit de discrimination, en honneur jusqu'au décret de réforme fiscale du 9 décembre 1948 et aboutissant à taxer les revenus suivant des taux différents en raison de leur source: les revenus du travail bénéficiant d'un régime de faveur .

Acrescenta, ainda, afirmando que

considere comme une règle de droit le principe d'égalité se presente également sous deux traits. Il est um principe d'expression constitutionnelle, il est aussi um principe general du droit.

L'égalité est um principe fondamental, Ceci apparaît à um doublé point de vue: la solennité de la proclamation, la base que l'égalité fournit aux diverses libertes publiques.

Sendo o Estado de Direito um Estado Constitucional, conforme acentua Ferreira Filho⁹, “a Constituição é a lei do Poder, que há de comandar segundo as formas que ela prescrever, nos limites que ela admitir”. A Constituição obriga os poderes constituídos. Ela não obriga o poder Constituinte.

Haverá de ter um significado especial o fato do constituinte originário ter distinguido o princípio da igualdade no próprio *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, uma vez que outros princípios e garantias constitucionais neste não se encontram.

Convém de já seja estabelecida distinção entre igualdade formal e igualdade material, para que melhor se compreenda qual desses princípios vem sendo contemplados pelas constituições brasileiras.

Igualdade formal constitui igualdade perante a lei. Igualdade material significa igualdade na lei. Entre ambas há uma enorme distância. Gomes observa que o conceito de igualdade material ou substancial recomenda

que se levem na devida conta as desigualdades concretas existentes na sociedade, devendo as situações desiguais ser tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade. Produto do Estado Social de Direito, a igualdade substancial ou material propugna redobrada atenção por parte dos aplicadores da norma jurídica à variedade das situações individuais, de modo a impedir que o dogma liberal da igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas.

Por muito tempo o princípio da igualdade perante a lei era identificado como garantidor da concretização da liberdade.

Para os pensadores e teóricos da escola liberal, bastaria a simples inclusão da igualdade no rol dos direitos fundamentais para se ter esta como efetivamente assegurada no sistema constitucional. A experiência mostrou, contudo, que tal como construída, à luz da cartilha liberal oitocentista, a igualdade jurídica nada mais era do que uma mera ficção.¹¹

Gradativamente, o princípio geral da igualdade perante a lei passou a ser questionado. Já não importava se considerar apenas o indivíduo genérico e abstrato, mas o indivíduo ‘especificado’, considerando-se aspectos relativos ao gênero, idade, etnia, raça, etc. Este ‘indivíduo especificado’ será o alvo nas novas políticas sociais, que, na expressão de Gomes,¹² nada mais são do que tentativas de concretização da igualdade substancial ou material, a que se dá a denominação de “ação afirmativa” ou, na terminologia do direito europeu, de “discriminação positiva”.

A mais completa noção acerca do enquadramento jurídico-doutrinário das ações afirmativas, segundo Joaquim B. Barbosa Gomes, coube à professora Carmen Lúcia Antunes Rocha, que as classificando corretamente como a mais avançada tentativa de concretização do princípio jurídico da igualdade, afirma com propriedade que

a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos encravados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas às minorias.¹³

Essa engenhosa criação jurídico-político-social refletiria ainda, segundo a autora, uma “mudança comportamental dos juízes constitucionais de todo o mundo democrático do pós-guerra” que teriam se conscientizado da necessidade de uma

transformação na forma de se conceberem e aplicarem os direitos, especialmente aqueles listados entre os fundamentais. Não bastavam as letras formalizadoras das garantias prometidas; era imprescindível instrumentalizarem-se as promessas garantidas por uma atuação exigível do Estado e da sociedade. Na esteira desse pensamento, pois, é que a ação afirmativa emergiu como a face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser buscado no princípio da igualdade jurídica. O Direito Constitucional, posto em aberto, mutante e mutável para se fazer permanentemente adequado às demandas sociais, não podia persistir no conceito estático de um direito de igualdade pronto, realizado segundo parâmetros históricos eventualmente ultrapassados.

E prossegue a ilustre autora:

O conteúdo, de origem bíblica, de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem – sempre lembrado como sendo a essência do princípio da igualdade jurídica – encontrou uma nova interpretação no acolhimento jurisprudencial concernente à ação afirmativa. Segundo essa nova interpretação, a desigualdade que se pretende e se necessita impedir para e realizar a igualdade no Direito não pode ser extraída, ou cogitada, apenas no momento em que se tomam as pessoas postas em dada situação submetida ao Direito, senão que se deve atentar para a igualdade jurídica a partir da consideração de toda a dinâmica histórica da sociedade, para que se focalize e se retrate não apenas um instante da vida social, aprisionada estaticamente e desvinculada da realidade histórica de determinado grupo social. Há que se ampliar o foco da vida política em sua dinâmica, cobrindo espaço histórico que se reflita ainda no presente, provocando agora desigualdades nascentes de preconceitos passados, e não de todo extintos. A discriminação de ontem pode ainda tingir a pele que se vê de cor diversa da que predomina entre os que detêm direitos e poderes hoje.

Acrescenta, ainda, que

em nenhum Estado Democrático, até a década de 60, e em quase nenhum até esta última do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela raça, pelo sexo, por opção religiosa,

por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade etc. continuam em estado de desalento jurídico em grande parte do mundo. Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social, da experiência democrática na sociedade política.¹⁴

Gomes nos dá conta, ainda, da *Teoria do Impacto Desproporcional*, apontando-a como

a grande inovação do Direito norte-americano no que diz respeito à concretização do princípio da Igualdade. Nos termos dessa teoria, em vez da busca da igualdade através da trivial coibição do tratamento discriminatório, cumpre combater a ‘discriminação indireta’, ou seja, aquela que redunde em uma desigualdade não oriunda de atos concretos ou de manifestação expressa de discriminação por parte de quem quer que seja, mas de práticas administrativas, empresariais ou de políticas públicas aparentemente neutras, porém dotadas de grande potencial discriminatório. Para um conjunto significativo de intérpretes e pensadores do Direito dos EUA, a discriminação por ‘impacto desproporcional’ seria a forma mais perversa de discriminação, eis que dissimulada, quase invisível, raramente abordada pelos Compêndios de Direito, voltados em sua maioria ao tratamento do amorfo conceito de igualdade perante a lei, sem levar na devida conta o fato de que muitas vezes a desigualdade advém da própria lei, do impacto desproporcional que os seus comandos normativos pode ter sobre certas pessoas ou grupos sociais.¹⁵

Miranda entende que “igualdade perante a lei não é igualdade exterior à lei. É antes de tudo, igualdade na lei. Tem por destinatários, desde logo, os próprios órgãos de criação do Direito”.¹⁶ Borges esclarece que a igualdade material “somente existe quando a lei prescreve, ela própria, um tratamento igualitário. Será a igualdade, em tais condições, matéria do ato legislativo”. Para ele, a igualdade prevista no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 não é só diante da lei, quando afirma: “sem distinção de qualquer natureza”. A lei, portanto, deve incluir esta expressão no princípio da igualdade “como um conteúdo seu, um componente material e pessoal do seu âmbito de validade normativa”.¹⁷ Neste sentido, posiciona-se Grau, para quem

o texto constitucional, em seu artigo 5º, *caput*, consagra o princípio da igualdade, aí, não apenas em termos formais, mas também em termos materiais. O que postula, expressamente, é o

entendimento segundo o qual tão-só a igualdade perante a lei pouco ou nada significa.

Ser igual perante a lei não significa, conforme acentua Canotilho, “apenas aplicação igual da lei. A lei, ela própria, deve tratar por igual todos os cidadãos”. Acrescenta afirmando que

o princípio da igualdade é não apenas um princípio de Estado de direito, mas também, um princípio de Estado social. Esta igualdade conexas-se, por um lado, com uma política de ‘justiça social’ e com a concretização das imposições constitucionais tendentes à efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais. Por outro, ela é inerente à própria ideia de igual dignidade social (e de igual dignidade da pessoa humana).

Já que o direito ao trabalho constitui um dos direitos sociais, para assegurar o direito ao trabalho, o Estado Democrático brasileiro “lastreia sua ação social, entre outros, no valor supremo da igualdade”²⁰. Além de ser um direito fundamental, previsto no artigo 5º da Constituição de 1988, a igualdade é também “um critério orientador na aplicação dos direitos fundamentais”²¹. O princípio da isonomia está presente nas Constituições brasileiras desde a Carta Imperial de 1824, com algumas mudanças de redação, sem alterar o seu conteúdo, conforme discriminação abaixo:

a) Constituição Política do Império (de 25 de Março de 1824)

TÍTULO VIII

Das disposições Gerais e Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros

Art. 179 – A inviolabilidade dos direitos cíveis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

(...)

§ 13. – *A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.*

§ 14. – Todo o cidadão pode ser admitido aos cargos públicos cíveis, políticos ou militares, sem outra diferença que não seja a de seus talentos e virtudes.

§ 15. – Ninguém será isento de contribuir para as despesas do Estado em proporção dos seus haveres.

§ 16. – Ficam abolidos todos os privilégios que não forem essenciais e inteiramente ligados aos cargos por utilidade pública.

§ 17. – À exceção das causas que por sua natureza pertençam a Juízos particulares, na conformidade das leis, não haverá foro privilegiado, nem comissões especiais nas causas cíveis ou criminais. (Grifo nosso).

- b) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

[...]

§ 2º. Todos são iguais perante a lei.

A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza, não cria títulos de fidalguia, nem condecorações.

- c) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Junho de 1934:

CAPÍTULO II

Dos Direitos e das Garantias Individuais

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distorções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas (grifo nosso).

- d) Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de Novembro de 1937:

DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Art. 122. – A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

Todos são iguais perante a lei. (Grifo nosso).

e) Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Todos são iguais perante a lei (Grifo nosso).

f) Constituição do Brasil de 1967, de 24 de Janeiro de 1967:

Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei. (grifo nosso).

g) Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969:

Emendou a Constituição de 24/1/1967, mantendo inalterado o conteúdo do artigo 150, *caput*, e seu § 1º, que, no entanto, passaram a responder pelo artigo 153, *caput*, e § 1º (nova redação, sem alterar seu conteúdo, foi dada ao final do § 1º: será punido pela lei o preconceito de raça).

h) Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988:

Na expressão de Borges, a Constituição Federativa de 1988 estrutura a isonomia de modo complexo:

- 1º. – como um direito à reta aplicação da lei (princípio formal);
- 2º. – como um princípio cujo conteúdo é amplo e até inexceptuável, pela vedação de distinções de qualquer natureza (princípio material e pessoal);
- 3º. – porque ela regula também os meios assecuratórios desse direito (a lei e outros atos normativos), como as sentenças judiciais.

José Afonso da Silva afirma que “as Constituições só têm reconhecido a igualdade no seu sentido jurídico-formal: igualdade perante a lei. A Constituição de 1988 a prevê no artigo 5º, *caput*, e inciso I; artigo 7º, incisos XXX e XXXI; artigo 3º, incisos III e IV; artigos 170, 193, 196 e 205”.²³

Artigo 5^o. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Artigo 7^o. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Artigo 3^o. – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único – É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Artigo 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Artigo 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Artigo 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Diante dos dispositivos constitucionais acima invocados, desde a Constituição do Império de 1824, que delimitam a presença hegemônica do princípio da igualdade formal no ordenamento jurídico brasileiro, resta-nos, ainda a indagação: afinal, a flexibilização das normas trabalhistas fere os direitos sociais e o princípio da igualdade previstos como direitos fundamentais, protegidos como cláusulas pétreas pela Constituição de 1988? Qual o significado da expressão “direitos sociais”? A partir de qual constituição brasileira o princípio da igualdade (formal) passou a proteger os direitos sociais? O que justifica o poder constituinte originário ter mantido o princípio da igualdade que vigorou no período do arbítrio no Brasil (constituições de 1937 e de 1967/69)? Afinal, a igualdade não constitui “o signo fundamental da democracia?”²⁴

Pontes de Miranda²⁵ esclarece que a expressão “direitos sociais” aparecera durante a Revolução Francesa, e incluía-se no projeto de Declaração de Direitos, que Romme apresentou à Convenção, a 17 de abril de 1793. A razão estaria, é de crer-se, em serem positivos, isto é, exigirem prestação positiva da sociedade ou do Estado, em vez de serem negativos, como os direitos-liberdades (liberdade física, liberdade de ensino, liberdade de trabalho, etc.). Isso, só por si, justificaria a distinção; não, porém, o adjetivo “sociais”. Os outros, se bem que negativos, havemos de reconhecer que também são sociais.

De fato, a expressão *questão social*, conforme observa Nascimento,

não havia sido formulada antes do século XIX, quando os efeitos do capitalismo e as condições de infra-estrutura se fizeram sentir com muita intensidade, acentuando-se um amplo empobrecimento dos trabalhadores, inclusive dos artesãos, pela insuficiência competitiva em relação à indústria que florescia... Os desníveis entre classes sociais fizeram-se sentir de tal modo que o pensamento humano não relutou em afirmar a existência de uma séria perturbação ou problema social.²⁶

Oportunamente, Sampaio Dória, quanto à questão social, lança a seguinte interrogação:

Bastará que a lei fundamental de um país proclame a liberdade e a igualdade, para lhe ser perfeita a organização econômica?" Ele mesmo responde, afirmando que "a 'Questão Social' é de todos os lugares, e de todos os tempos, e só deixará de existir, quando a justiça garantir principalmente aos que vivem do pão de cada dia as condições sociais de igualdade no exercício da liberdade (sic).²⁷

Conforme observa Magano, Sampaio Doria, em obra publicada em 1922, preconizava a adoção de regras básicas tendentes a assegurar a paz social, merecendo destaque as seguintes:

- 1.º – o trabalho não se confunde com artigo de comércio, mas, nele, cumpre respeitar-se a dignidade do homem, e o vigor da raça;
- 2.º – a todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente, sem armas, não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública;
- 3.º – fixação do salário mínimo em número máximo de horas, menor que o dia médio de trabalho, de modo que não haja miséria no lar do operário diligente e econômico;
- 4.º – limite máximo do dia de trabalho pela capacidade de resistência individual a critério do trabalhador;
- 5.º – proibição do trabalho aos menores, e limitação do trabalho dos adolescentes, para lhes assegurar o desenvolvimento físico e a educação;
- 6.º – repouso hebdomadário de 24 horas mínimas, abrangendo, sempre que possível, o domingo.
- 7.º – preparação técnica, que, aumentando a renda o trabalho, dê ao operário a consciência e o poder de se bastar a si próprio;
- 8.º – proibição de empresas que não atendam às condições higiênicas nos prédios e nos instrumentos de trabalho;
- 9.º – igualdade de pagamento, sem distinção de sexos ou idades, aos mesmos trabalhos;
- 10.º – responsabilidade do capital pelos acidentes ao trabalho, mediante seguro ou caução obrigatórios.²⁸

Até a Proclamação da República, o Brasil viveu sob o regime escravista. Por razão disso, quase ignorava a questão social, uma vez que sua economia era essencialmente agrícola e a mão-de-obra escrava.

O Estado Brasileiro, até então,

cuidou de combater a escravidão, instituiu o trabalho livre e pavimentou o caminho do trabalho assalariado, mas, omitiu-se quanto às condições de trabalho, mínimo remuneratório, dignidade e qualidade de vida do trabalhador, deixando valer a lei da sobrevivência do mais forte e hábil.²⁹

A insatisfação social que se desenvolveu durante a República Velha, com revoltas operárias, sob inspiração anarco-sindicalista trazida pelos imigrantes da Europa, contribuiu para que o problema do trabalho constasse como plataforma da Revolução de 1930, fato que acabou por instituir sistematicamente as leis trabalhistas e a própria justiça do trabalho.

Bonavides e Andrade oportunamente nos lembram que “em 1934 demos o grande salto constitucional que nos conduziria ao Estado Social, já efetivado em parte depois da Revolução de 30 por obra de algumas medidas tomadas pela ditadura do Governo Provisório”. Portanto, a Constituição de 16 de Julho de 1934 fundou juridicamente uma forma de Estado Social no Brasil. Em seu artigo 34, afirmava que “a todos cabe o direito de prover à própria subsistência e a de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência”.³⁰

Tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País, dizia o artigo 121, *caput*, da Carta de 34, que a lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições de trabalho. A legislação do trabalho observará “a proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil” (§ 1º, letra “a”). Para efeito do mesmo artigo 121, “não há distinção entre trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos”.

Os princípios constitucionais elencados no artigo 7º, n. I, da Constituição de 1934 que deveriam ser respeitados pelos Estados em sua competência privativa para decretar a Constituição e as leis por que se deviam reger *não* incluíam os direitos sociais, muito menos o princípio da igualdade, conforme prevê o artigo 21.

Segundo Nascimento³¹, a isonomia salarial constitui uma das principais normas de direito individual constantes na Constituição de 1934.

A Constituição de 1937, que instituiu o “Estado Novo” no Brasil, permitiu a sobrevivência dos princípios básicos do constitucionalismo social criado pela Carta de 1934.

Dizia o artigo 136 da Carta de 1937: “O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito à proteção e solicitude especiais do estado”. O artigo 174 não fazia restrições quanto à possibilidade da Constituição vir a ser emendada, modificada ou reformada por iniciativa do Presidente da República ou da Câmara dos Deputados.

Já a Constituição de 1946 afirmava:

Art. 145. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único. A todos é assegurado trabalho que possibilite a existência digna. O trabalho é obrigação social.

Jucá observa que

a Constituição de 1946 prossegue na mesma linha que a de 1934, evoluindo para a fixação da idéia de justiça social, como sendo correção possível das distorções e desequilíbrios na organização econômico-social, compensando as fragilidades dos indivíduos, atacando de frente a questão social, comprometendo o Estado em realização de políticas públicas no sentido de combater o desemprego, e, ... promover e tutelar a dignidade do trabalhador e do trabalho, declarando-o meio de elevação humana e social, ... elevando o trabalho como meio e instrumento de dignidade humana.³²

Existiam dois princípios na Constituição de 1946: igualdade perante a lei feita e igualdade na lei a se fazer. Ou seja, igualdade formal e igualdade material. Esta posição é defendida por Pontes de Miranda, segundo o qual “o texto começa a enumeração dos direitos fundamentais pelo princípio de isonomia ou princípio de igualdade perante a lei, dito também princípio formal, porque não iguala ‘materialmente’. Todos são iguais perante a lei”³³. O princípio dirige-se a todos os poderes do Estado. É cogente para a legislatura, para a administração e para a justiça.

A Carta de 1946, na expressão de Ferreira³⁴, repetiu de um modo geral “os pontos de vista essenciais existentes na Constituição de 1934. Não aderiu ao socialismo nem tampouco se manteve na linha rígida do individualismo. Inspirou-se na técnica da democracia social weimariana”.

Assim, conforme acentua Floriano Silva,

a social democracia da Constituição de Weimar deixou alguns traços nítidos também na Constituição brasileira de 1946. Em consequência, teria esta de consagrar um título à ordem econômica e social, artigos 145 a 162, aí dedicando pelo menos três artigos, de grande importância, aos direitos dos trabalhadores: artigos 157, 158 e 159.³⁵

As inovações e alterações da legislação de proteção ao trabalho e aos trabalhadores estão presentes no artigo 157 da Constituição de 1946, conforme relação que se segue:

- a) salário-mínimo que deveria atender também às necessidades da família do trabalhador (art. 157, inciso I);
- b) participação obrigatória e direta dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 157, inciso IV);
- c) repouso semanal remunerado (art. 157, inciso VI);
- d) estabilidade, não só nas empresas urbanas como também na exploração rural, além da indenização ao trabalhador despedido (art. 157, inciso XII);
- e) assistência aos desempregados (art. 157, inciso XV);
- f) direito de greve (art. 158).

O salário-mínimo familiar, a participação nos lucros da empresa e o repouso remunerado são direitos assegurados pela Constituição de 1946 que se constituem as principais inovações trabalhistas, segundo Cesarino Júnior.³⁶

Quanto ao direito de greve, omissos nas Constituições de 1824, 1891 e 1934, recebeu a seguinte referência no artigo 139 da Constituição de 1937: “a greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional”.

Ferreira entende que a greve, antes da Constituição de 1937 era apenas “tolerada”.³⁷ Esta “tolerância”, no entanto, era limitada, uma vez que a Lei de Segurança (Lei n. 38, de 04 de abril de 1935, modificada pela Lei n. 136, de 14 de dezembro de 1953 e pelos Decretos-Leis 428 e 431, de maio de 1938) classificava como crime contra a ordem social: “instigar ou preparar a paralisação de serviços públicos, ou de abastecimento da população” e “induzir empregadores ou empregados à cessação ou suspensão do trabalho, por motivos estranhos às condições do mesmo”.³⁸

Quando ainda vigorava a Constituição de 1937, e já estando reunida a Assembléia Constituinte de 1946, o presidente Eurico Gaspar Dutra, invocando o artigo 180 da referida Carta de 1937³⁹, baixou o Decreto-lei n. 9.070, de 1946, que dispunha “sobre a suspensão ou o abandono coletivo do trabalho”, dividindo as atividades profissionais em fundamentais e acessórias, considerando-se “acessórias as atividades não classificadas entre as fundamentais” (artigo 3º, § 2º). O artigo 9º facultava “às partes que desempenham atividades acessórias, depois de ajuizado o dissídio (coletivo), a cessação do trabalho ou o fechamento do estabelecimento”.⁴⁰

Assim determinava o artigo 158 da Carta de 1946: “é reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará”. Martins⁴¹, a propósito, nos lembra a posição do Supremo Tribunal Federal segundo o qual “não havia sido revogado o Decreto-lei n. 9.070/46, pois não era incompatível com a Lei Fundamental de 1946, que determinava que a greve deveria ser regulada por lei ordinária, inclusive quanto a suas restrições”.

A Lei de Greve (Lei n. 4.330, de 1º/6/1964), determinava que seria considerado ilegal o movimento paredista quando:

- a) não atendidos os prazos e condições estabelecidos na referida lei;
- b) tivesse por objeto reivindicações julgadas improcedentes pela Justiça do Trabalho, em decisão definitiva, há menos de um ano;
- c) fosse deflagrado por motivos políticos, partidários, religiosos, morais, de solidariedade, sem quaisquer pretensões relacionadas com a própria categoria;
- d) tivesse por fim rever norma coletiva, salvo se as condições pactuadas tivessem sido substancialmente modificadas.

Embora assegurado o direito de greve aos trabalhadores (artigo 158, XXI), a Constituição de 1967 não permitia tal direito nos serviços públicos e atividades essenciais, que seriam definidas em lei (§ 7º do artigo 157). A Emenda Constitucional n. 1, de 1967, mantém esta mesma orientação (artigos 165, XXI, e 162).

A Constituição de 1988 assegura em seu artigo 9º o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender⁴².

Enquanto no mundo a história cronológica da greve a considerou um delito (sistema corporativo), depois como liberdade (Estado liberal), e como um direito (regimes democráticos), no Brasil, inicialmente a greve foi considerada como liberdade, depois como delito (artigo 139 da Constituição de 1937) e, finalmente, como direito (artigo 158 da Constituição de 1946 e artigo 9º da Carta de 1988).

Os direitos sociais estão presentes na Constituição de 1988, nos artigos: 6º; 205 (educação); 196 (saúde); 7º e incisos (trabalho); 21, XIV; 22, XXVIII e 144 (segurança); 201 e parágrafos (previdência social); 5º, LXXIV; 7º, II; e 24, XIV (assistência aos desamparados).

Ao afirmar que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988), naturalmente o constituinte originário se reporta ao Título II da Carta constitucional em vigor, ou seja, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Mesmo constatando a ocorrência de uma atecnia, uma vez que o conteúdo do parágrafo primeiro do artigo quinto da Constituição de 1988 devesse constar em artigo autônomo, não resta dúvida quanto ao desejo manifestado pelo constituinte, desejo este protegido como cláusula pétrea (artigo 60, § 4º). Portanto, os artigos 5º ao 17 da Carta Magna de 1988 não poderão ser objeto de deliberação proposta de Emendas Constitucionais tendentes a aboli-los.

Claro está, portanto, a forte presença do princípio da igualdade, em que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, pro-

tegrado, com seu manto protetor, os direitos sociais das mudanças defendidas pelos adeptos de uma flexibilização do trabalho extremada, desregulamentando do nosso ordenamento jurídico conquistas sociais, trabalhistas, alcançadas pelos trabalhadores brasileiros e referendadas pela Constituição de 1988.

Estão com razão Araújo e Nunes Júnior quando doutrinam que a Constituição brasileira de 1988 tratou de disciplinar regras relativas à ordem social, de forma minuciosa, retratando, com isso, o grau de desconfiança dos constituintes nas instituições.⁴³

Esta opção do constituinte, acrescentam, deu origem “ao que denominamos Constituição Social”... abrangendo “os setores onde o Estado deve intervir por meio de prestações sociais, seja indicando direito aos indivíduos (seguridade social), seja intervindo na realidade para propiciar um sistema de relações sociais mais equilibrado e justo”.⁴⁴

O Estado de Direito pressupõe a obrigação de o Estado atender às necessidades sociais e a responsabilidade de prover à satisfação dos cidadãos através de uma política econômica eficiente. No que diz respeito aos direitos da liberdade, reforça a proteção jurídico-constitucional dos mais fracos e, em conseqüência, reduz a proteção dos fortes. Busca a substituição da igualdade formal inerente ao Estado Liberal por uma igualdade material peculiar ao Estado Social.

Mesmo sendo a igualdade um signo fundamental da democracia, conforme enfatiza Faria⁴⁵, a igualdade, como um dos direitos básicos dos cidadãos, “tal regra existe em constituições de regimes democráticos e de ditaduras, em países milenares como em estados recém independentes”.

O princípio da igualdade “rege todos os direitos em seguida a ele enumerados”, conforme acentua Francisco Campos. Para ele,

a cláusula relativa à igualdade diante da lei em primeiro lugar na lista dos direitos e garantias que a Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. Não foi por acaso ou arbitrariamente que o legislador constituinte iniciou⁴⁶ com o direito à igualdade a enumeração dos direitos individuais.

Esta prevalência do princípio isonômico observa-se no confronto até mesmo com os outros princípios constitucionais. Segundo Borges,⁴⁷ não é aleatoriamente que o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 enuncia a isonomia antes mesmo e à frente da discriminação dos direitos e garantias fundamentais que institui. Dessa posição ‘topograficamente’ eminente da isonomia resulta uma proeminência substancial desse princípio: ele penetra, como uma linfa, os demais direitos e garantias constitucionais, perpassando-lhes o conteúdo normativo: ‘rege todos os direitos em seguida a ele enunciados’, na lição de Francisco Campos.⁴⁸

O princípio da igualdade ou isonomia preconizado no *caput* do artigo 5º da Constituição de 1988 se destina principalmente ao legislador que deve implantar a isonomia na própria lei (igualdade material) sem deixar esse princípio ser subvertido pela interpretação daqueles que defendem a igualdade apenas perante a lei (igualdade formal). Este princípio da isonomia, segundo Guerra Filho, “pode ser apontado como um dos princípios constitucionais gerais, assim como a isonomia entre homens e mulheres, referida no art. 5º, inciso I, seria exemplo de princípio constitucional especial”.⁴⁹

Usando expressão de Romita, “a norma que consagra o direito ao trabalho não pode desligar-se do princípio de igualdade, entendido como princípio estruturante e conformador dos direitos fundamentais”.⁵⁰

Violar um princípio, conforme enfatiza Gonçalves⁵¹, é mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegitimidade porque representa a insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

É sabido que cientificamente a flexibilização constitui a alteração de uma norma, interferindo na relação de poder de troca. Resta saber, afinal, se a flexibilização é prejudicial ou não ao trabalhador, e se ela fere algum princípio constitucional, sobretudo o da igualdade. Como determinar, em caso concreto, quem são os iguais, quem são os desiguais e a medida dessa desigualdade? Como se pode afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade? A redução das desigualdades regionais constitui um dos princípios que fundamentam a ordem econômica no Brasil? A simples verificação da existência da discriminação é suficiente para a definição de ofensa ao princípio da isonomia?

Araújo e Nunes Júnior,⁵² em comunhão com o mesmo pensamento de Bastos e Martins⁵³, consideram como grande dificuldade determinar, concretamente, quem são os iguais, quem são os desiguais e qual a medida dessa desigualdade.

Partindo da constatação de que a função da lei consiste em discriminar situações, com o propósito de regulamentá-las, “a constatação da existência de discriminações, [...] não é suficiente para a definição de respeito ou de ofensa ao princípio da isonomia”.⁵⁴

Bandeira de Mello oportunamente aponta quatro elementos que concorrem para que a discriminação legal seja convivente com a isonomia:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;

c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;

d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulta em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão válida – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

Franco é de opinião de que “a idéia de igualdade deve ser fundada não no conceito da igualdade natural entre os homens, mas no reconhecimento da universalidade do homem”.⁵⁶

Comungando desta afirmação de Afonso Arinos de Melo Franco, Faria afirma que no universo reconhecemos “a unidade da espécie humana e as variações de condições inúmeras entre os homens. No que tange a estas últimas, oportuna é a lição de Ranalletti: que a natureza faz desigual, não podem os homens tornar igual”.⁵⁷

Segundo Faria, deve haver, contudo, o primado da igualdade sobre as desigualdades: “a igualdade deve ser primeira, enquanto concerne aos direitos fundamentais e à dignidade comum do ser humano; as desigualdades, pelo motivo acima exposto, são e devem ser segundas”.⁵⁸

Barbosa elucida de vez a questão quando afirma que

a regra de igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não, igualdade real.

Quanto à indagação sobre qual critério de valoração para a relação de igualdade, Canotilho aponta

uma possível resposta, sufragada em algumas sentenças do Tribunal Constitucional, reconduzindo-se à proibição geral do arbítrio: existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras, o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária.

Existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica, segundo Canotilho, quando “a disciplina jurídica não se basear num: a) fundamento sério; b) não tiver um sentimento legítimo; c) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável”.⁶¹

As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária, conforme acentua Bandeira de Mello,

apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não⁶² seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

Há, no entanto, ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:

I – A norma singularizada atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.

II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” – que não descansa no objeto – como critério diferencial.

III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrimen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.

IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o *discrimen* estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.

V – A interpretação da norma extrai dela distinções, *discrimens*, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita.⁶³

Os fatos e os acontecimentos são suscetíveis de se tornarem elementos discriminadores determinados pela lei frente ao princípio isonômico.

A noção de igualdade, do ponto de vista histórico, remonta aos primórdios da civilização. A sua compreensão a considerava utópica. Sua aplicação, em função disso, era praticamente nula. A aplicação da igualdade formal era distante da realidade prática.

Conforme acentua Heller, “a idéia de igualdade é de origem especificamente cristã, pois na Antiguidade havia duas possibilidades naturais para o homem: ser livre ou ser escravo”.⁶⁴

Platão, em “A República”, defende a igualdade através da existência de um Estado onde não haveria pobreza nem riqueza, Estado cujo objetivo seria o de conceder “maior felicidade ao todo e não a qualquer classe em separado.

Rousseau não foi o criador do princípio da igualdade civil. Ele apenas melhor expressou os conceitos e as idéias de seu tempo. No “Contrato Social” afirma ser a igualdade o maior de todos os bens. Para ele, há duas espécies de desigualdade: uma de ordem física e outra de ordem moral ou política.

Se o abuso é inevitável, não poderia, ao menos, ser limitado? Exatamente porque a força das coisas tende sempre a destruir a igualdade, a força da legislação deveria sempre tender a mantê-la.

O princípio da igualdade está presente no artigo 1º da mais famosa das declarações: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26/8/1789, com a seguinte redação: “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”. A lei, segundo preconiza o artigo 6º desta famosa Declaração, “deve ser a mesma para todos, seja quando protege, seja quando pune”. Portanto, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão tinha por fim a abolição dos privilégios.

A distinção não é discriminação, uma vez que a diferenciação “compensa” a desigualdade e por isso serve a uma finalidade de igualização, como ensinou San Thiago Dantas, quando a diferenciação visa ao “reajustamento proporcional de situações desiguais”.⁶⁵

“Se a diferenciação é arbitrária, se ela não se coaduna com a natureza da desigualdade”, observa Ferreira Filho, “não leva ela à igualdade, mas ao privilégio, a uma discriminação”.⁶⁶

Cesarino Júnior entende que a intervenção do Estado na ordem jurídica, através da legislação do trabalho, visando à proteção do economicamente fraco, não constitui ofensa à regra da igualdade perante a lei. Para ele, a expressão “todos são iguais perante a lei” deve ser entendida de maneira relativa, pois a igualdade absoluta é impossível. “Os homens são iguais”, já dizia Aristóteles, mas só tem os mesmos direitos em idênticas condições. Segundo Marnoco e Souza, a igualdade perante a lei significa que, em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais da lei.⁶⁷

A absoluta igualdade jurídica gerou a desigualdade econômica. Duguit perguntava: “Pode-se falar de um contrato de locação de serviços entre o patrão e o operário? O patrão fixa-o previamente, não porque o empregado aceita, mas por qualquer outro motivo; o empregado aceita-o, porque quer viver”.⁶⁸

Ripert afirma que “se um dos contratantes pode impor sua vontade e o outro é obrigado, por necessidade, a aderir sem maiores delongas, o contrato não é senão ‘a lei do mais forte’”;⁶⁹ fato igualmente confirmado por Morin:

“Ao regime da liberdade contratual sucede, de fato, o da ditadura dos patrões e das companhias poderosas, impondo um regulamento à multidão de fracos”.⁷⁰

Quanto ao princípio da igualdade jurídica, J. A. Silva vem em nosso socorro para afirmar que tal princípio apresenta-se sob dois prismas: primeiro, como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; segundo, como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da justiça.⁷¹

Formalmente, a igualdade perante a Justiça está assegurada pela Constituição, desde a garantia de acessibilidade a ela (artigo 5º, XXXV). Mas realmente essa igualdade não existe, “pois está bem claro hoje que tratar ‘como igual’ a sujeitos que econômica e socialmente estão em desvantagem, não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e de injustiça”.⁷² J. A. Silva complementa afirmando que

os pobres têm acesso muito precário à justiça, porque não dispõem de recursos para custear bons advogados, e nem contam com um patrocínio gratuito eficiente. Enquanto isso, a Carta de 1988, em seu artigo 5º, LXXIV, segundo o qual o Estado deverá prestar assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, tem sua eficácia sido postergada, uma vez que a sociedade brasileira não vê, na prática, ações concretas do poder público, que minorem a curto prazo esta situação. Além de lutar pela sobrevivência e diante das circunstâncias inerente ao seu estado de pobreza, de desigualdade social, muitos brasileiros vêm a justiça, por sua morosidade e pelas dificuldades mencionadas, favorecer aqueles mais aquinhoados financeiramente neste país economicamente desigual.⁷³

Na visão do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, “a Justiça não age, enquanto Justiça, no cumprimento da Constituição, que diz que todos são iguais perante a lei. Muitas vezes, uns são mais iguais do que outros, e é o que eu chamo de ‘Justiça classista’. É uma justiça que favorece uma classe”.⁷⁴

Para a realização da igualdade perante a justiça, portanto, se faz necessário a busca da igualação de condições dos desiguais.

Embora em quase todas as Constituições do mundo esteja escrito que todos são iguais perante a lei, o que se vê, na prática, conforme observa Dallari “é que as pessoas são tratadas como desiguais. As próprias leis garantem a desigualdade, e nos costumes de quase todos os povos encontram-se muitas práticas baseadas na desigualdade”.⁷⁵

A sociedade, ao oferecer mais oportunidade a uns do que a outros, trata os seres humanos como se fossem diferentes. As pessoas, para se torna-

rem socialmente diferentes, desprezando-se a igualdade natural, bastam nascer pobres, ao contrário daqueles que nascem ricos e com mais oportunidades de viver com dignidade.

O ideal de uma sociedade alicerçada na igualdade (ou na justiça), segundo Miranda, “é um dos ideais permanentes da vida humana e um elemento crítico de transformação, não só dos sistemas jurídicos mas também das estruturas sociais e políticas”.⁷⁶

Ferreira Filho, no entanto, pondera que

atualmente o princípio de igualdade parece em regressão. É inegável a tendência ao desenvolvimento de um direito de classe, que, embora para proteger o social e economicamente fraco, lhe concede privilégios em detrimento do princípio de igualdade. Também se pode observar que a intervenção do Estado no domínio econômico se tem feito não raro ao arrepiro desse princípio.⁷⁷

Considerando, finalmente, que a igualdade, no Brasil, é um princípio constitucional (Constituição Federal de 1988, *caput* do artigo 5º), que não pode ser excluído da nossa Carta Magna, a exemplo do que ocorre com os direitos sociais (Constituição Federal de 1988, artigos 6º a 11), por fazerem parte dos direitos e garantias fundamentais, (Constituição Federal de 1988, artigo 60, § 4º), resta-nos, novamente, indagar: as normas trabalhistas em vigor no Brasil podem ser flexibilizadas sem que estas alterações inviabilizem o princípio constitucional da igualdade?

Consideramos ser possível a flexibilização das normas trabalhistas no Brasil desde que não contrariem o princípio constitucional da igualdade e os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais previstos e protegidos como cláusula pétrea pelo artigo 7º da Constituição de 1988.

Interpreta-se a Constituição a partir dos valores que ela mesma consagra. “Os novos métodos de interpretação aplicados à Constituição tendem a elastecer demasiadamente o conceito de normatividade”.⁷⁸

Mesmo considerando que as constituições consagram princípios como liberdade, justiça, igualdade, dignidade da pessoa humana, historicamente estes princípios são princípios gerais do direito. Por esta razão, Peixinho considera que se deve ter cautela quando se for identificar os princípios gerais de direito com os princípios constitucionais. Considera temerária tal identificação, uma vez que a existência de outros princípios constitucionais que versam sobre matéria estranha à noção de princípio geral, como é o caso dos princípios setoriais da área econômica, da administração pública. Por esta razão, considera mais apropriado se falar apenas que alguns dos princípios fundamentais constitucionais se identificam com os princípios gerais de direito.⁷⁹

Bastos defende a tese de que “os princípios gerais de Direito entram na Constituição só pelo caminho da interpretação. São exatamente eles que permitem a evolução do Texto Constitucional. São eles que vão preencher a vaguidade de suas normas”.⁸⁰

Segundo Bonavides, os princípios gerais de direito se constitucionalizaram nas últimas décadas do século XX, quando se transformaram em “pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício dos novos sistemas constitucionais”. Aceitar esta tese seria, segundo Peixinho, “limitar demasiadamente os princípios constitucionais única e exclusivamente aos princípios gerais de direito”.⁸¹

Para o Ministro do STF Carlos Mário da Silva Velloso (*apud* PEIXINHO, 2000, p. 128.),

os princípios norteadores de interpretação não podem ser resumidos somente aos princípios fundamentais nos primeiros capítulos da Constituição Federal de 1988. Esta se encontra preenchida desses comandos sagrados, como a enumeração do artigo 5º, além do artigo 6º, os quais se retiram dos artigos 150, 225 (meio ambiente), 222 (direito à comunicação social), dentre outros .

O princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição de 1988, possui eficácia jurídica plena e aplicação imediata (eficácia social global).⁸³ Portanto, ao flexibilizar suas normas, enquanto direitos sociais previstos no artigo 7º da Carta Magna em vigor, o direito do trabalho não pode se afastar do princípio constitucional da igualdade, sob pena de tornar inconstitucionais suas normas flexibilizadas.

Usando expressão de Musse, “a eficácia do princípio da igualdade, de acordo com a dogmática tradicional, é inquestionável, pois o mesmo possui condições técnicas de ser aplicado e pode produzir efeitos”.⁸⁴

Interpretar se uma determinada norma trabalhista flexibilizada no Brasil está ou não conforme o princípio constitucional da igualdade é compatível com a afirmação de Bastos,⁸⁵ segundo o qual “o que está em jogo é, acima de tudo, a interpretação do próprio sentido da norma constitucional, com a conseqüente adaptação a esse sentido, quando possível, da legislação ordinária (na hipótese de esta apresentar uma pluralidade de sentidos possíveis)”.

Não se pode esquecer que os princípios consubstanciados na Constituição, como o princípio da igualdade, “são normas, e como tais, não são meras construções informativas”.⁸⁶ Eles servirão de “diretrizes interpretativas das demais normas, bem como de fundamento jurídico do restante do ordenamento jurídico, bem como do restante das normas constitucionais (característica comum a todos os princípios constitucionais)”.⁸⁷

Embora na formação jurídica brasileira se perceba a predominância de um positivismo exacerbado, é inegável que o princípio da razoabilidade já ingressou em nossa jurisprudência, com retardo, por falta de previsão expressa na Constituição.

Crescentemente o Supremo Tribunal Federal vem fundamentando suas decisões recorrendo ao princípio da razoabilidade. Esse princípio constitui uma decorrência do Estado Democrático de Direito e do princípio do devido processo legal.

O princípio da razoabilidade, usando expressão de Barroso,

é um mecanismo para controlar a discricionariedade legislativa e administrativa. Ele permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o meio empregado; b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo caminho alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida tem maior relevo do que aquilo que se ganha.⁸⁸

O princípio da razoabilidade interage com o da isonomia.⁸⁹

Além de assegurar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, *caput*), a Constituição Federal de 1988 apresenta como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (artigo 3º, IV).

Continua ainda, o questionamento de se saber, afinal, quem são os iguais e os desiguais e em que circunstâncias é constitucionalmente legítimo o tratamento desigual. Neste caso, ao tratamento desigual haverá necessidade de se encontrar limites de razoabilidade para que seja legítimo.

A busca da conciliação destes limites ganha dimensão em nossa tese que procura avaliar a compatibilidade da flexibilidade das normas trabalhistas brasileiras com o princípio constitucional da igualdade.

Considerando que “para ser válido, o tratamento diferenciado precisa passar no teste da razoabilidade interna e externa”⁹⁰, em relação ao Brasil, no primeiro caso, a globalização econômica, o neoliberalismo, o avanço tecnológico, constituem as razões, os motivos que estão levando nosso país a buscar alternativas que visem reduzir o desemprego, tornando o país mais competitivo e atraente aos investimentos externos. Para tanto, o governo brasileiro tem tomado a iniciativa de levar ao seu parlamento propostas de projetos de leis flexibilizantes, estimulando a negociação dos atores sociais, com a participação dos sindicatos laborais na proposição de acordos e convenções coletivas.

Ou seja, a transição buscada pelo Brasil de um modelo historicamente legalista para um modelo negocial está sendo tentado com previsão legal. A título de exemplo, citamos a Lei n. 9.601/98, que trata da nova modalidade de contrato por prazo determinado. Trata-se, portanto, da chamada razoabilidade interna, que busca uma relação lógica, racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins.

Quanto à verificação de sua razoabilidade externa, deve-se verificar a existência da adequação interna da norma aos meios e fins admitidos e preconizados pelo nosso texto constitucional em vigor. “Se a lei contravir valores expressos ou implícitos na Constituição, não será legítima nem razoável à luz desta, ainda que o fosse internamente”.⁹¹

Os meios empregados e o fim perseguido pelo Brasil para reduzir o desemprego e para se tornar mais competitivo e atraente ao investimento externo haverá, de fato, necessidade de inserir em seu ordenamento jurídico, leis trabalhistas flexibilizantes, (muitas delas já adotadas sem sucesso por outros países), sem a devida verificação da existência de outro meio menos gravoso para a consecução dos fins que visa alcançar, com o risco de implodir o princípio constitucional da igualdade e dos direitos sociais trabalhistas protegidos como cláusulas pétreas pela Carta de 1988!...

Afinal, conforme enfatiza Viana, “já não se criam desigualdades positivas para compensar as negativas. A lei cria desigualdades na mesma direção das desigualdades que o sistema exige. É o que acontece com os novos contratos a prazo, que facilitam a precarização”.⁹²

Nas Comissões de Conciliação Prévia, criadas no Brasil pela lei 9.958, de 12/1/2000, em sua composição paritária, representando empregados e empregadores, instituída no âmbito da empresa (artigo 625-B, da CLT), a desigualdade poderá facilmente ser sentida, uma vez que “o trabalhador estará sendo assistido por colegas de trabalho, que obviamente, não possuem o conhecimento jurídico necessário para realizar tal serviço com eficiência, além de reforçar o desequilíbrio de forças, vez que os representantes indicados pelo empregador poderão ser – e certamente o serão – pessoas qualificadas na área jurídica”.⁹³

O que se deve buscar, conforme acentua Maior,

não é a necessidade de eliminação de conflitos (como meio de se desafogar a Justiça do Trabalho), mas a efetivação dos direitos trabalhistas, buscando promover outra promessa constitucional, qual seja, a de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais. (Inciso III, do artigo 3^o, da Constituição Federal).⁹⁴

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo: Editora Saraiva, 1989, v. 2.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1989.

BORGES, José Souto Maior. Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988. *Revista de Direito Público*, n. 93, ano 23, jan./mar. 1990.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

COLLIARD, Claude-Albert. *Libertés publiques*. 7. ed. Paris: Dalloz, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. Uma Morte Espiritual. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14.mai.1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direito à igualdade de oportunidades*. in Direitos Humanos – Pautas para uma educação libertadora. Petrópolis: Editora Vozes, 1990.

FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do princípio da igualdade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GONÇALVES, José Artur Lima. *Princípio da isonomia: aplicação de um modelo*. Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 1992 (Dissertação).

GRAU, Eros Roberto. Princípios da legalidade e da igualdade - Empréstimo compulsório e contratos coletivos – Expropriação e ato ilícito. *Revista de Direito Público* n. 95, ano 23, jul./set. 1990.

- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003.
- JUCÁ, Francisco Pedro. *A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997.
- MAGANO, Octávio Bueno. *Política do trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2001, v. IV.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. O procedimento sumaríssimo trabalhista e as comissões de conciliação prévia. *Suplemento Trabalhista LTr*, 033/00, 2000.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, t. II.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Direitos fundamentais: conflitos e soluções*. São Paulo: Frater et Labor, 2000.
- MUSSE, Luciana Barbosa. *Aplicabilidade e efetividade do princípio da igualdade: uma Análise do discurso jurídico-constitucional brasileiro atual*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 1998 (Dissertação).
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. *Direito do trabalho na constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- PEIXINHO, Manoel Messias. *Os princípios constitucionais e a interpretação da constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Democracia, liberdade, igualdade (os três caminhos)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.
- ROMITA, Arion Sayão. O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade. *Gênesis – Revista de Direito do Trabalho*, n. 86, Curitiba, 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. *Direito constitucional do trabalho*. São Paulo: LTr, 1977.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- VIANA, Márcio Túlio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

- ¹ SLAIBI FILHO, 1994, p. 39 *apud* MORAES Guilherme Peña de. *Direitos fundamentais: conflitos e soluções*. São Paulo: Frater et Labor, 2000, p. 44.
- ² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 70.
- ³ Além das seis emendas constitucionais de revisão ocorridas em 1994, atendendo ao que determina o art. 3o do ADCT, até dezembro de 2004, a Carta de 1988 recebeu 45 Emendas Constitucionais.
- ⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Uma Morte Espiritual. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14.mai.1998
- ⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 350.
- ⁶ *Ibid.*, p. 350.
- ⁷ COILLARD, Claude-Albert. *Libertés publiques*. 7. ed. Paris: Dalloz, 1989, p. 215-216.
- ⁸ *Ibid.*, p. 218-219.
- ⁹ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 4.
- ¹⁰ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 4.
- ¹¹ *Ibid.*, p. 3.
- ¹² *Ibid.*, p. 5.
- ¹³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes *apud* GOMES, *op. cit.*, p. 8
- ¹⁴ ROCHA *apud* GOMES, *op. cit.*, p. 5-6.
- ¹⁵ GOMES, *op. cit.*, p. 23
- ¹⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, t. II, p. 219.
- ¹⁷ BORGES, José Souto Maior. Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988. *Revista de Direito Público*, n. 93, ano 23, jan./mar. 1990, p. 37.
- ¹⁸ GRAU, Eros Roberto. Princípios da legalidade e da igualdade - Empréstimo compulsório e contratos coletivos - Expropriação e ato ilícito. *Revista de Direito Público* n. 95, ano 23, jul./set. 1990., 1990, p. 63.
- ¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 418; 420-421.
- ²⁰ ROMITA, Arion Sayão. O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade. *Gênese - Revista de Direito do Trabalho*, n. 86, Curitiba, 2000, p. 188.
- ²¹ *Ibid.*, p. 188.
- ²² BORGES, *op. cit.*, p. 38.
- ²³ SILVA, *op. cit.*, p. 218.
- ²⁴ *Ibid.*, p. 214.
- ²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Democracia, liberdade, igualdade (os três caminhos)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 470.
- ²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 4.
- ²⁷ SAMPAIO DÓRIA *apud* MAGANO, Octávio Bueno. *Política do trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2001, v. IV. 2001, p. 378.
- ²⁸ MAGANO, *op. cit.*, p. 384.
- ²⁹ JUCÁ, Francisco Pedro. A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais. São Paulo: LTr, 1997, p. 48.
- ³⁰ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1989, p. 325.

- ³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 8.
- ³² JUCÁ, *op. cit.*, p. 60.
- ³³ *Apud* BORGES, 1990, p. 58.
- ³⁴ FERREIRA, 1974, p. 58 *apud* SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. *Direito constitucional do trabalho*. São Paulo: LTr, 1977, p. 95.
- ³⁵ SILVA, *op. cit.*, p. 95.
- ³⁶ CESARINO JÚNIOR, 1946, p. 184-200, *passim*, *apud* SILVA, *op. cit.*, p. 97.
- ³⁷ FERREIRA, 1954, p. 175 *apud* SILVA, *op. cit.*, p. 98.
- ³⁸ BEZERRA DE MENEZES *apud* SILVA, *loc. cit.*.
- ³⁹ “Enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União”.
- ⁴⁰ SILVA, *op. cit.*, p. 99.
- ⁴¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 719.
- ⁴² Legislação Infraconstitucional: artigos 723 da CLT; Lei nº 7. 783/89 (Direito de Greve).
- ⁴³ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 79.
- ⁴⁴ *Ibid.*, p. 379.
- ⁴⁵ FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do princípio da igualdade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 22.
- ⁴⁶ CAMPOS, 1956, p. 12 *apud* BORGES, *op. cit.*, p. 12.
- ⁴⁷ BORGES, *op. cit.*, p. 96.
- ⁴⁸ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 34-35.
- ⁴⁹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003, p. 54.
- ⁵⁰ ROMITA, *op. cit.*, p. 188.
- ⁵¹ GONÇALVES, José Artur Lima. *Princípio da isonomia: aplicação de um modelo*. Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 1992, p. 1-22, *passim*.
- ⁵² ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, *op. cit.*, p. 88.
- ⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo: Editora Saraiva, 1989, v. 2, p. 5.
- ⁵⁴ ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, *op. cit.*, p. 89.
- ⁵⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 41.
- ⁵⁶ FRANCO, 1958, p. 89 *apud* FARIA, *op. cit.*, p. 44.
- ⁵⁷ FARIA, *op. cit.*, p. 44.
- ⁵⁸ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 45.
- ⁵⁹ BARBOSA, Rui, 1944 *apud* FARIA, *op. cit.*, p. 45.
- ⁶⁰ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 419.
- ⁶¹ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 420.
- ⁶² BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 17.

- ⁶³ *Ibid.*, p. 47-48.
- ⁶⁴ HELLER, 1955, p. 134 *apud* FARIA, *op. cit.*, p. 7.
- ⁶⁵ FERREIRA FILHO, *op. cit.*, p. 111.
- ⁶⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*
- ⁶⁷ MARNOCO; SOUZA, *apud* FARIA, *op. cit.*, p. 46.
- ⁶⁸ DUGUIT, 1958, p. 289 *apud* FARIA, *op. cit.*, p. 51.
- ⁶⁹ RIPERT, Georges, 1947, p. 47 *apud* FARIA, *op. cit.*, p. 51.
- ⁷⁰ MORIN, 1927, p. 61, *apud* FARIA, *op. cit.*, p. 52.
- ⁷¹ SILVA, *op. cit.*, p. 221.
- ⁷² CAPPELETTI, 1974, p. 67 *apud* SILVA, *op. cit.*, p. 221-222.
- ⁷³ SILVA, *op. cit.*, p. 223.
- ⁷⁴ Palavras ditas de improviso durante solenidade em Vitória (ES). Revista VEJA, edição 1800, ano 36, n. 17, 30. abr. 2003, p. 46.
- ⁷⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direito à igualdade de oportunidades*. in *Direitos Humanos – Pautas para uma educação libertadora*. Petrópolis: Editora Vozes, 1990, p. 355.
- ⁷⁶ MIRANDA, *op. cit.*, p. 204.
- ⁷⁷ FERREIRA FILHO, *op. cit.*, p. 243.
- ⁷⁸ PEIXINHO, Manoel Messias. *Os princípios constitucionais e a interpretação da constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 133.
- ⁷⁹ *Ibid.*, p. 104-105.
- ⁸⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 144.
- ⁸¹ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 105.
- ⁸² *Apud* PEIXINHO, *op. cit.*, p. 128.
- ⁸³ MUSSE, Luciana Barbosa. *Aplicabilidade e efetividade do princípio da igualdade: uma Análise do discurso jurídico-constitucional brasileiro atual*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 1998, p. 153.
- ⁸⁴ *Ibid.*, p. 154.
- ⁸⁵ BASTOS, *op. cit.*, p. 174.
- ⁸⁶ *Ibid.*, p. 142.
- ⁸⁷ BASTOS, *loc. cit.*
- ⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000, p. 35.
- ⁸⁹ BARROSO, *loc. cit.*
- ⁹⁰ *Ibid.*, p. 34.
- ⁹¹ *Ibid.*, p. 30.
- ⁹² VIANA, Márcio Túlio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000, p. 326.
- ⁹³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. O procedimento sumaríssimo trabalhista e as comissões de conciliação prévia. *Suplemento Trabalhista Ltr*, 033/00, 2000, p. 170.
- ⁹⁴ MAIOR, *loc. cit.*

CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EQUALITY BEFORE LAW AND LABOUR LAW

ABSTRACT

The principle of equality before the law has for a long time been considered as a guardian of freedom. Little by little, a growing awareness arised on then fact that, for that end, formal equality before the law was not enough, as it was equality in the law itself. Even if present in Brazilian Constitutions since the Imperial Constitution of 1824, formal equality was not material equality until the 1988 Constitution (Article 5), being one of the fundamental rights not subject to amendment (Article 60, § 4º, IV). Its importance is highlightened as controversy on the constitutionality of the recent deregulation on the field of Labor Law.

KEYWORDS

Constitutional Principles. Equality. Freedom. Fundamental Rights. Labor Law. Deregulation.

LE PRINCIPE CONSTITUCIONNEL DE L'ÉGALITÉ ET LE DROIT DU TRAVAIL

RÉSUMÉ

Le principe de l'égalité devant la loi a pendant longtemps a été identifié comme garant de la concrétisation de la liberté. Peu a peu on a perçu qu'il n'était pas suffisant par une telle fin seulement l'égalité formelle devant la loi. Il était nécessaire à l'égalité dans la loi elle-même. Bien que prévu constitutionnellement dans notre pays depuis la Constitution Politique de l'Empire (1824), l'égalité formelle est devenue aussi matériel seulement à travers la Constitution de 1988 (*caput* de l'art. 5), se constituant comme un des droits fondamentaux, protégés comme des clauses piètres (art. 60, § 4º, IV). Son importance s'accentue en face du questionnement suscité de la constitutionnalité, ou non, des normes travaillistes flexibilisées en cours au Brésil.

MOTS-CLÉS

Principe constitutionnel. Égalité. Liberté. Droit fondamental. Droit du Travail. Flexibilité.