

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO SOB O ENFOQUE DA COMPREENSÃO NA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

Luiz Antonio Colussi

Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo – RS

Professor de Direito Processual do Trabalho e da

Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo

INTRODUÇÃO

A partir da matriz teórica da hermenêutica filosófica, desenvolvendo o método dedutivo-hipotético, e utilizando-se de pesquisa bibliográfica, se buscará neste trabalho científico demonstrar que é possível a aplicação da função social do contrato no Direito do Trabalho, especificamente no contrato de trabalho, partindo da pré-compreensão que deve ter o intérprete.

O trabalho foi dividido em três partes, a primeira trata da compreensão na hermenêutica filosófica, na qual é mostrada a importância que tem o intérprete e a compreensão que tem para o estudo em desenvolvimento. A segunda parte versará sobre a compreensão que se deve ter para a função social do contrato, sobre o correto entendimento do instituto e como se caracteriza.

Na terceira parte se tratará da compreensão que atribui vigência à função social no contrato de trabalho, mostrando que, pela interpretação que se deve dar à Constituição e aos princípios do Direito do Trabalho, é cabível a aplicação do princípio da sociabilidade também neste ramo do direito.

Assim, com esta abordagem do trabalho desta forma será possível demonstrar que através da compreensão do intérprete, havendo atenção aos princípios da Constituição Federal, se poderá aplicar a função social do contrato também para o contrato de trabalho.

A COMPREENSÃO NA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

O presente texto é elaborado a partir da matriz teórica da hermenêutica filosófica, tal como refletida por Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer e entre nós, por Lenio Luiz Streck, que sustenta a necessidade de ter uma nova hermenêutica, baseada naquela. O fio condutor do presente estudo baseia-se na compreensão da complexidade em que vivemos, numa sociedade plural e onde as ameaças à dignidade humana não provêm apenas do Estado. Desta forma, os direitos fundamentais, entre os quais se incluem os direitos sociais, devem ser vistos junto dos demais princípios fundamentais do ordenamento jurídico e devem ganhar nova força e vitalidade para cumprirem o papel de promoção da dignidade humana.

A aplicação do Direito deve, portanto, ser marcada por uma linha de entendimento que tenha presente a função social, na qual o interesse coletivo deve prevalecer em relação ao interesse individual, partindo da prévia compreensão do intérprete.

Para isso, se deve ter presente que, como afirma Lenio Luiz Streck¹, a norma não está contida de forma imediata no texto, mas é produzida no processo de concretização do Direito. Em seu próprio dizer: *“a hermenêutica de cariz filosófico não depende de procedimentos. Não é, portanto, normativa; é atribuição de sentido; é modo-de-ser-no-mundo, a partir da pré-compreensão do intérprete”*.

Assim, não se estará estabelecendo condições, formas procedimentais, mas sim, atribuindo-se sentido às coisas, aos institutos, às normas, iniciando-se pela compreensão prévia que o intérprete deve ter ou já possui.

O fenômeno da compreensão é devidamente encontrado e analisado tanto em Heidegger como em Gadamer, sendo que para aquele há um envolvimento maior da historicidade, fator que não se encontra tão presente para este.

O próprio Hans-Georg Gadamer² vai esclarecer a diferença existente entre ele e Heidegger no que se refere à compreensão que o intérprete deve ter. Para ele:

Heidegger só se interessa pela problemática da hermenêutica histórica e da crítica histórica com a finalidade ontológica de desenvolver, a partir delas, a estrutura prévia da compreensão. Nós, ao contrário, uma vez tendo liberado a ciência das inibições ontológicas do conceito de objetividade, buscamos compreender como a hermenêutica pôde fazer jus à historicidade da compreensão. A autocompreensão tradicional da hermenêutica repousava sobre seu caráter de ser uma disciplina técnica.

Vê-se, portanto, apenas uma diferença de enfoque entre os grandes filósofos, na valorização maior ou na atribuição de sentido, ou ao conceito de objetividade que deve existir, na compreensão, mas sempre levando em consideração a história e a historicidade, fenômeno que possibilita ver os fatos relacionados a sua própria época histórica.

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger³, ainda dentro deste aspecto da tradição histórica, citando ao final Gadamer, mostra que:

É mediante a hermenêutica, ou do círculo hermenêutico rico em conteúdo histórico, que se permite uma conjugação entre o intérprete e seu texto para, a partir daí, transformá-lo numa unidade de compreensão. Tal conjugação e unidade somente são possíveis porque a “compreensão implica em pré-compreensão que, por sua vez, é prefigurada por uma tradição histórica” (grifo nosso) determinada em que vive o intérprete e que modela os seus preconceitos.

¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (Jurídica): Compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?* Uma resposta a partir da Ontological Turn. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado e Doutorado 2003. Organização: Leonel Severo Rocha e Lenio Luiz Streck. São Leopoldo: Unisinos, p. 237.

² GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis/Bragança Paulista: Editora Vozes/Editora Universitária, São Francisco: 2004, p. 345.

³ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *Hermenêutica Filosófica: História e Hermenêutica na Obra de Hans-Georg Gadamer*. Hermenêutica e argumentação – em busca da realização do direito. Organização: Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. Ijuí/Caxias do Sul: Editora Unijuí/EDUCS, 2003, p. 20.

Assim, não se pode admitir que o intérprete, em sua pré-compreensão, esteja fora do seu contexto histórico, desapegado de sua tradição histórica, pois é nela que estão moldados os seus próprios preconceitos.

Jean Grondin⁴ contribui para um melhor entendimento sobre a compreensão para Heidegger e para Gadamer, quando afirma que:

Segundo Gadamer, no entanto, a aplicação é, na compreensão, tudo, menos algo secundário. Ele segue a intuição de Heidegger, segundo a qual compreender é sempre um compreender-se, incluindo um encontro consigo mesmo. Compreender significa, então, o mesmo que aplicar um sentido à nossa situação, aos nossos questionamentos. Não existe, primeiro, uma pura e objetiva compreensão de sentido, que, ao depois, na aplicação aos nossos questionamentos, adquirisse especial significado. Nós já nos levamos conosco para dentro de cada compreensão, e isso de tal modo, que, para Gadamer, compreensão e aplicação coincidem.

Vê-se que, para Gadamer, compreender é algo primário, portanto essencial, fundamental, porque é um encontro em si mesmo, é a aplicação de um sentido às dúvidas e aos questionamentos existentes. E neste ponto ele segue a intuição, o pensamento de Heidegger, para quem a compreensão é um encontro consigo mesmo.

Esta possibilidade de conhecimento, partindo da pré-compreensão, do encontro consigo mesmo, é que faz surgir a plena cognição. Para Ernildo Stein⁵ a relação entre a filosofia e o conhecimento empírico é que vai possibilitar a apreensão do conhecimento científico em qualquer área. Ele mesmo esclarece que:

A relação entre filosofia e conhecimento empírico, descoberta pela fenomenologia hermenêutica, irá mostrar que o processo da pré-compreensão que, desde sempre, acompanha a estrutura do ser-aí, é condição de possibilidade de qualquer acesso do conhecimento científico a seus objetos.

Fundamental para o autor é que esse processo de pré-compreensão acompanha a estrutura do ser-aí, do Dasein, como estabelecido por Heidegger.

E segue Ernildo Stein⁶ explicando como deve ser entendido o compreender. Para ele:

Compreender não é um modo de conhecer, é um modo de ser. Não se trata de um método que leve à compreensão. Heidegger substitui a epistemologia da interpretação pela ontologia da compreensão. O homem já sempre compreende o ser. A existência é compreensão do ser. Mas o estar exposto no ser já é sempre compreensão da própria vida, de suas possibilidades. A fenomenologia será a descrição desse homem concreto em sua estrutura global. A fenomenologia será analítica existencial. Desse modo abre-se o lugar em que se revela o ser, que já sempre se manifesta na pré-compreensão.

⁴ GRODIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999, p. 193.

⁵ STEIN, Ernildo. *Pensar é Pensar a Diferença – Filosofia e Conhecimento Empírico*. Ijuí: Editora Unijuf, 2002, p. 18.

⁶ STEIN, Ernildo. *Introdução ao Pensamento de Martin Heidegger*. Porto Alegre: Edipucrs, 2002, p. 45.

Conceitos importantes são esclarecidos por Ernildo Stein. Como visto, não há necessidade de um método, é suficiente compreender que nada mais é do que um modo de ser, o homem compreendendo o ser, a existência sendo o próprio ser.

Não há dúvida que a discussão de temas jurídicos é objeto da ciência, e como tal deve ser fruto do questionamento e da contraposição de idéias, e não da ideologia estática e inerte. Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho⁷, deve-se "*compreender, ao mesmo tempo, que se tenta evitar a carga metafísica dos pontos fixos e clarificar apenas os pontos de partida*".

Assim, é fundamental que se tenha essa compreensão de que a função social deve ser tratada e considerada como princípio que pode e deve ser adotado quando se pensa em Direito do Trabalho. Como direito social que de fato é e ao se pensar o contrato de trabalho, se deve ter presente que a ele também se aplica a função social, restando claro que o intérprete deve ter essa pré-compreensão.

A COMPREENSÃO QUE SE DEVE TER PARA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A função social do contrato de trabalho será analisada na perspectiva da Constituição Federal e na forma adotada pelo novo Código Civil Brasileiro, considerando a aplicação do princípio da socialidade, que informa o novo diploma civil. A partir dele, os contratos de natureza civilista são interpretados por uma nova visão, em que prepondera o interesse social.

O Direito do Trabalho e, por extensão, o próprio contrato de trabalho, devem ser vistos sob seus princípios informadores, encontrados na Constituição Federal, como os da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, ou daqueles que são fundados na doutrina, como os do jus-laboralista Américo Plá Rodríguez⁸.

Diante de seus princípios e da sua própria natureza social, se encontram fundamentos constitucionais e doutrinários que possibilitam o uso da função social dos contratos no contrato de trabalho, como forma de recuperação da essência do direito obreiro, como forma de valorização do trabalho perante o capital e como forma de se garantir efetividade aos direitos sociais.

O Novo Código Civil Brasileiro, legislação que entrou em vigor em janeiro de 2003, apresenta o princípio da socialidade, que, embora tão defendido nas nações mais avançadas, mas que nenhuma havia conseguido incluí-lo em seus textos legais. Nosso Estado conseguiu. Assim, a função social do contrato está na vanguarda das legislações civilistas do mundo.

O contrato de trabalho deve ter seus conceitos ampliados para abranger também a função social do contrato, extraída do direito comum, que pode ser utilizado subsidiariamente, quando houver lacuna no Direito do Trabalho.

A primeira idéia que se deve refletir é a de que de fato o novo Código Civil Brasileiro evoluiu e avançou no tempo e em questões cruciais na vida do cidadão e da cidadã brasileira. O Código anterior era de 1916 e o atual, de 2002.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. São Paulo: Coimbra Editora Limitada, 1994. p. 11.

⁸ Princípios estabelecidos na clássica obra do doutrinador uruguaio: RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

Diga-se por primeiro que o novo Código tem inspiração social e humanista, baseado na Constituição cidadã de 1988, amenizando, assim, a concepção individualista que norteou o Código revogado. Exemplo claro dessa nova ótica, é o art. 421, cuja redação dispõe que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Assevera Judith Martins-Costa⁹: *"É que, como tem reiteradamente acentuado Miguel Reale, o princípio da função social do contrato é mero corolário dos imperativos constitucionais relativos à função social da propriedade e à justiça que deve presidir à ordem econômica"*.

Como se vê, nos contratos, a função social, a probidade e a boa-fé são princípios limitadores da liberdade de contratar, nos termos do art. 421, do Novo Código Civil Brasileiro. Neste ponto, houve uma mudança radical, pois a liberdade de contratar obedecerá à função social do contrato. A liberdade de contratar era quase absoluta. Até a chegada do Código do Consumidor, toda liberdade era considerada justa, mas, na prática se sabe que a liberdade de um prevalece sobre a de outros. É preciso ter noção de que, quando dois contratam, há reflexos na vida da sociedade em geral. Se o juiz achar necessário anular o contrato por prejuízo a uma das partes, poderá fazê-lo e, para deixar o contrato mais equilibrado, pode ainda decidir que uma das partes tem direito à indenização ou pode mudar cláusulas.

Essa alteração produz grande repercussão, pois contraria interesses, o contrato não pode ser um veículo para implementar a lei do mais forte. A seriedade e a lealdade constituem deveres jurídicos e não deveres morais. A pessoa valerá mais que o patrimônio com o novo Código Civil. Pela legislação de 1916 ocorria o inverso, um bem imóvel poderia superar o direito do cidadão.

O novo Código Civil foi um grande avanço para a sociedade brasileira. Foi feito para o futuro, contemplando a pessoa e não a propriedade, contemplando a evolução e o bem estar da pessoa humana.

Por outro lado, nesta concepção deixaram em aberto muitas questões que deverão ser solucionadas pelo Juiz, que deverá estar mais preparado, mais convencido de que o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no inciso III do art. 1º da Constituição Federal deve ser efetivamente cumprido, como forma de promoção humana.

Ao contrário do avanço do Direito Civil, encontramos a retração do Direito do Trabalho pela flexibilização e precarização do trabalho hoje existentes, apesar da nossa Constituição ter grande preocupação com a valorização do trabalho como forma de desenvolvimento da pessoa humana. Trata-se, é bem verdade, da Constituição-cidadã, hoje tão maltratada pelo neoliberalismo implantado no País.

A COMPREENSÃO QUE ATRIBUI VIGÊNCIA A FUNÇÃO SOCIAL NO CONTRATO DE TRABALHO

Nesse sentido é que o enfoque principal do que se pretende realizar é a função social do contrato de trabalho como garantia de concreção dos direitos sociais, visando

⁹ MARTINS-COSTA, Judith et BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 157.

demonstrar o avanço do Direito Constitucional Brasileiro, já recepcionado pelo Direito Civil Pátrio com o Novo Código, comparando com o retrocesso que se percebe no Direito do Trabalho. Utilizando-se o princípio da socialidade, que se caracteriza pela função social do contrato, se pode retornar às origens do direito laboral, valorizando-se mais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, princípios fundamentais da República, como estabelecido na Constituição Federal.

Neste sentido, são oportunas as palavras de Hans-Georg Gadamer¹⁰: "*O debate sobre a Constituição e a Lei é indissociável da pré-compreensão da Constituição*". Portanto, estudar-se-á, na doutrina, a constituição dirigente de Canotilho, ainda vigente, salientando-se a aplicabilidade dos princípios constitucionais específicos na interpretação das normas que regem os contratos de trabalho, a fim de pré-compreender os princípios específicos do tema na Constituição Federal, para então buscar entender qual a melhor forma de vinculação e aplicação das normas infraconstitucionais, bem como para a fundamentação de uma doutrina e jurisprudência modernas.

A Constituição em vigor tem como princípios fundamentais a igualdade, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, princípios estes que não podem ser esquecidos mesmo quando se colocam em choque outras normas, inclusive estabelecidas na própria Constituição. A questão é saber porque tais princípios não estão sendo devidamente aplicados, não estão sendo observados quando se trata das relações entre capital e trabalho, em que aquele é privilegiado em relação a este.

O Direito do Trabalho se fundamenta em princípios de aplicação restrita as relações entre empregado e empregador – especialmente o da proteção da pessoa do trabalhador. Contudo, não tem sido aplicado o princípio da função social do contrato, pois na dúvida, ou pelo efeito da globalização, tem prevalecido a força do capital. Busca-se sempre reduzir custos para aumentar a competição entre as empresas, notadamente em prejuízo ao trabalhador, ainda a parte mais frágil.

O princípio da socialidade ou aplicação da função social aos contratos não está incluído no rol de princípios que informam o Direito do Trabalho. Pode-se fazer uma revisão na doutrina jus-laborista e não se vai encontrar jurista que o inclua, ao menos entre os renomados autores, dentre os quais se pode citar Américo Plá Rodrigues.

Se pensa, todavia, que a função social dos contratos é inerente ao Direito do Trabalho, posto tratar-se de Direito Social por excelência e assim deve ocorrer ampla utilização do princípio nas relações capital e trabalho.

A Constituição¹¹ cidadã, promulgada em 1988, trouxe para o ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de sua utilização pelos operadores do direito, quando expressamente faz referência à função social da propriedade, como se vê do art. 5º, inc. XXIII, que expressa que: "a propriedade atenderá a sua função social". O instituto é tratado, ainda, no art. 170, inc. III, no qual é estabelecida a função social da propriedade empresarial, e no art. 186, no qual é definido de que forma se caracteriza a função social na propriedade rural.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. São Paulo: Coimbra Editora Limitada, 1994. p. 12.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 34. ed. Brasília, DF: Saraiva, 2005.

Utilizar a função social da propriedade é valorizar o coletivo e não o individual. É valorizar o cidadão e o princípio da dignidade humana. A propriedade, ou seja, o bem material, não pode valer mais do que a pessoa humana.

É como bem esclarece José Afonso da Silva¹²:

Mas é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual.

Por esta razão é que pretende traçar um paralelo entre o novo Direito Civil e o Direito do Trabalho, na medida em que naquele foi introduzida, como um de seus princípios, a socialidade, pela qual se estabelece que aos contratos em geral deve ser atribuída a função social. Note-se que o Direito Civil surgido em 2002, pelo novo código e, portanto, já na vigência da Carta de 1988, contemplou, absorveu o conceito de função social, não apenas em relação à propriedade, mas a estendeu aos contratos em geral, tendo o legislador incluído a função social como princípio fundante.

É contraditório se observar que ao mesmo tempo em que o Direito Civil, privado em sua essência, avança para contemplar o interesse social, o Direito do Trabalho se retrai, ou retrocede, vivenciando uma crise sem precedentes, na medida em que o capital se fortalece e o trabalho se enfraquece, em detrimento do equilíbrio que deve haver entre os que empregam sua força de trabalho e os que dela se aproveitam.

Causa perplexidade ao pesquisador que a legislação civil tenha avançado no tempo, para permitir o re-equilíbrio dos contratos, à luz do social, ao tempo em que o direito obreiro, social em sua natureza, em sua essência, se precariza, se privatiza, retorna ao período anterior a sua criação, em flagrante ofensa a Constituição.

Examinando a aplicação do Novo Código Civil Brasileiro ao Direito do Trabalho, na obra de mesmo nome, Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig¹³ dizem que: *“Pela (b) “socialidade” muda-se o eixo do individualismo para o aspecto certo, que a Constituição Federal de 1988 proclamou, de que o direito de propriedade deve ter função social. Mas igualmente o contrato merece ter essa função”*.

E concluem logo a seguir, que¹⁴:

As cláusulas gerais constituem-se convite para uma atividade judicial mais criativa, destinando-se a complementar as normas jurídicas em vigência, por meio de novos princípios e regras. As duas cláusulas gerais que terão importância na aplicabilidade do novo Código Civil são aquelas referentes ao comportamento contratual, vale dizer, as que tratam da função social do contrato (art. 421).

¹² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 283.

¹³ GUNTHER, Luiz Eduardo et ZORNIG, Maria Cristina Navarro. *Aplicação do Novo Código Civil ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 98.

¹⁴ Idem, ibidem,

A questão a se saber é se este princípio tem aplicação no Direito do Trabalho. Não há dúvida que sim, tanto porque a Constituição é a fonte da qual derivam todos os demais ramos da ciência jurídica, tanto por meio da aplicação subsidiária, pelo permissivo do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

Os autores em análise comungam deste entendimento¹⁵:

A norma celetista em vigor permite que o direito comum seja fonte subsidiária do direito do trabalho apenas naquilo que não seja incompatível com os princípios fundamentais deste. A locução direito comum significa, em sentido amplo, ramos do direito, em face da interpenetração reconhecida como necessária para a exegese jurídica. A norma do parágrafo único do art. 8º da CLT, entretanto, ao referir-se à aplicação de direito material, destina-se somente ao direito civil e comercial.

Poderia restar caracterizada uma contradição ou uma superposição de idéias ou conceitos, pois num primeiro momento se pode pensar de que no Direito do Trabalho está implícita ou incluída a função social do contrato.

É claro que o Direito do Trabalho é genuinamente um direito social, o que não significa dizer que tem aplicação automática a função social do contrato ao contrato de trabalho.

Observe-se que o Direito do Trabalho foi criado e existe para regulamentar a relação entre o capital e o trabalho, mas não está atingindo plenamente sua finalidade. Necessária se faz a aplicação da função social dos contratos ao direito do trabalho, como forma de recuperação da sua finalidade.

Ipojucan Demétrius Vecchi¹⁶ salienta que é com o uso da função social que se vai alcançar a dignidade da pessoa humana, afirmando:

Assim, com relação ao contrato individual de trabalho este somente cumprirá sua função social quando respeitar a dignidade humana, o valor social do contrato, os direitos fundamentais dos trabalhadores, bem como servir de potencialização da livre iniciativa e como instrumento de justiça social.

Logo, a forma que se tem para a recuperação do Direito do Trabalho, para sua revalorização, é pela aplicação da função social dos contratos, também nos contratos de trabalho, como forma de contraposição às iniciativas de desconstrução do direito obreiro, lutando-se contra a flexibilidade *in pejus*, como defende Oscar Ermida Uriarte¹⁷, ou seja, impedindo que ações flexibilizadoras danosas ao trabalhador e ao cidadão sejam adotadas.

Não se pode vislumbrar este avanço, este crescimento do direito social se não se estiver incluído dentro de um Estado Democrático de Direito. A luta pela implementação dos direitos assegurados na Constituição deve ser efetivamente permanente, como forma de redução das desigualdades sociais existentes em nosso

¹⁵ Idem, p. 99.

¹⁶ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: Um Enfoque Constitucional*. Passo Fundo: UPF, 2004. v. 1, p. 126.

¹⁷ URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 10.

País, culpa do déficit social, existente, no dizer de Lenio Luiz Streck¹⁸. Por sinal, desigualdades que o próprio Estado Democrático de Direito tem por objetivo reduzir.

É assim que pensa José Luis Bolzan de Moraes¹⁹: *"construir uma sociedade onde a aventura de viver esteja voltada e orientada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana, com todos os seus condicionamentos, princípio fundante do nominado Estado Democrático de Direito"*.

Certo é que todo esse contexto deve ser abordado à luz do ensinamento de Lenio Luiz Streck²⁰, que defende, no Estado Democrático de Direito, a igualdade e a justiça sociais, as quais podem ser alcançadas pela aplicação da função social dos contratos, assegurada pela Constituição. Eis sua lição:

Tais valores substantivos fazem parte do núcleo político da Constituição, que aponta para o resgate das promessas de igualdade, justiça social, realização dos direitos fundamentais. Dito de outro modo, da materialidade do texto constitucional extrai-se que o Estado Democrático de Direito, na esteira do constitucionalismo do pós-guerra, consagra o princípio da democracia econômica, social e cultural, mediante os seguintes pressupostos deontológicos: a) constitui uma imposição constitucional dirigida aos órgãos de direção política e da administração para que desenvolvam atividades econômicas conformadoras e transformadoras do domínio econômico, social e cultural, de modo a evoluir-se para uma sociedade democrática cada vez mais conforme aos objetivos da democracia social; b) representa uma autorização constitucional para que o legislador e os demais órgãos adotem medidas que visem a alcançar, sob a ótica da justiça constitucional, nas vestes de uma justiça social; c) implica a proibição de retrocesso social, cláusula que está implícita na principiologia do estado social constitucional; d) perfila-se como elemento de interpretação, obrigando o legislador, a administração e os Tribunais a considerá-lo como elemento vinculado da interpretação das normas a partir do comando do princípio da democracia econômica, social e cultural; e) impõe-se como fundamento de pretensões jurídicas aos cidadãos, pelo menos nos casos de defesa das condições mínimas de existência.

Necessário é que se vislumbre, que se aperceba do acontecer de uma Constituição Democrática de Direito, como é a Constituição Brasileira, a possibilidade de construção de entendimentos em que a questão social, em que a função social seja acolhida, como forma de promoção de políticas públicas e de ações sociais que promovam o desenvolvimento e o crescimento do cidadão brasileiro.

Cabe bem o ensinamento de Leonel Pires Ohlweiler²¹:

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise – Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 235.

¹⁹ MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002, p. 18/19.

²⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002. p. 32/34.

²¹ OHLWEILER, Leonel. *Teoria Versus Prática: Em Busca da Função Social da Dogmática Jurídica (O Exemplo Privilegiado do Direito Administrativo)*. Texto de aula no Mestrado UNISINOS/UPF – Passo Fundo, 1º semestre de 2005, p. 22.

A Constituição, assim compreendida pela fenomenologia hermenêutica, é condição de possibilidade para o acontecer da ação administrativa, entendido este acontecimento-apropriação como o seu desvelar no âmbito da síntese que é o Estado Democrático de Direito, ou seja, sua manifestabilidade em toda a multiplicidade dos modos-de-ser do Estado: para garantir as liberdades públicas, promover as aspirações sociais dos cidadãos e transformar o status quo, ou seja, fazer acontecer o Direito promovedor-transformador do Estado Social e Democrático de Direito.

É por esta razão que se espera retomar a importância do contrato de trabalho, que visto sob o princípio da socialidade do novo Código Civil Brasileiro, vai permitir que se alcance a determinação constitucional de valorização do trabalho como forma de dignificar a pessoa do trabalhador.

O funcionamento dos contratos, ou o seu (re) funcionamento, em especial o contrato de trabalho, deve se dar dentro desta nova visão, dentro deste novo acontecer hermenêutico, que prima pela concretização dos direitos sociais, utilizando-se do ferramental jurídico colocado a disposição da sociedade, na busca do avanço, do crescimento do Direito do Trabalho, possibilitando-lhe que retome sua vocação natural, voltada ao social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fundamental que se tenha presente que o intérprete deve ter compreensão, ou pré-compreensão para bem entender e dar valia à norma. Dentro da hermenêutica filosófica, se pode atribuir uma interpretação de que a função social deve ser tratada e considerada como princípio que pode e deve ser adotado quando se pensa em Direito do Trabalho.

Ao contrário do avanço do Direito Civil, encontramos a retração do Direito do Trabalho pela flexibilização e pela precarização do trabalho hoje existentes, apesar da Constituição da República ter tido o cuidado de estabelecer a valorização do trabalho como forma de desenvolvimento da pessoa humana.

O funcionamento dos contratos e nestes incluído o contrato de trabalho, deve se dar dentro desta ótica, dentro deste novo acontecer hermenêutico, que prima pela concretização dos direitos sociais, e com a utilização da função social do contrato se alcançará o crescimento do Direito do Trabalho, possibilitando-lhe que retome sua vocação natural, voltada ao social.

Para isso, é essencial que tenha a plena convicção de que a Constituição deve ser aplicada nos seus princípios e fundamentos e da leitura da nova hermenêutica buscarmos a interpretação mais adequada para a implementação do Estado Democrático de Direito, reduzindo-se o déficit social, promovendo-se a pessoa e a dignidade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 28. ed. Brasília, DF: Saraiva, 2004.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro.

- CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. São Paulo: Coimbra Editora Limitada, 1994.
- CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CATHARINO, José Martins. *Direito Constitucional e Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- COUTINHO, Aldacy Rachid; WALDRAFF, Célio Horst (Org). *Direito do Trabalho & Direito Processual do Trabalho*. Curitiba: Juruá, 1999.
- DALLEGRAVE NETO, José Afonso et GUNTHER, Luiz Eduardo. *O Impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2002.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I – Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. Petrópolis/Bragança Paulista: Editora Vozes/Editora Universitária São Francisco, 2004.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1984.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GRODIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.
- GUNTHER, Luiz Eduardo et ZORNIG, Maria Cristina Navarro. *Aplicação do Novo Código Civil ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- MALLET, Estevão; Magano, Octávio Bueno. *Direito do trabalho na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, São Paulo: Atlas, 2003.
- MARTINS-COSTA, Judith et BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MORAIS, José Luis Bolzan de Moraes. *A Idéia de Direito Social – O Pluralismo Jurídico de Georges Gurvitch*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.
- MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- _____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001.
- _____. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- OHLWEILER, Leonel. *Teoria Versus Prática: Em Busca da Função Social da Dogmática Jurídica (O Exemplo Privilegiado do Direito Administrativo)*. Texto de aula no Mestrado UNISINOS/UPF – Passo Fundo, 1º semestre de 2005.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1989.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *Hermenêutica Filosófica: História e Hermenêutica na Obra de Hans-Georg Gadamer. Hermenêutica e argumentação – Em Busca da Realização*

do Direito. Organização: Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. Ijuí/Caxias do Sul: Editora Unijuf/Educs, 2003.

STEIN, Ernildo. *Pensar é Pensar a Diferença – Filosofia e Conhecimento Empírico*. Ijuí: Editora Unijuf, 2002.

STEIN, Ernildo. *Introdução ao Pensamento de Martin Heidegger*. Porto alegre: Edipucrs, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (Jurídica): Compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? Uma resposta a partir da Ontological Turn*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado e Doutorado 2003. Organização: Leonel Severo Rocha e Lenio Luiz Streck. São Leopoldo: Unisinos.

SUSSEKIND, A. Segadas Vianna et MARANHÃO, D. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

URIARTE, Oscar Ermida. *A Flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: Um Enfoque Constitucional*. Passo Fundo: UPF, 2004. v. 1.