

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA - ProPPEC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS - CEJURPS

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ

PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ

**O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM FACE
DAS NORMAS TRABALHISTAS BRASILEIRAS: uma abordagem
teórica acerca do conflito de normas.**

KARIN CORRÊA DE NEGREIROS

Itajaí (SC), abril de 2005

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA - ProPPEC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS - CEJURPS

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ

PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ

**O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM FACE
DAS NORMAS TRABALHISTAS BRASILEIRAS: uma abordagem
teórica acerca do conflito de normas.**

KARIN CORRÊA DE NEGREIROS

Dissertação submetida à Universidade
do Vale do Itajaí – UNIVALI - para
obtenção do título de Mestre em Ciência
Jurídica

Orientador: Professor Doutor Moacyr Motta da Silva

Co-orientador: Professor Mestre Ricardo Córdova Diniz

Itajaí (SC), abril de 2005

Agradeço:

A Deus, pelo dom da vida e por sempre me conduzir pelo melhor caminho.

À minha adorada mãe, Maria Angelina, pelo incentivo e inspiração em minha vida, e sobretudo por seu amor incondicional.

A meu pai, Jayr, e a meus irmãos, Karla e Dudu, pelo conforto e carinho em todos os momentos.

Ao estimado professor e orientador Moacyr Motta da Silva, pela preciosa orientação e dedicação a este trabalho.

Aos queridos colegas de mestrado, pelo companheirismo e agradáveis momentos durante esta jornada.

A todos os meus caros professores, pela dedicação e comprometimento com a missão de compartilhar seu saber.

À querida companheira de mestrado, Maria Claudia Antunes de Souza, por sua amizade e pela revisão metodológica.

Aos amigos queridos, presença fundamental em minha vida na alegria e nas dificuldades.

Aos Juizes do Trabalho Hélio Bastida Lopes e Rosilaine Barbosa, pelo carinho, apoio e incentivo profissional.

À cara companheira de profissão Janisse Dembinski Kern, por sua amizade e pela sempre produtiva troca de idéias.

Às secretárias do CPCJ, Jaqueline, Lucilaine, Karla e Naide, pelo atencioso tratamento.

Este trabalho dedico:

A Maria Angelina Sousa de Negreiros, exemplo de vida, coragem e amor incondicional. Meu modelo, meu norte, minha mãe.

PÁGINA DE APROVAÇÃO

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total Responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, a Coordenação do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu em Ciência Jurídica –CPCJ e Programa de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica –PMCJ*, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer Responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí (SC), abril de 2005.

Karin Corrêa de Negreiros
Mestranda

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias¹ que o autor considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais².

Contrato de emprego diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador.”³

Contrato de trabalho é gênero, e compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia envolver qualquer trabalho, como o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário, etc.⁴

Desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego.⁵

Dignidade Qualidade daquele que é digno, superior, merecedor de respeito e consideração. O que constitui a condição para algo que seja fim em si mesmo, que possua não meramente valor relativo ou preço, mas um valor interno, o que corresponde à dignidade.⁶

¹ “Categoria é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia” PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*, p. 40

² “Conceito operacional [=cop] é uma definição para uma palavra e/ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos” PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*, p. 56.

³ Conceito operacional criado por Sérgio Pinto Martins, e extraído de: MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. p. 94.

⁴ Conceito operacional criado por Sérgio Pinto Martins, e extraído de: MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. p. 94.

⁵ Conceito operacional criado por Arnaldo Süssekind, e extraído de: SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. p. 210.

⁶ Conceito operacional elaborado a partir de Kant, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 85

Dignidade da Pessoa Humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁷

Direitos Fundamentais são aqueles direitos humanos que estão consagrados e positivados; que têm previsão mais precisa e restrita, estando em consonância com uma determinada ordem constitucional, existindo, em caso de violação, a previsão de um recurso judicial para sua exigência e sua concretização práticas.⁸

Direitos Humanos estão em uma instância abstrata, de direitos inalienáveis, que têm sua origem na própria natureza humana e que aspiram à validade universal, sem estarem adstritos a uma determinada ordem constitucional, sendo previstos em documentos internacionais, não possuindo, em regra, meios jurídicos eficazes para sua exigência.”⁹

Direitos Sociais como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da

⁷ Conceito operacional criado por Ingo Wolfgang Sarlet, e extraído de: SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. p. 62.

⁸ Conceito operacional criado por Ipojucan Demétrius Vecchi, e extraído de: FREITAS, José Melo de (organizador). Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização. p. 36.

liberdade.¹⁰

Direito ao Trabalho é condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º., III). E aqui se entroncam o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, com o direito social ao trabalho, que envolve o direito de acesso a uma profissão, à orientação e formação profissional, à livre escolha do trabalho, assim como o direito à relação de emprego (art. 7º., I) e o seguro-desemprego, que visam, todos, entre outros, à melhoria das condições sociais dos trabalhadores.¹¹

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.¹²

Estado configura-se como uma organização de caráter político que visa não só a manutenção e coesão, mas a regulamentação da força em uma formação social determinada. Esta força está alicerçada, por sua vez, em uma ordem coercitiva, tipificada pela incidência jurídica. O Estado legitima seu poder pela segurança e pela validade oferecida pelo Direito, que, por sua vez, adquire força no respaldo proporcionado pelo Estado.¹³

Estado de Bem-estar Social Estados em que os gastos com a seguridade social – manutenção de renda, assistência, educação – se tornaram a maior parte dos

⁹ Conceito operacional criado por Ipojucan Demétrius Vecchi, e extraído de: FREITAS, José Melo de (organizador). Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização. p. 36.

¹⁰ Conceito operacional criado por José Afonso da Silva, e extraído de: SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. p.277.

¹¹ Conceito operacional criado por José Afonso da Silva, e extraído de: SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. p. 280-281.

¹² Conceito operacional criado por Sérgio Pinto Martins, e extraído de: MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. p. 45.

gastos públicos totais, e as pessoas envolvidas em atividades de seguridade social formavam o maior corpo de todo funcionalismo público.¹⁴

Flexibilização de Direitos é meio de regulamentação das relações de trabalho, o qual pode se dar de forma direta entre as partes ou por meio de entidades sindicais, e que pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica. O Estado estabelece normas gerais que necessariamente devem existir e ser respeitadas, uma vez que abaixo delas não é possível conceber a vida do trabalhador com dignidade.¹⁵

Globalização é um fenômeno que vai mais além da economia. A eliminação de obstáculos técnicos, mais que econômicos, é o que constitui em primeiro lugar sua premissa: a abolição das distâncias e do tempo. Os aperfeiçoamentos técnicos no transporte e nas comunicações que têm tido lugar desde o final da segunda guerra mundial são os fatores que têm permitido à economia alcançar os níveis de globalização atuais. Os sistemas de transporte e informação foram responsáveis pelo extraordinário avanço no processo produtivo. Enquanto que no passado a divisão mundial do trabalho se limitava ao intercâmbio de produtos entre regiões específicas, hoje é possível produzir atravessando as fronteiras dos continentes e dos Estados. Este é o elemento capital do processo. A abolição de barreiras comerciais e a liberalização dos mercados é um fenômeno secundário.¹⁶

Liberdade Negativa na linguagem política, entende-se a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos. [...] A liberdade negativa costuma também ser chamada de liberdade como ausência de impedimento ou de constrangimento: se, por impedir, entende-se não permitir que outros façam algo, e se, por

¹³ Conceito operacional criado por Antonio Carlos Wolkmer e extraído de: WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. p. 73.

¹⁴ Conceito operacional criado por Eric J. Hobsbawn, e extraído de: HOBSEBAWN, Eric J. A era dos extremos. p. 278.

¹⁵ Conceito operacional elaborado a partir de SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. p. 210.

constranger, entende-se que outros sejam obrigados a fazer algo, então ambas as expressões são parciais, já que a situação de liberdade chamada de liberdade negativa compreende tanto a ausência de impedimento, ou seja, a possibilidade de fazer, quanto a ausência de constrangimento, ou seja, a possibilidade de não fazer. Considera-se que desfruta de uma situação de liberdade tanto o que pode expressar suas próprias opiniões sem incorrer nos rigores da censura quanto o que é isentado do serviço militar (nos casos em que onde a objeção de consciência é legalmente reconhecida): o primeiro pode agir porque não há nenhuma norma que imponha a ação que ele julga desejável, enquanto o segundo pode não agir porque não há nenhuma norma que imponha ação que ele julga indesejável. [...] consiste em fazer (ou não fazer) tudo o que as leis, entendidas em sentido lato e não só em sentido técnico-jurídico, permitem ou não proíbem (e, enquanto tal, permitem não fazer).¹⁷

Liberdade Positiva se materializa nos direitos sociais, nos quais o sujeito de direito é visto enquanto inserido no contexto social, ou seja, analisado em uma situação concreta. Trata-se da passagem das liberdades negativas, de religião e opinião, por exemplo, para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado.¹⁸

Norma é o gênero das espécies Regra e Princípio. Tanto as Regras como os Princípios são normas porque ambos dizem o que deve ser, e ambos podem ser formulados com o auxílio de expressões deônticas básicas, tais como, o mandato, a permissão e a proibição. Também, os Princípios, assim como as Regras, são razões para juízos concretos de dever ser, ainda que sejam razões de um tipo diferente.¹⁹

¹⁶ Conceito operacional elaborado a partir de HOBBSBAWN, Eric J. A era dos extremos. p. 83-84.

¹⁷ Conceito operacional criado por Norberto Bobbio, e extraído de: BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. p. 48-49.

¹⁸ Conceito operacional criado por Paulo de Tarso Brandão, e extraído de: BRANDÃO, Paulo de Tarso. Ações Constitucionais. p. 124.

¹⁹ Conceito operacional criado por Robert Alexy, e extraído de: ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales p. 83

Pessoa O homem em suas relações com o mundo ou consigo mesmo.²⁰

Pessoa Humana o ser racional e moral que tem a capacidade de se conduzir para o melhor para o seu aprimoramento, em todos os aspectos de sua personalidade.²¹

Princípio são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, os princípios [...] são considerados mandatos de otimização, que se caracterizam pelo fato de que podem se cumpridos em diferente grau e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais senão também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos.²²

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é declaração de conteúdo ético e moral [...] que constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material, e, como tal, inequivocamente carregado de eficácia, alcançando [...] a condição de valor jurídico fundamental da comunidade.²³

Regra são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então é de fazer-se exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do fático e do juridicamente possível.²⁴

²⁰ Conceito operacional criado por Nicola Abbagnano e extraído de: ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. p. 761.

²¹ Conceito operacional proposto por composição pela mestrandia Karin Corrêa de Negreiros e baseado na obra de Emmanuel Kant, Fundamentos da metafísica dos Costumes.

²² Conceito operacional criado por Robert Alexy, e extraído de: ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 86-87.

²³ Conceito operacional criado por Ingo Wolfgang Sarlet, e extraído de: SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. p. 74.

²⁴ Conceito operacional criado por Robert Alexy, e extraído de: ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 86-87.

Relação de Emprego Advém do contrato de trabalho *stricto sensu*, isto é, do negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada.²⁵

Relação de Trabalho²⁶ é o gênero, que compreende o trabalho autônomo, eventual, avulso etc.²⁷

Sociedade Civil é o lugar onde surgem e se desenvolvem os conflitos econômicos, sociais, ideológicos, religiosos, que as instituições estatais têm o dever de resolver ou através da mediação ou através da repressão. Sujeitos desses conflitos e portanto da sociedade civil exatamente enquanto contraposta ao Estado são as classes sociais, ou mais amplamente os grupos, os movimentos, as associações, as organizações que as representam ou se declaram seus representantes; ao lado das organizações de classe, os grupos de interesse, as associações de vários gêneros com fins sociais, e indiretamente políticos, os movimentos de emancipação de grupos étnicos, de defesa dos direitos civis, de libertação da mulher, os movimentos de jovens etc.²⁸

²⁵ Conceito operacional criado por Délio Maranhão, e extraído de: SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. p. 242-243.

²⁶ Esclarece-se que quando no texto for utilizada a expressão “relação trabalhista” ou a categoria “relação de trabalho” se estará fazendo referência à relação de trabalho *stricto sensu*, ou seja, à relação de emprego.

²⁷ Conceito operacional criado por Sérgio Pinto Martins, e extraído de: MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. p. 94.

²⁸ Conceito operacional criado por Norberto Bobbio, e extraído de: BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política. p. 36-37.

SUMÁRIO

RESUMO.....	xv
ABSTRACT	xvii
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1.....	5
A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	5
1.1 A PESSOA HUMANA - ASPECTOS.....	5
1.2 A DIGNIDADE HUMANA – VISÃO TEÓRICA.....	23
1.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO EXPRESSÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	38
CAPÍTULO 2.....	51
O DIREITO DO TRABALHO	51
2.1 AS CONQUISTAS SOCIAIS NA EUROPA E NO BRASIL	51
2.2 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO	67
2.3 A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS	79
2.4 A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO:.....	88
CAPÍTULO 3.....	93
O CONFLITO ENTRE NORMAS E SUA EQUAÇÃO	93
3.1 PRINCÍPIOS E REGRAS	93
3.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	109
3.3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	119

3.4 A EQUAÇÃO ENTRE A REGRA TRABALHISTA BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	129
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	141
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	146
ANEXO.....	151

RESUMO

Esta dissertação de mestrado foi realizada tendo como objeto de pesquisa o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em face das Normas Trabalhistas Brasileiras, a partir de uma abordagem teórica acerca do conflito de normas. Neste trabalho é dado enfoque ao valor moral da Pessoa Humana e sua relação direta com o labor humano. O presente estudo pretende verificar se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em razão de seu conteúdo moral, pode afastar a aplicação da Norma Trabalhista na hipótese de confronto entre Regra e Princípio. A fim de buscar a resposta para tal questionamento é analisada a categoria Pessoa Humana, a fim de se alcançar o significado da categoria Dignidade Humana e de que forma este atributo humano deve informar o Direito do Trabalho. Investiga-se a Dignidade Humana também como Princípio Constitucional, norteador do ordenamento jurídico nacional, a fim de se ter a noção de sua importância no contexto jurídico brasileiro. É abordada a evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil, o fenômeno da Globalização e suas implicações no Direito do Trabalho e a tendência à Flexibilização de Direitos trabalhistas, a fim de se verificar a necessidade de intervenção do Estado ainda hoje nas Relações de Trabalho. O estudo aborda, ainda, a distinção entre Princípios e Regras, fundada principalmente na Teoria de Robert Alexy, com o intuito de responder se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana de fato pode afastar a aplicação da Norma Trabalhista na hipótese de confronto. Para desenvolver a investigação foi adotado o método indutivo, entendido como aquele que parte do geral para o particular, operacionalizado com as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica. O trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo trata da Dignidade da Pessoa Humana; o segundo, o Direito do Trabalho; e o terceiro traz um estudo acerca do conflito entre de Normas. O resultado obtido foi a idéia de que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pode afastar a aplicação da Norma trabalhista brasileira, na hipótese de confronto, contudo não de forma absoluta, já

que sempre deverá ser feita a ponderação entres as Normas, levando-se em consideração as circunstâncias de cada caso concreto.

Palavras-chave: Contrato de Trabalho; Desregulamentação; Dignidade; Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Fundamentais; Direitos Sociais; Direito ao Trabalho; Direito do Trabalho; Estado; Estado de Bem-estar Social; Flexibilização de Direitos; Globalização; Norma; Pessoa Humana; Princípio; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Regra.

ABSTRACT

Esta disertación de maestría fue realizada teniendo como objeto de pesquisa el Principio de la Dignidad de la Persona Humana frente a las Normas Laborales Brasileñas, a partir de una visión teórica acerca del conflicto de las normas. En este trabajo se hace foco en el valor moral de la Persona Humana y su relación directa con la labor humana. El presente estudio anhela verificar si el Principio de la Dignidad de la Persona Humana, respecto de su contenido moral, puede alejar la aplicación de la Norma Laborista bajo la hipótesis de confrontación entre Regla y Principio. Con el propósito de encontrar la respuesta a dicho cuestionamiento se analiza la categoría Persona Humana, buscando alcanzar la acepción de la categoría Dignidad Humana y distinguiendo de que forma este atributo humano debe informar el Derecho del Trabajo. Se investiga la Dignidad Humana también como Principio Constitucional, orientador del ordenamiento jurídico nacional, con el fin de comprender su importancia en el contexto jurídico brasileño. Se aborda la evolución histórica del Derecho del Trabajo en Brasil, el fenómeno de la Globalización y sus implicaciones en el Derecho del Trabajo y la tendencia a la Flexibilización de Derechos laborales, con el fin de verificar la necesidad de intervención del Estado aún hoy en las Relaciones de Trabajo. El estudio aborda, aún, la distinción entre Principios y Reglas, fundada principalmente en la Teoría de Robert Alexy, con la intención de contestar si el Principio de la Dignidad de la Persona Humana de hecho puede alejar la aplicación de la Norma Laborista en la hipótesis del confronto. Para desarrollar la investigación fue utilizado el método inductivo, entendido como aquél que parte de lo general a lo específico, conjuntamente a las Técnicas del Referente, de la Categoría, del Concepto Operacional y de la Pesquisa Bibliográfica. El trabajo fue dividido en tres capítulos. El primer capítulo trata la Dignidad de la Persona Humana; el segundo, el Derecho del Trabajo; y el tercer trae consigo un estudio acerca del conflicto entre Normas. El resultado logrado fue la idea de que el Principio de la Dignidad de la Persona Humana puede alejar la aplicación de la Norma Laborista Brasileña, en la hipótesis del confronto, sin embargo no de forma

absoluta, ya que siempre deberá ser hecha la ponderación entre las Normas, teniendo en consideración las circunstancias que envuelven cada caso concreto.

Palabras-Clave: Contrato de Trabajo; Desregulación; Dignidad; Dignidad de la Persona Humana; Derecho Fundamentales; Derechos Sociales; Derecho al Trabajo; Derecho del Trabajo; Estado; Estado de Bienestar Social; Flexibilización de Derechos; Globalización; Norma; Persona Humana; Principio; Principio de la Dignidad de la Persona Humana; Regla.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho hodierno vem sendo alvo de constantes ataques, dentre eles o de ser extremamente protecionista, o que causaria um ônus muito grande à economia do país. Sob este argumento ganham força as propostas de flexibilização dos Direitos Trabalhistas. Diante deste quadro é preciso investigar a razão de ser do trabalho humano e seu valor na vida da Pessoa Humana como condição à realização de sua Dignidade.

Nesta perspectiva, com o intuito de desenvolver um produto jurídico científico em face do problema, construiu-se o seguinte referente para esta pesquisa: examinar o valor Dignidade da Pessoa Humana no âmbito do Direito do Trabalho, buscando verificar se é possível o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana afastar a aplicação da Norma Trabalhista na hipótese de eventual conflito.

O presente estudo tem como objetivo *institucional*, produzir uma dissertação para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI;

Como objetivo *geral*, pesquisar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em face da Norma Trabalhista brasileira, notadamente quanto à possibilidade de tal Princípio afastar a aplicação da Norma, na hipótese de conflito;

Como objetivos *específicos*, investigar as categorias Pessoa Humana e Dignidade da Pessoa Humana; analisar o Direito do Trabalho a partir de sua evolução histórica até a identificação das conseqüências produzidas pelo fenômeno da Globalização no âmbito das conquistas sociais; identificar as possíveis conseqüências de eventual confronto entre a Norma Trabalhista e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Foram elaboradas as seguintes hipóteses: a) o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana seria o fundamento de todo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente do Direito do Trabalho, no que se refere à Dignidade do Trabalhador; b) o fenômeno da Globalização e as políticas neoliberais seriam fatores que contribuiriam para fomentar e acelerar o processo de Flexibilização dos Direitos Trabalhistas; c) a Flexibilização de Direitos trabalhistas representaria um retrocesso social, diminuindo e/ou restringindo direitos arduamente conquistados ao longo da história e, por isso, feriria o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; d) a inobservância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pela Norma Jurídica Trabalhista implicaria no afastamento da Norma, pela impossibilidade de sua aplicação.

Quanto à **Metodologia** empregada, registra-se que, na fase de investigação foi utilizado o Método **Indutivo**; na fase de tratamento dos dados, o Método Cartesiano; e o relatório dos resultados expresso na presente Dissertação é composto na base lógica **Indutiva**²⁹.

Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica³⁰.

A Dissertação foi dividida em três capítulos.

No primeiro capítulo aborda-se a concepção de Pessoa Humana na visão de diversos pensadores. A partir daí investiga-se a categoria Dignidade da Pessoa Humana e sua evolução até os dias de hoje. Encerrando essa primeira parte, estuda-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como expressão dos Direitos Humanos, procurando mostrar que a evolução da concepção de Dignidade, até chegar a ser reconhecida como um Princípio

²⁹ Sobre os Métodos e Técnicas nas diversas Fases da Pesquisa Científica, vide PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa Jurídica. p. 99-125.

³⁰ Quanto às Técnicas mencionadas, vide PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa Jurídica, especialmente p. 61 a 71, 31 a 41, 45 a 58, e 99 125, nesta ordem.

Constitucional na maioria dos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental, caminhou lado a lado com a evolução e o reconhecimento dos Direitos Humanos.

Uma vez feita essa contextualização teórica acerca da Dignidade da Pessoa Humana, passa-se a estudar o Direito do Trabalho na Europa e no Brasil. Este segundo capítulo inicia com um breve estudo histórico acerca das conquistas sociais realizadas na seara do Direito do Trabalho. Após, passa-se a analisar o fenômeno da Globalização e suas implicações no âmbito do Direito do Trabalho. A Flexibilização de Direitos é apresentada como uma das conseqüências da Globalização e das políticas neoliberais que dominam o cenário mundial – procura-se demonstrar que a Flexibilização é desnecessária no ordenamento jurídico brasileiro, eis que este já é bastante flexível, e também por que sua implementação significaria um retrocesso social. A fim de concluir este segundo capítulo examina-se, diante de todas essas transformações sociais e econômicas introduzidas pelos fenômenos surgidos a partir da Globalização, se ainda há, nos dias atuais, a necessidade de intervenção do Estado nas relações trabalhistas.

No terceiro capítulo dá-se enfoque especial à teoria acerca do conflito de Normas, com o intuito de examinar as eventuais conseqüências na hipótese de conflito entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e as Normas Trabalhistas brasileiras. Para desenvolver este estudo primeiro analisa-se a distinção entre Princípios e Regras na visão de quatro estudiosos. Em seguida investigam-se os Princípios Constitucionais Fundamentais existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Após, estuda-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um Princípio Constitucional Fundamental, para, finalmente, concluir com a equação entre a Norma Trabalhista brasileira e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a fim de se analisar se o Princípio de fato pode afastar a aplicação da Norma na hipótese de conflito entre Normas.

Nas considerações finais, procura-se atender aos objetivos inicialmente expostos. Analisa-se ainda se as hipóteses elencadas na introdução se verificaram, a fim de responder à questão que emerge do referente utilizado.

Cumpridas as etapas acima, apresenta-se o resultado final da pesquisa com o objetivo de somar este trabalho como uma contribuição reflexiva, ainda que modesta, ao meio acadêmico e jurídico acerca do tema abordado.

É conveniente ressaltar, enfim, que, seguindo as diretrizes metodológicas do *Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – CPCJ/UNIVALI*, no presente trabalho as categorias fundamentais são grafadas, sempre, com a letra inicial maiúscula e seus conceitos operacionais apresentados ao longo do texto.

CAPÍTULO 1

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Neste estudo acerca da Dignidade da Pessoa Humana aborda-se a natureza da Pessoa Humana, alguns aspectos teóricos acerca da Dignidade Humana, e a relação da Dignidade da Pessoa Humana com os Direitos Humanos.

1.1 A PESSOA HUMANA - ASPECTOS

Inicialmente, cumpre perquirir acerca do significado da categoria Pessoa Humana, a fim de que se possa desenvolver uma investigação sobre a Dignidade da Pessoa Humana.

A Pessoa Humana constitui objeto de estudo nas mais diversas áreas do saber. Estudiosos da sociologia, da filosofia, da antropologia, da psicologia, da política e até mesmo a doutrina social cristã³¹, investigam acerca da Pessoa Humana. Na maior parte das vezes a Pessoa Humana é colocada como um ser que se relaciona com o mundo, com os demais seres e consigo mesmo. Em razão dessas peculiaridades a Pessoa Humana tem sido objeto dos mais diversos questionamentos.

³¹ Na sociologia predomina o estudo da Pessoa Humana como um ser cultural e social; na filosofia a Pessoa Humana é tida como um ente racional e transcendental; na antropologia a Pessoa Humana é estudada dentro da estrutura da cultura em que vive; pela ótica da psicologia a Pessoa Humana é movida pela psique, o que envolve suas emoções, reações e sentimentos, e a partir dessa ótica é estudada; na política a Pessoa Humana é vista como o centro da estrutura da organização social; para a doutrina social cristã a Pessoa Humana é um ente racional e divino (espiritual).

Dentre as inúmeras visões acerca da Pessoa Humana, pode-se destacar aquela que a considera como um sujeito cultural.

Aristóteles³² viu na vida contemplativa o elemento distintivo entre os homens e os outros animais. Essa idéia fica clara na seguinte passagem:

Se privarmos um ser vivente da ação e, mais ainda, da ação produtiva, que lhe restará além da contemplação? Portanto, a atividade dos deuses, que ultrapassa todas as outras pela bem-aventurança, deve ser contemplativa; e entre as atividades humanas, a que mais afinidade tem com esta é a que mais deve participar da felicidade. Isso fica demonstrado pelo fato de os animais não participarem da felicidade, completamente privados que são de uma atividade dessa ordem. De fato, toda a vida dos deuses é bem-aventurada, e a dos homens o é enquanto têm algo dessa atividade, ao passo que nenhum dos outros animais é feliz, visto não participarem de modo algum da contemplação.

Arendt observa que tanto Aristóteles quanto Platão concebiam a Pessoa Humana como um ser eminentemente político. Ambos não entendiam a característica social como exclusiva do ser humano, eis que a compreendiam como uma característica afeta a toda vida animal. Nesse sentido, afirma a filósofa:

Não que Aristóteles ou Platão ignorasse ou não desse importância ao fato de que o homem não pode viver fora da companhia dos homens; simplesmente não incluíam tal condição entre as características especificamente humanas. Pelo contrário, ela era algo que a vida humana tinha em comum com a vida animal – razão suficiente para que não pudesse ser fundamentalmente humana. A companhia natural, meramente social, da espécie humana era vista como limitação imposta pelas necessidades da vida biológica, necessidades estas que são as mesmas para o animal humano e para outras formas de vida animal. Segundo o pensamento grego, a capacidade humana de organização política

³² ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. p. 232-233

não apenas difere mas é diretamente oposta a essa associação natural cujo centro é constituído pela casa (oikia) e pela família.³³

A idéia da capacidade humana de organização política opõe-se à da associação natural de seres em grupos ou em famílias. Só a organização política distinguiria o ser humano dos outros animais, uma vez que o ser político (ou o ser que vive na polis) correspondia ao ser que decidia através das palavras e da persuasão, e não por meio da força e da violência. O uso da violência seria considerado um modo pré-político de liderança, próprio da vida familiar ou social, mas não da vida política.³⁴

Nesse sentido, Aristóteles³⁵ afirmou o seguinte:

A natureza, dizemos, nada faz em vão. O homem só, entre todos os animais, tem o dom da palavra; a voz é o sinal da dor e do prazer, e é por isso que ela foi também concedida aos outros animais. Estes chegam a experimentar sensações de dor e de prazer, e a se fazer compreender uns aos outros. A palavra, porém, tem por fim fazer compreender o que é útil ou prejudicial, e, em consequência, o que é justo ou injusto. O que distingue o homem de um modo específico é que ele sabe discernir o bem do mal, o justo do injusto, e assim todos os sentimentos da mesma ordem cuja comunicação constitui precisamente a família do Estado.

Portanto, para o pensamento aristotélico o elemento político era tão fundamental na caracterização da Pessoa Humana que os seres que não possuíam o poder da palavra não eram considerados verdadeiros seres humanos. Os escravos, por exemplo, não eram tidos nem mesmo como partícipes da felicidade, eis que esta era atributo apenas de quem possuía vida humana³⁶.

³³ ARENDT, Hannah. A condição humana. p. 33

³⁴ ARENDT, Hannah. A condição humana. p. 32-36.

³⁵ ARISTÓTELES. A Política. p. 13.

³⁶ Tal idéia se extrai da seguinte passagem: “[...] até mesmo um escravo, pode fruir os prazeres do corpo tanto quanto o melhor dos homens, todavia ninguém considera o escravo partícipe da

Segundo se compreende da leitura de Arendt, porém, a Pessoa Humana é o ambiente de cada uma das atividades humanas, da qual depende a existência do mundo em que se vive. Por isso a autora afirma que o ser humano é um animal social. A vida humana, em sua visão, depende dos demais, e a ação constitui uma prerrogativa exclusiva do homem, pois somente ele é capaz de ação e esta depende da constante presença de outros. A seguinte passagem traduz bem a concepção de “animal social”:

Nenhuma vida humana, nem mesmo a vida do eremita em meio à natureza selvagem, é possível sem um mundo que, direta ou indiretamente, testemunhe a presença de outros seres humanos.³⁷

Em Tomás de Aquino Pessoa Humana é a substância individual, de natureza racional³⁸. A fim de esclarecer que a categoria Pessoa não é equívoca e nem unívoca o filósofo faz uma distinção entre Pessoa em geral e Pessoa divina. Para Tomás de Aquino, a definição de Pessoa Humana e de Pessoa divina provém da mesma definição geral, isto é, “[...] pessoa, em qualquer natureza, significa aquilo que, em tal natureza é distinto [...]”³⁹.

felicidade, a menos que também o considere partícipe da vida humana.” ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. p. 228.

³⁷ ARENDT, Hannah. A condição humana. p. 31.

³⁸ Esta passagem da Suma Teológica é bastante esclarecedora nesse sentido: “Embora o universal e o particular se encontrem em todos os gêneros, contudo, de certo modo especial, o indivíduo se encontra no gênero da substância. Pois, esta se individua por si mesma, ao passo que os acidentes se individualizam pelo seu sujeito, que é a substância; assim, uma determinada brancura denomina-se tal enquanto está num certo sujeito. Por isso, e convenientemente, os indivíduos substanciais diferem dos outros por um nome especial, pois se chamam hipóstases ou substâncias primeiras. Mas ainda, de modo mais especial e perfeito manifesta-se o particular e o individual nas substâncias racionais, que são senhoras dos próprios actos; e não somente são levadas, como os outros, mas agem por si mesmas; pois, os actos são de natureza singular. E, portanto, entre as outras substâncias, os indivíduos de substância racional têm certo nome especial, a saber, o de pessoa. Acrescenta-se substância individual, para significar o singular no gênero da substância; e acrescenta-se mais – de natureza racional, para exprimir o singular na ordem das substâncias racionais.” AQUINO, Tomás de. Suma Teológica. p. 277.

³⁹ AQUINO, Tomás de. Suma Teológica. p. 277

O filósofo reconhece em cada Pessoa um elemento que a distingue de todas as demais Pessoas e de todos os demais seres, qual seja, a sua individualidade⁴⁰.

É interessante registrar que na própria Suma Teológica é possível encontrar a origem da categoria Pessoa:

[...] O nome de pessoa originou-se das pessoas que representavam certos homens, nas comédias e nas tragédias. Pois pessoa vem de personar, porque necessariamente numa concavidade o som se desenvolve mais intenso. Os Gregos, porém chamavam a tais pessoas – (máscaras), por se colocarem na face e, estando diante dos olhos, ocultarem o vulto. Mas tal

⁴⁰ O trecho a seguir da Suma Teológica aborda com clareza este aspecto: “Ora, para esclarecermos esta questão, devemos considerar que o que é próprio a uma significação menos geral, pode não o ser a outra mais geral; assim, racional se inclui na significação de homem, sem contudo incluir-se na de animal. Por isso, uma cousa é indagar a significação de animal, e outra, a do animal que é homem. Semelhantemente, uma cousa é indagar a significação do nome de pessoa em geral, e outra, a da pessoa divina. Pois, em geral, pessoa significa uma substância individual de natureza racional, como se disse. O indivíduo, por outro lado, é em si mesmo indistinto, mas, distinto dos outros. Logo, pessoa, em qualquer natureza, significa aquilo que, em tal natureza é distinto; assim, em a natureza humana, tais carnes, tais ossos e tal alma, que são princípios individuantes do homem, e que, embora não pertençam à significação da pessoa, em geral, pertencem contudo à da pessoa humana. Ora, em Deus, a distinção não se faz senão pelas relações de origem, como se disse. Mas, nele, a relação não é um acidente inerente ao sujeito, mas, a própria divina essência; portanto, é subsistente, como esta. Logo, assim como a deidade é Deus, assim a paternidade divina é Deus Padre, que é uma pessoa divina. Logo, a pessoa divina significa uma relação subsistente; o que é significá-la a modo de substância, que é a hipótese subsistente na divina natureza, embora desta não difira a sua subsistência. E assim, é verdade que o nome de pessoa significa a relação, principalmente, e a essência, secundariamente; não contudo a relação, como tal, mas como hipótese. E semelhantemente, significa a essência, principalmente, e a relação, secundariamente, enquanto essência é o mesmo que hipótese; e esta, em Deus, é uma relação distinta; e assim, a relação, como tal, secundariamente se inclui em a noção de pessoa. E deste modo podemos também dizer, que essa significação do nome de pessoa não foi percebida antes do ataque dos heréticos. Por isso, só era usado em sentido absoluto. Mas depois foi aplicado em sentido relativo, por congruência com a sua significação. De modo que tal emprego relativo lhe provém não somente do uso, segundo a primeira opinião, mas também da significação.” [...] “O nome de pessoa se diz em sentido absoluto e não, relativo, porque significa a relação, não como tal, mas, a modo de substância, que é a hipótese. E neste sentido Agostinho diz, que significa a essência, por ser em Deus a essência idêntica à hipótese, não diferindo, nele, aquilo que é do pelo que é.” [...] “A noção diversa do que é menos geral não gera equivocação, no mais geral. Assim, embora diferente da do cavalo a definição própria do asno, ambas contudo se univocam em o nome de animal, porque a ambas convém a definição geral deste. Donde, embora a significação da pessoa divina implique a relação, e não, a pessoa Angélica ou humana, daí não se segue que o nome de pessoa seja usado equivocadamente. Embora também não o seja univocamente; pois, como se demonstrou, nada se pode dizer univocamente de Deus e das criaturas.” AQUINO, Tomás de. Suma Teológica. p. 284-285.

nome só metaforicamente talvez pode convir a Deus. Logo, o nome de pessoa só metaforicamente se aplica a Deus.⁴¹

A concepção de Pessoa Humana também está diretamente relacionada com a questão moral.

Para Motta da Silva, a Pessoa Humana, em Hobbes, constitui o centro de todas as esferas de valores morais e espirituais. Estes se encontram na escala mais elevada dos valores do homem. O ser humano é capaz de observar, de comparar, e de julgar a melhor atitude a ser tomada nas mais diversas situações que se apresentam, para alcançar determinado fim moral. Na visão de Hobbes essa capacidade do homem de escolha entre o bem e o mal é que forma a sua experiência de vida moral. Pela experiência prática o ser humano adquire níveis de moral que o levam a deixar de agir atraído pela sorte.⁴² A Pessoa Humana, portanto, a partir dessa ótica, é um ser capaz de acumular experiências e utilizar esse conhecimento para alcançar uma vida moral.

Kant viu na existência do homem um valor absoluto⁴³, e definiu a Pessoa Humana como um fim em si mesma. Por considerá-la um fim em si mesma, o filósofo teorizou que todas as ações humanas devem não só ser dirigidas àquele que as pratica, mas também a todos os demais seres racionais.

A partir da leitura de Kant, é possível concluir que o filósofo, ao definir a Pessoa Humana como um fim em si mesma, considerou três

⁴¹ AQUINO, Tomás de. Suma Teológica. p. 281.

⁴² MOTTA DA SILVA, Moacyr. Direito, justiça, virtude moral & razão. p. 71.

⁴³ Nesse sentido, são palavras de Kant: “[...] os seres racionais se denominam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, isto é, como algo que não pode ser usado meramente como meio, e, portanto, limita nesse sentido todo capricho (e é um objeto do respeito). Estes não são, pois, meros fins subjetivos, cuja existência como efeito de nossa ação, tem um valor para nós, sendo porém fins objetivos, isto é, coisas cuja existência é em si mesma um fim, e tal fim, que em seu lugar não pode pôr nenhum outro fim para o qual deveriam elas servir de meios, porque sem isto não haveria possibilidade de achar em parte alguma qualquer coisa com valor absoluto; mas se todo valor fosse condicionado e, portanto, contingente, não poderia encontrar-se para a razão nenhum princípio prático supremo.” KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 78-79.

características fundamentais da Pessoa, são elas: sua natureza racional, sua humanidade e sua moralidade. Kant afirmou que

a moralidade é a condição debaixo da qual um ser racional pode ser fim em si mesmo; porque só por ela é possível ser membro legislador no reino dos fins⁴⁴. Assim, pois, a moralidade e a humanidade, enquanto esta é capaz de moralidade, são as únicas que possuem dignidade.⁴⁵

Em Kant se observa que em relação à vontade humana há um princípio prático supremo e em um imperativo categórico. Tal princípio estaria fundamentado na seguinte máxima: “a natureza racional existe com fim em si mesma.”⁴⁶

Para Kant, portanto, as leis da vontade deveriam se guiar pelo Princípio de que o ser humano constitui um fim em si mesmo necessariamente para todos. Nas palavras de Kant, o imperativo prático para as ações da Pessoa Humana é o seguinte: “[...] age de tal modo que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre como um fim ao mesmo tempo e nunca somente como um meio.”⁴⁷

⁴⁴ Em Kant o termo “reino dos fins” tem uma significação especial, de uma relação entre os seres humanos e as leis, eis que estas devem existir para que os homens sejam tratados e tratem a si mesmos como fins, e não como meios. Nesse sentido: “O conceito de todo ser racional, que deve considerar-se, pelas máximas próprias de sua vontade, como universalmente legislador, para julgar-se a si mesmo e julgar as suas ações sob esse ponto de vista, conduz a um conceito relacionado com ele e bem frutífero, o conceito de um reino dos fins. Por reino dos fins entendo a relação sistemática de distintos seres racionais por leis comuns. Mas como as leis determinam os fins, segundo o seu valor universal, resultará que, se prescindirmos das diferenças pessoais dos seres racionais e a si mesmo de todo conteúdo de seus fins privados, poderá imaginar-se de um todo de todos os fins (tanto dos seres racionais como fins em si, como também dos próprios fins que cada qual pode propor) em enlace sistemático [...]. Todos os seres racionais estão sujeitos à lei de que cada um deles deve tratar-se a si mesmo e tratar a todos os demais, nunca como simples meio, mas sempre ao mesmo tempo como fim em si mesmo. Mas daqui nasce uma relação sistemática dos seres racionais por leis objetivas comuns; isto é, um reino que, como essas leis se propõem referir esses seres uns aos outros como fins e meios, pode chamar-se perfeitamente bem um reino dos fins (desde que seja só um ideal).” KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 83-84.

⁴⁵ KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 86.

⁴⁶ KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 79.

⁴⁷ KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 79.

Kant também esclarece o que significa a idéia da humanidade como fim em si, e para isso dá alguns exemplos, como o do suicida, que não suporta mais viver situações dolorosas e daquele que faz promessas a outro homem sabendo que não irá cumpri-las, usando essa Pessoa como meio de obter o que deseja. No primeiro exemplo a atitude é reprovável porque o homem não é coisa que possa ser usada como meio: “[...] não posso, pois, dispor do homem, em minha pessoa, para mutilá-lo, estropiá-lo, matá-lo.”⁴⁸

No segundo exemplo, aquele que faz a outros promessas que sabe que não poderá cumprir também está usando a Pessoa alheia como meio:

[...] sem levar em consideração que os demais, como seres racionais que são, devem ser tidos sempre ao mesmo tempo como fins, digamos, só como tais seres que devem conter em si o fim da própria ação.⁴⁹

Kant traz outros dois exemplos que merecem ser mencionados, a fim de que se possa compreender a dimensão do que significa ter a Pessoa Humana como um fim em si mesma. O terceiro exemplo é o do homem que, apesar de talentoso e culto, não usa suas habilidades para se desenvolver como Pessoa, mas se entrega ao vício e ao gozo dos prazeres e as desperdiça. Para Kant, a atitude desse homem não pode ser admitida como uma lei natural universal, eis que o ser humano tem um dever para consigo mesmo, e “[...] não basta que a ação não contradiga a humanidade em nossa pessoa, como fim em si mesmo; tem que concordar com ela.”⁵⁰

E isso significa dizer que o ser humano, ao buscar seu progresso pessoal, utilizando suas potencialidades para o bem e para ser útil à humanidade, está cuidando da manutenção desta como um fim em si. Kant

⁴⁸ KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 80.

⁴⁹ KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 80.

⁵⁰ KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 80.

acreditava que o que era natural na Pessoa Humana é justamente essa busca por seu aprimoramento pessoal, como ser racional que é. E essa sua idéia fica clara no seguinte trecho:

[...] como ser racional que é necessariamente quer que se desenvolvam todas as suas faculdades em si mesmo, porque elas lhe são dadas, servindo-lhe para toda sorte de possíveis propósitos.⁵¹

Finalmente, o quarto exemplo demonstrado pelo filósofo é o da Pessoa que vive bem e é feliz, mas, diante das adversidades pelas quais passam seus semelhantes não se preocupa nem se compadece. Não prejudica ninguém, mas também não se importa em ajudar, pois prefere acreditar que cada um tem o que merece. Este pensamento, na visão de Kant, também não pode ser considerado uma lei universal da natureza, pois tal vontade comprometeria a existência do gênero humano e contrariaria a si própria, nos casos em que ela mesma necessitasse da compaixão e ajuda alheia. Este exemplo é interessante para demonstrar que considerar a Pessoa Humana como um fim em si mesma tem um sentido amplo – respeitar deveres meritórios perante os demais seres humanos (como nos dois últimos exemplos) é se inclinar para a direção da felicidade de todos, e esse, para Kant, é o fim natural que todos os homens buscam. Suas palavras, nesse sentido, são esclarecedoras:

Certamente, poderia manter-se a humanidade, ainda que ninguém contribuísse para a felicidade dos demais, esquivando-se contudo de subtrair-lhe algo; mas é uma concordância meramente negativa e não positiva, com a *humanidade como fim em si*, que cada um de nós se esforce, no que possa, para fomentar os fins alheios. Pois sendo o sujeito fim em si mesmo, os fins deste devem ser também, na medida do possível, *meus* fins, se aquela representação há de ter em mim todo o seu efeito.⁵²

⁵¹ KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 72.

⁵² KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 80-81.

Durkheim teorizou que a Pessoa Humana é um ideal que o ser humano se esforça em realizar, da forma mais completa possível⁵³, porém, este pensador relaciona e identifica a moralidade do homem no grupo social em que ele vive, como produto dele, e o insere em sua convivência com as demais Pessoas, como se constata na seguinte passagem:

A moral começa, portanto, onde começa a vida em grupo, pois é aí apenas que o devotamente e o desinteresse adquirem sentido. Digo vida em grupo de maneira geral, Sem dúvida, há grupos diferentes, família, corporação, cidade, pátria, grupos internacionais; entre esses diversos grupos poder-se-ia estabelecer uma hierarquia; e encontrar-se-iam graus correspondentes nas diversas formas da atividade moral, conforme esta tomasse por objeto uma Sociedade mais estreita ou mais vasta, mais elementar ou mais complexa, mais particular ou mais ampla. Mas é inútil entrar aqui nestas questões. Basta marcar o ponto onde parece começar o domínio da vida moral, sem que haja nenhuma utilidade de nela introduzir no momento uma diferenciação. Ora, ele começa desde que haja vinculação a um grupo, por mais restrito que seja.⁵⁴

Ainda nesse sentido, explicitando acerca de ter a Sociedade colocado o homem como o centro de todas as coisas, o mesmo autor afirma que

[...] a pessoa humana tornou-se a coisa à qual a consciência social dos povos europeus se vinculou mais que a qualquer outra; por isso mesmo, adquiriu valor incomparável. É a Sociedade que a consagra. Esta espécie de auréola que cerca o homem e que o protege contra invasões sacrílegas, o homem não a possui naturalmente; é a maneira pela qual a sociedade o entende, é a alta estima que ela lhe devota projetada e objetivada. Assim, longe de que haja entre o indivíduo e a sociedade o antagonismo que tantas vezes se admitiu, na realidade o individualismo moral, o culto do indivíduo humano, é obra da sociedade. Foi ela que o

⁵³ DURKHEIM, Émile. Sociologia e filosofia. p. 64.

⁵⁴ DURKHEIM, Émile. Sociologia e filosofia. p. 68-69.

instituiu. Foi ela que fez do homem um deus, do qual se tornou a serva.⁵⁵

É por isso que Durkheim afirma que a civilização é o conjunto de todos os bens, porque ele a tem como o conjunto dos mais altos valores humanos.⁵⁶

A Pessoa Humana identifica-se, portanto, como um ser que concentra valores morais. Nesta linha de entendimento, pode-se afirmar que para que a Pessoa Humana possa se realizar como um ser moral ela deve estar voltada para seu crescimento intelectual, cultural e espiritual. Esta potencialidade humana de se aprimorar constituiu uma das características que a distingue dos animais irracionais.

Em Durkheim a característica moral é um dos traços que distingue a Pessoa Humana dos outros animais. Essa observação fica clara no seguinte trecho:

Entre o homem e o animal há, do ponto de vista anatômico, fisiológico e psicológico, apenas diferenças de gradação; e entretanto, o homem tem uma eminente dignidade moral, o animal não tem nenhuma. No que se refere a valores, existe, portanto, um abismo entre eles. Os homens são desiguais tanto em força física como em talento; apesar disso tendemos a reconhecer em todos um idêntico valor moral. Sem dúvida, o igualitarismo moral tem um limite ideal que não será jamais atingido, mas do qual nos aproximamos sempre mais.⁵⁷

Scheler traz três idéias sobre o homem, concebidas ao longo da história e que se sedimentaram no pensamento da humanidade. O filósofo apresenta como primeira idéia a seguinte concepção religiosa:

⁵⁵ DURKHEIM, Émile. Sociologia e filosofia. p. 75.

⁵⁶ DURKHEIM, Émile. Sociologia e filosofia. p. 70.

⁵⁷ DURKHEIM, Émile. Sociologia e filosofia. p. 104.

[...] amplamente dominante nos círculos teístas (judaicos e cristãos), especialmente à Igreja, não é um produto da filosofia ou da ciência, mas da fé religiosa. Ela representa um resultado muito complexo do judaísmo religioso e seus documentos, especialmente do Antigo Testamento, da antiga história da religião e do Evangelho: é o conhecido mito de uma criação do homem (corpo e alma) por um Deus pessoal, da descendência do homem de um casal primitivo, da sua permanência no paraíso (doutrina das origens) [...].⁵⁸

Quanto à segunda idéia, Scheler a coloca como:

[...] uma invenção dos gregos, da burguesia da cidade grega: um dos descobrimentos mais importantes e mais ricos em consequência na história do juízo que o homem faz de si mesmo, descobrimento feito pelos gregos e somente por eles – e por nenhum outro círculo cultural. Trata-se, usando uma fórmula, da idéia do *Homo sapiens*, caracterizada pela primeira vez de uma forma conceitual e filosófica mais nítida, mais precisa e mais clara, por Anaxágoras⁵⁹, Platão⁶⁰ e Aristóteles⁶¹. Esta idéia estabelece

⁵⁸ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 77-78.

⁵⁹ Nasceu em Clazômenas. Viveu aproximadamente entre 500-428 a C. Foi mestre de Péricles. Aristóteles o considera “o único homem sensato entre tantos ébrios.” Acusado de impiedade devida às suas teorias, que abalavam a mitologia tradicional, foi encarcerado e posto em liberdade por intercessão de Péricles. Morreu no exílio. MASIP, Vicente. História da filosofia ocidental. p. 34.

⁶⁰ Nasceu provavelmente em Atenas. Descendia de Codro (último rei de Atenas) e de Sócon (filósofo e legislador). Era poeta, além de filósofo; chegou a escrever uma tragédia. Sentia uma admiração especial por Heráclito e Sócrates, de quem foi aluno durante muito tempo. A maior parte dos diálogos, aliás são protagonizados por ele. Fundou a escola filosófica de Atenas no jardim de Academos, às margens do rio Cefiso (entre 388 e 385 a C.). Viajou muito, visitando uma série de cidades da Sicília e da Península Itálica. Permaneceu um longo período em Siracusa, onde conheceu e manteve freqüentes contatos com Dionínio, o Velho. Morreu octogenário, escrevendo. Platão enfrentou dois grandes desafios. Primeiro, regatar a reflexão filosófica do marasmo em que se encontrava, por causa da abordagem subjetiva dos sofistas, garantindo a objetividade do saber. Segundo, elaborar um sistema de pensamento firme, ordenado e seguro. Enquanto Sócrates se preocupava com a moral, Platão sentia a necessidade de explicar a realidade, no seu conjunto, e de refletir sobre legislação e política. MASIP, Vicente. História da filosofia ocidental. p. 42.

⁶¹ Nasceu em Estagira, colônia grega da Trácia. Em 367, estabeleceu-se em Atenas para ser aluno de Platão, que o chamava de O Pensador. Em 343, foi convidado para ser mestre de Alexandre da Macedônia, até 338. Em 335, abriu uma escola perto de um templo consagrado a Apolo. Mestre e discípulos eram conhecidos como “peripatéticos”, pois costumavam filosofar passeando. Morto Alexandre, foi considerado suspeito pelos atenienses. Faleceu em Cálcis, ilha da Eubéia, em 322 a C., um pouco antes de Demóstenes. Teofastro continuou a Escola. As obras de Aristóteles chegaram até nós através de Teofastro, Neleu, Tirânion e Andrônico. Os herdeiros as esconderam. Apélico encontrou todas, exceto a Metafísica, no ano 100 a C. Andrônico de

uma distinção entre o homem e o animal em geral. Portanto não se procura aqui, como se entende erroneamente com tanta frequência, distinguir o homem apenas empiricamente dos animais que lhe são mais semelhantes, por exemplo os macacos antropóides, constatando-se as diferenças morfológicas, fisiológicas e psicológicas.⁶²

A terceira idéia sobre o homem é a fórmula do *Homo faber*. Para Scheler tal teoria nega a faculdade racional particular, específica, do homem. Nas palavras do autor:

Não há aqui diferença de essência entre o homem e o animal, há somente diferença de grau; o homem é apenas uma espécie animal particular. No homem atuam os mesmos elementos, forças e leis que atuam em todos os outros seres vivos – só que com conseqüências mais complexas.⁶³

Nesse passo, prossegue o filósofo demonstrando que tal concepção tem o homem como um “ser instintivo”, e é dessa forma que ele deve ser compreendido, tanto em sua alma como em seu espírito. Scheler diz que para essa idéia do homem

O chamado “espírito” pensante, a faculdade – aparentemente distinta do instinto – de querer e de propor-se objetivos, a compreensão de valores e a atribuição de valores, o amor espiritual – e portanto também os atos destes agentes (a cultura) -, são somente epifenômenos posteriores e reflexos inativos da consciência de agentes que também atuam no mundo animal infra-humano.⁶⁴

Esta teoria tem o homem tão-somente como um ser vivo altamente desenvolvido. Ainda nas palavras de Scheler

Rodes descobriu a que faltava no ano 86 a C. MASIP, Vicente. História da filosofia ocidental. p. 50.

⁶² SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 79-82.

⁶³ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 83.

⁶⁴ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 83.

Aquilo que é chamado de espírito, de razão, não tem uma origem metafísica independente especial, também não possui um sistema de leis elementar e autônomo, correspondente às próprias leis do ser; mas é apenas um prolongamento da evolução das mais altas faculdades psíquicas que já encontramos nos macacos antropóides. É um prolongamento da evolução da inteligência técnica, como se encontra por exemplo no chimpanzé, superior ao simples sistema de leis associativas e também ao instinto rígido e hereditário.⁶⁵

A partir do pensamento de Scheler, é possível observar que o filósofo tem a Pessoa Humana como um ente capaz de optar por valores, e essa é sua característica fundamental. Para Scheler, o ser humano é uma estrutura ordenada por atos espirituais que representa uma autoconcentração única e individual de seu espírito infinito.⁶⁶

Na teoria de Scheler o ser humano é o co-criador, co-fundador e co-realizador de uma seqüência de idéias que se efetiva no processo do universo e com o próprio homem. Para o autor o homem está conectado com o mundo e é esse vínculo que o identifica no universo como um ser que determina seu destino, eis que nas palavras do filósofo

O destino do homem é ser mais do que um “servo” e criado obediente, mais do que um “filho” de um Deus já pronto e perfeito por si mesmo. No seu ser-homem, que é um ser de decisão, o homem é portador da dignidade superior de um aliado, mesmo de um colaborador de Deus [...].⁶⁷

Na visão de Scheler, a Pessoa Humana é um ser, na sua essência, racional e espiritual, que se distingue de qualquer outro animal e de toda a natureza, e que contém “o ser vital capaz de espiritualidade”, e isto significa dizer que a Pessoa é uma tarefa eterna para si mesma. Esta visão do

⁶⁵ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 83-84.

⁶⁶ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 17.

⁶⁷ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 17.

autor está sintetizada na seguinte passagem:

[...] não “existe” neste sentido homem algum enquanto objeto – nem mesmo só enquanto objeto relativamente constante -, mas existe apenas uma eterna humanização possível que deve realizar-se livremente a qualquer instante, um tornar-se homem que não repousa nem no tempo histórico – freqüentemente com enormes retrocessos à relativa animalidade. Em cada momento da vida estes retrocessos lutam no indivíduo e em povos inteiros contra o processo de humanização.⁶⁸

Scheler ensina, ainda, que

não é a inteligência prática e técnica do homem que o torna homem no sentido essencial [...].⁶⁹ O que constitui o elemento novo no homem é a realização de atos sujeitos a leis autônomas, independentes de toda a causalidade vital psíquica [...].⁷⁰ O animal possui certamente a capacidade de preferir um bem a um outro bem, como por exemplo um alimento a um outro [...] e possui a capacidade de escolher entre diversas ações aquela que resulta na obtenção do objeto de sua preferência.⁷¹ Entretanto não tem a capacidade de preferir um valor in abstracto, independente e desligado de bens concretos determinados, a um outro valor, mais baixo na hierarquia de valores, como o homem pode preferir “o” útil enquanto tal “ao” agradável enquanto tal, ou a preservação e a realização de um valor espiritual (honra, dignidade, salvação, convicção) podem ser preferidas ao valor vital supremo da preservação da própria existência.⁷²

O pensamento de Scheler suscita reflexões acerca da capacidade de escolha da Pessoa quanto ao seu futuro e ao seu destino. A Pessoa Humana é um ser que tem a capacidade de optar pelo melhor para seu crescimento intelectual, cultural e espiritual.

⁶⁸ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 33.

⁶⁹ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 35.

⁷⁰ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 35.

⁷¹ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 36.

⁷² SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 36.

A seguinte passagem traz a concepção da Pessoa Humana na visão de Scheler, sua essência, sua relação consigo mesma e também com o mundo:

[...] o homem é, por si, um ser superior e sublime, acima de toda a vida e seus valores, acima da totalidade da natureza; o ser em quem a psique se purificou e se libertou do serviço que presta à vida elevando-se ao “espírito”, a um espírito a cujo serviço se coloca agora a “vida” tanto no sentido objetivo quanto no subjetivo-psíquico.⁷³

E prossegue o autor afirmando que:

O homem não é e não deve ser uma obra de arte! É no processo da sua vida no mundo e com o mundo; e no vencer ativo das paixões e das resistências deste e das suas próprias, no amor e na ação, seja esta referente às coisas, ao próximo, ao estado; é no trabalho árduo, que ao trazer resultados, aumenta, eleva e amplia as forças e o próprio eu [...].⁷⁴

Outras concepções acerca da Pessoa Humana, porém, rechaçaram a idéia de relacioná-la tão-somente à sua consciência, ou seja, à sua relação consigo mesma, inserindo-a em outras relações, tais como as de trabalho e de produção, em razão das necessidades de subsistência do homem.

Em Marx a Pessoa Humana é o resultado de uma transformação política e social que se deu com o rompimento do poder senhorial que prevalecia no sistema feudal. Para o autor, tal ruptura dividiu a Sociedade Civil da seguinte maneira: de um lado os indivíduos, e de outro os elementos materiais e espirituais, que formam o conteúdo da vida, a situação civil desses indivíduos (homem político).⁷⁵ Portanto, para Marx, o homem político é um homem titular de direitos reconhecidos como naturais; é, pois, um ente moral. Já

⁷³ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 37.

⁷⁴ SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. p. 40-41.

o homem da Sociedade burguesa é um homem egoísta, pois se comporta como um indivíduo independente em relação a tal Sociedade, ao mundo das necessidades, ao trabalho, aos interesses particulares e ao direito privado.

Nas palavras de Marx:

O Homem, finalmente, enquanto membro da sociedade burguesa, é considerado como o verdadeiro Homem, como *Homme*, diferente do *citoyen*, por ser o Homem em sua existência sensível e individual imediata, enquanto que o Homem político é apenas o Homem abstrato, artificial, o Homem como um ser alegórico, moral. O Homem real só é reconhecido sob a forma de indivíduo egoísta; o Homem verdadeiro, apenas sob a forma do *citoyen* abstrato.⁷⁶

Para Marx, a emancipação política significou a redução do ser humano a membro da Sociedade burguesa, como indivíduo egoísta e independente e também a cidadão do Estado, a Pessoa moral.⁷⁷

Marx entendia, porém, que a emancipação humana só se daria quando o homem egoísta readquirisse a sua condição de cidadão e se convertesse em um ser genérico em suas relações individuais e em seu trabalho, reconhecendo e organizando suas forças como forças sociais, sem separá-la de sua força política.⁷⁸

Weber, por sua vez, analisou a Pessoa Humana inserida na vida social, considerando-a um ser capaz de escolher valores, ou seja, de se decidir moralmente quanto ao que deseja ser. Portanto, para ele a Pessoa não é simplesmente um produto da Sociedade, mas um ser que pode ser muito mais que isso, dependendo de suas escolhas, eis que é um indivíduo livre, criador de

⁷⁵ MARX, Karl. Sociologia. p. 195-196.

⁷⁶ MARX, Karl. Sociologia. p. 197.

⁷⁷ MARX, Karl. Sociologia. p. 198.

⁷⁸ MARX, Karl. Sociologia. p. 198.

instituições livres.

De seus “Ensaio de Sociologia” se extrai a idéia de que Weber

[...] concebia o homem individual como um composto de características gerais, derivadas das instituições sociais; o indivíduo como um ator de papéis sociais. Isto, porém, só é válido para os homens na medida em que não transcendem as rotinas das instituições cotidianas. O conceito de carisma serve para sublinhar a opinião de Weber de que os homens em toda parte não devem ser vistos apenas como produtos sociais.⁷⁹

A Doutrina Cristã⁸⁰ também se manifesta acerca de sua idéia de Pessoa Humana.

Na Carta Encíclica Rerum Novarum do Papa Leão XIII, de 15 de maio de 1891, sobre a condição dos operários, a Pessoa Humana é tida como o centro de toda virtude da natureza sensitiva, e em razão disso é considerada o ser que tem o direito de gozar de todos os objetos físicos e corpóreos. E, ainda, a natureza humana é tida como muito superior à vida sensitiva, sendo que esta deve obedecer-lhe e sujeitar-se a ela.⁸¹

Também nessa Encíclica⁸², a Igreja reconhece nas Pessoas uma característica essencial que as distinguem de todos os demais seres, e que

⁷⁹ WEBER, Max. Ensaio de sociologia. p. 93.

⁸⁰ A doutrina cristã (romano-germânica) considerada a partir da teorização do Novo Testamento, reconhece os valores da Dignidade da Pessoa Humana. Do ponto de vista da realidade histórica há registros que indicam que nem sempre os Princípios bíblicos foram efetivamente praticados, como, por exemplo, durante a chamada “Santa Inquisição”.

⁸¹ SANCTIS, Frei Antonio de. Encíclicas e documentos sociais. p. 16

⁸² É o que se verifica na seguinte passagem: “O que em nós se avanta, o que nos faz homens, nos distingue essencialmente do animal, é a razão ou a inteligência, e em virtude desta prerrogativa deve reconhecer-se ao homem não só a faculdade geral de usar das coisas exteriores, mas ainda o direito estável e perpétuo de as possuir, tanto as que se consomem pelo uso, como as que permanecem depois de nos terem servido.” SANCTIS, Frei Antonio de. Encíclicas e documentos sociais. p. 16.

Ihes dá o direito de possuir todas as coisas, qual seja: a razão.

Na Carta Encíclica *Mater et Magistra*, de 15 de maio de 1961, João XXIII coloca a Pessoa Humana como o fundamento, a causa e o fim de todas as instituições sociais⁸³. Esta concepção da Pessoa é proclamada pela Igreja como um Princípio fundamental, o qual é considerado garantia sagrada da Dignidade da Pessoa Humana.

A Encíclica *Laborem Exercens*, de 14 de setembro de 1981, de João Paulo II, também enaltece a Pessoa Humana, e a coloca como um sujeito consciente e livre, o qual decide por si mesmo. É com fundamento nessa idéia que o trabalho humano é considerado como atividade de alto valor ético, pois é desenvolvido por uma Pessoa.⁸⁴

Examinados aspectos sobre a concepção de Pessoa Humana numa visão multidisciplinar, passa-se a estudar idéias sobre a Dignidade Humana a partir de uma perspectiva teórica.

1.2 A DIGNIDADE HUMANA – VISÃO TEÓRICA

Nunes, ao investigar acerca do significado da categoria Dignidade, alerta inicialmente para o fato de que o conceito de Dignidade não deve ser relativizado, ou seja, variável segundo o sentido de bem e mal ou de acordo com o momento histórico vivido. Lembra, ainda, que o valor da Dignidade da Pessoa Humana tem sido erigido à categoria de Princípio constitucional em várias legislações em todo o mundo em razão de que o ideal e o pensamento jurídico mundial têm evoluído de uma forma muito positiva, nada obstante práticas

⁸³ “A essência dessa doutrina consiste em que o homem é necessariamente o fundamento, a causa e o fim de todas as instituições sociais - o homem, dizemos, ser social por natureza e elevado a uma ordem de realidade que transcendem e superam a natureza.” SANCTIS, Frei Antonio de. Encíclicas e documentos sociais. p. 282.

⁸⁴ SARTORI, Luís Maria A. Encíclicas papais do Papa João Paulo II: profeta do ano 2000. p. 110.

em sentido oposto.⁸⁵

Pode-se dizer, nesse sentido, que o reconhecimento do valor da Dignidade da Pessoa Humana é fruto de uma evolução histórica pela qual passou a humanidade. Após algumas experiências muito negativas, tais como o totalitarismo⁸⁶ assistido na Alemanha e na Itália, o mundo vem gradualmente admitindo na Pessoa Humana o centro e a razão de ser da própria vida, e, por esta razão, a vida de todos deve ser digna⁸⁷.

Por outro lado, como vimos no item anterior, as categorias ser humano e Pessoa Humana nem sempre foram tidas como sinônimas, e isto por que durante algum tempo na história do homem somente alguns foram considerados dotados do predicado Dignidade.

Alves comenta que antes do cristianismo somente eram consideradas Pessoas, do ponto de vista jurídico, isto é, enquanto seres titulares de direitos, os seres que desempenhavam papéis excepcionais na Sociedade⁸⁸.

Arendt assinala que no pensamento aristotélico eram considerados homens livres somente aqueles que podiam escolher livremente o

⁸⁵ NUNES, Rizzato. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. p. 46-47.

⁸⁶ Segundo Nicola Abbagnano, a categoria totalitarismo corresponde à teoria ou prática do Estado totalitário, vale dizer, do Estado que pretende identificar-se com a vida dos seus cidadãos. Esse termo foi cunhado para designar o fascismo italiano e o nazismo alemão. Às vezes também é usado para designar qualquer doutrina absolutista, em qualquer campo a que se refira. ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. p. 963.

⁸⁷ Lafer observa que “A tese de que os indivíduos não têm direitos mas apenas deveres em relação à coletividade, na medida em que estes deveres são estipulados *ex parte principis*, sem um controle e uma participação de cunho democrático dos governados, levou, no totalitarismo, à negação do valor da pessoa humana enquanto “valor-fonte” da ordem jurídica. Ora, este “valor-fonte” da tradição, que afirma a dignidade do homem graças à “invenção dos direitos humanos”, na interação histórica entre governantes e governados teve, e continua tendo, como função, na perspectiva *ex parte populi*, servir de ponto de apoio para as reivindicações dos desprivilegiados. No totalitarismo isto não ocorreu, pois os indivíduos foram vistos como supérfluos pelos governantes.” LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. p. 133.

⁸⁸ ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. p. 112.

seu modo de viver, independentemente das necessidades da vida. Por esta razão, o escravo, o artesão livre e o mercador não eram considerados homens verdadeiramente livres. O primeiro porque, ante à necessidade de permanecer vivo, era coagido pela tirania do senhor; os outros dois só possuíam a liberdade da atividade econômica e o direito de ir e vir, mas não possuíam os outros dois elementos que davam ao homem o status de homem realmente livre – status e inviolabilidade pessoal. E isto porque para Aristóteles a atividade política traduz só o que diz respeito a assuntos humanos. O labor e o trabalho não eram considerados dignos o suficiente para constituir um modo de vida autenticamente humano, porque não representavam atividades que proporcionassem liberdade ao ser humano. Trabalhar regularmente significava restringir a liberdade de fazer o que se desejasse. A vida servil do escravo, ainda que tranqüila, traduzia a servidão, e total tolhimento da liberdade. Portanto, estando a Dignidade do ser humano atrelada ao modo de vida de cada um, e à sua liberdade de um modo geral, no pensamento aristotélico, o escravo e o trabalhador não eram seres humanos dignos. No pensamento de Aristóteles, a mais alta capacidade do ser humano era a contemplação, e esta só poderia ser exercida pelos verdadeiramente livres⁸⁹.

Sarlet traz que já no pensamento estóico⁹⁰ a Dignidade era concebida como qualidade inerente ao ser humano, que o distinguia dos demais seres vivos. Esta noção estava ligada à noção de liberdade pessoal do indivíduo, que é livre e responsável por seus atos e seu destino, e também à idéia de que todos os homens são iguais em sua natureza, e, por isso, merecem ser tratados com a mesma Dignidade. Assinala, ainda, que durante o medievo tal concepção, de inspiração cristã, continuou a ser sustentada. Na Idade Moderna, o ser

⁸⁹ ARENDT, Hannah. A condição humana. p. 20-21.

⁹⁰ “Estoicismo - Uma das grandes escolas filosóficas do período helenista, assim chamada pelo pórtico pintado onde foi fundada, por volta de 300 a C., por Zenão de Cicio. Os principais mestres dessa escola foram, além de Zenão, Cleante de Axo e Crisipo de Soles. Com as escolas da mesma época, epicurismo e ceticismo, o estoicismo compartilhou a afirmação do primado da questão moral sobre as teorias e o conceito de filosofia como vida contemplativa acima das ocupações, das preocupações e das emoções da vida comum.” ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. p. 375.

humano era tido como um ser racional, livre e independente, e que por esta razão é o comandante de seu próprio destino⁹¹.

Alves observa que é com o advento do cristianismo, com suas idéias de igualdade entre os homens, que todo o ser humano passa a ser tido como Pessoa Humana, ou seja, como sujeito dos mesmos direitos. Nesse momento, observa-se que as categorias ser humano e Pessoa Humana passam a se identificar.⁹²

Pode-se afirmar, portanto, que se a concepção de Dignidade está hoje diretamente relacionada com a concepção de Pessoa Humana isto é devido, em boa parte, ao cristianismo⁹³. A própria criação bíblica do homem, trazida pelo livro Gênesis, do Velho Testamento, dá uma idéia do sentido da Dignidade da Pessoa Humana, eis que Deus teria criado o homem à sua imagem e semelhança⁹⁴.

Encontra-se também em Tomás de Aquino essa idéia. O mencionado filósofo entendia que afirmar que o ser humano é feito à imagem de Deus significava dizer que ele é um ser racional, capaz de decidir por si mesmo. É o que se depreende da seguinte passagem de sua Suma Teológica: “O homem é

⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. p. 30-31.

⁹² ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. p. 112-113.

⁹³ Lafer assinala, quanto à contribuição dada pelo cristianismo à evolução da idéia do valor da pessoa humana e de sua dignidade, o seguinte: “O cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, a idéia de que cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual, pois Jesus chamou a todos para a salvação. Neste chamado não “há distinção entre judeu e grego” (são Paulo, Epístola aos Romanos, 10,12), pois “não há judeu, nem grego, não há escravo nem livre, não há homem nem mulher, pois todos vós sois um só em Cristo Jesus” (são Paulo, Epístola aos Gálatas, 3, 28). LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. p. 119.

⁹⁴ Em nota de pé de página, Sarlet, citando Christian Starck, alerta para o fato de que, na realidade, não se encontra na Bíblia um conceito de dignidade. O que há é uma concepção do ser humano que “tem servido como pressuposto espiritual para o reconhecimento e construção de um conceito e de uma garantia jurídico-constitucional da dignidade da pessoa [...]”. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. p. 30.

considerado como feito à imagem de Deus, exprimindo imagem, como diz Damasceno, a inteligência, o livre arbítrio e o poder sôbre si mesmo.”⁹⁵

Tomás de Aquino relacionou, ainda, a livre vontade do homem para se dirigir aos fins por ele escolhidos com sua racionalidade, afirmando que é esta característica que faz do ser humano o senhor de seus próprios atos.⁹⁶

É, porém, no pensamento de Kant acerca da Pessoa Humana que se encontra o fundamento e significado do valor Dignidade.

Ao compreender a Pessoa Humana como um fim em si mesma, em uma dimensão que vai além da pessoa individual, Kant insere a Pessoa Humana na relação com os demais seres racionais⁹⁷. O autor afirma que é a razão que dirige a vontade do homem, e é essa característica que confere Dignidade à Pessoa Humana. Para Kant:

A razão refere, pois, toda máxima da vontade como universalmente legisladora de qualquer outra vontade e também

⁹⁵ AQUINO, Tomás de. Suma Teológica. 1ª. parte da 2ª. parte. Questões 1-70. Vol. III. p. 1025.

⁹⁶ Nesse sentido, são palavras de Tomás de Aquino: “Das ações feitas pelo homem só se chamam propriamente humanas as que lhe são próprias, enquanto homem. Ora, este difere das criaturas irracionais, por ser senhor dos seus actos. Por onde, chamam-se propriamente acções humanas só aquelas de que o homem é senhor. Ora, senhor das suas acções o homem o é pela razão e pela vontade, sendo por isso o livre arbitrio chamado a faculdade da vontade e da razão. Portanto, chamam-se acções propriamente humanas as procedentes da vontade deliberada; e se há outras que convêm ao homem, essas podem, por certo, chamar-se acções do homem, mas não propriamente humanas, pois não procedem dele como tal. Ora, é manifesta que todas as acções procedentes de uma potência são por esta causadas, quanto à essência do objeto mesmo delas. E como o objeto da vontade é o fim e o bem, necessário é tendam todas as acções humanas para um fim.” AQUINO, Tomás de. Suma Teológica. p. 1026.

⁹⁷ “Um ser racional deve considerar-se sempre como legislador em um reino de fins possíveis pela liberdade da vontade, quer seja como membro, quer como chefe. Mas não pode ocupar este último posto somente pela máxima de sua vontade, a não ser quando seja um ser totalmente independente, sem exigência nem limitação de uma faculdade adequada à vontade. A moralidade consiste, pois, na relação de toda ação com a legislação, pelo qual é possível um reino dos fins. Mas essa legislação deve encontrar-se em todo ser racional e poder originar-se de sua vontade, cujo princípio é, pois, não fazer nenhuma ação por outra máxima que não seja, esta, a saber: que possa ser tal máxima uma lei universal e, portanto, que a vontade, pela sua máxima, possa considerar-se a si própria ao mesmo tempo como universalmente legisladora.” KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 84-85.

de qualquer ação para consigo mesma, e isto não em virtude de algum outro motivo prático ou em vista de determinado proveito futuro, mas pela idéia da *dignidade* de um ser racional que não obedece a nenhuma outra lei senão àquela que ele dá a si mesmo.⁹⁸

Kant atribuiu somente à Pessoa Humana a característica da Dignidade, em razão de entender que ela é um fim em si mesma. Por esta razão, a Pessoa Humana não pode ter preço, porque a Dignidade é um valor interno da Pessoa que não pode ser avaliada materialmente por um preço comercial. Esta sua idéia está contida na seguinte passagem:

No reino dos fins tudo possui ou um preço ou uma dignidade, aquilo que tem preço pode ser substituído por algo equivalente; por outro lado, o que se acha acima de todo preço e, portanto, não admite nada equivalente, encerra uma dignidade. O que se refere às inclinações e necessidades do homem tem um preço comercial; o que, sem supor uma necessidade, se conforma a certo gosto, digamos, a uma satisfação produzida pelo simples jogo, sem fim algum, de nossas faculdades, tem um preço de afeto; mas o que constitui a condição para algo que seja fim em si mesmo, isso não tem meramente valor relativo ou preço, mas um valor interno, isto é, *dignidade*.⁹⁹

E mais uma vez fica clara também a idéia contida na obra de Kant de que tal valor é atribuído à Pessoa Humana em razão de sua moralidade, e esta advém de sua natureza¹⁰⁰. A Pessoa Humana é o único ser vivo racional

⁹⁸ KANT, Emmanuel. KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 85.

⁹⁹ KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 85.

¹⁰⁰ Nesse sentido é a seguinte passagem: “A habilidade e o afã no trabalho têm um preço comercial; a graça, a imaginação, o engenho, têm um preço de afeto; por outra forma, a fidelidade nas promessas, a benevolência por princípio (não por instinto), têm um valor interno. A natureza, como a arte, não encerram nada que possa substituí-las, no caso de faltar, pois seu valor não consiste nos efeitos que delas brotam, nem no proveito e na utilidade que proporcionam, mas sim nos sentimentos morais, isto é, nas máximas da vontade, que estão prontas a manifestar-se desse modo de ações, ainda quando o êxito não as favoreça. Essas ações não necessitam recomendação de disposição alguma ou de gosto subjetivo para considera-las com imediato favor e satisfação; não necessitam de nenhuma tendência ou sentimento imediato; apresentam a vontade, que as realiza, como objeto de um respeito imediato, que não faz falta mas carece de razão, para atribuir à vontade, sem que esta tenha de obtê-la com agrados, o que seria, nos deveres, uma contradição. Esta apreciação dá, pois, a conhecer o valor de dignidade que tem tal

essencialmente moral, e a moralidade, juntamente com a racionalidade, encaminham-na para suas ações. E essa idéia vai ao encontro exatamente daquele exemplo dado por Kant do homem que faz promessas a outro, sabendo que não irá cumpri-las – essa situação não corresponde a tratar o outro com Dignidade porque, na visão do autor, está ausente o valor moralidade (a fidelidade da promessa), o qual não possui preço e não pode ser substituído por nada.

Considerações como esta dão conta de que o ser humano foi gradualmente sendo reconhecido como “fim em si mesmo”, o que significa dizer que a Pessoa Humana possui um valor que lhe é inerente – daí tal valor não poder ser relativizado, uma vez que este é intrínseco à condição humana.

Portanto, a categoria Dignidade pode ser compreendida como qualidade daquele que é digno, superior, merecedor de respeito e consideração. A Dignidade da Pessoa Humana, desta forma, não pode ser aferida em valor monetário, não pode ser substituída por qualquer outra coisa.

Conforme já mencionado, é reconhecido dentre teóricos contemporâneos¹⁰¹ que o cristianismo teve uma influência inicial para o desenvolvimento de direitos de personalidade intimamente relacionados com a Dignidade da Pessoa Humana. Alves ressalta, porém, que foi somente no século

modo de pensar e o afasta infinitamente de todo preço, com o qual não pode pôr-se em confronto nem comparação sem, por assim dizer, menoscar a santidade do mesmo. Que é que justifica tão altas pretensões dos sentimentos morais bons ou da virtude? Nada menos do que a participação que dá ao ser racional da legislação universal, fazendo-o, através dele, apto a ser membro de um reino possível dos fins, ao qual por sua própria natureza, estava destinado, como fim em si mesmo e, portanto, como legislador no reino dos fins, como livre acerca de todas as leis naturais e obedecendo só àquelas que ele mesmo dá e pelas quais suas máximas possam pertencer a uma legislação universal (à qual ele próprio se submete ao mesmo tempo). Pois nada tem valor diverso do que o que a lei lhe determina. Contudo a própria legislação, que determina todo valor, deve, por isso mesmo, ter uma dignidade, digamos, um valor incondicionado, incomparável, para o qual só a palavra respeito dá a expressão conveniente da estima que um ser racional deve tributar-lhe. A autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional.” KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos Costumes. p. 86-87.

¹⁰¹ Pode-se citar Luiz Antonio Rizzatto Nunes, Ingo Wolfgang Sarlet, Cleber Francisco Alves e Hannah Arendt.

XVIII, com a Escola do Direito Natural¹⁰², que tais direitos foram exaltados, a ponto de serem reconhecidos como direitos naturais da Pessoa Humana, existentes antes mesmo do Estado, e unidos indissolúvelmente à Pessoa¹⁰³.

Encontra-se esta idéia na doutrina racionalista do direito natural¹⁰⁴, representada por Pufendorf, a qual partia, segundo Montejano, da razão e da sociabilidade da Pessoa Humana para fundamentar a vida em Sociedade. Para o autor, a razão é a característica da Pessoa Humana que a permite deduzir da natureza humana sua sociabilidade e transformá-la em um ser que convive com os demais.¹⁰⁵ E, ainda, segundo Montejano, para Pufendorf, a Norma maior do direito natural seria o mandato que Deus dirigiu aos homens, através de sua natureza social, de manter e cuidar das relações sociais. E daí derivariam os seguintes princípios sociais básicos:

1) La obligación de no danñar a los demás. 2) El deber de honrar a los demás y tratarlos como iguales, derivado de la dignidad

¹⁰²A expressão direito natural apresenta inúmeras e diferentes concepções: direito natural divino; direito natural cósmico; direito natural racional. Para a lógica do presente estudo, direito natural designa direito produzido e reconhecido pelo homem como um ser racional.

¹⁰³ ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. p. 113-114.

¹⁰⁴ Acerca dessa doutrina, traz-se aqui os ensinamentos de Fernández-Galiano: “*El término racionalismo tiene significación multívoca, pues no sólo es susceptible de diferentes empleos, sino que, además, en cada uno de éstos tiene un distinto contenido, según el autor o época que lo utilice. Es prudente, por tanto, renunciar a una definición y conformarnos con una descripción de lo que sea el racionalismo. En un sentido general, y como la propia palabra expresa, racionalismo hace referencia a la razón, de suerte que, en principio, habremos de considerar como racionalista todo sistema, postura o tesis que de algún modo valore positivamente la función del entendimiento y sitúe a éste por encima de cualquier otra potencia o actividad. Desde un punto de vista histórico, suele entenderse por racionalismo la corriente filosófica que dominó el pensamiento europeo a partir del Renacimiento y que, a través de unas u otras manifestaciones, se extendió hasta alcanzar el siglo XIX. El racionalismo no es, por supuesto, una escuela filosófica, ni tampoco un sistema, sino más bien una forma de pensamiento que afectó durante más de dos centurias a diferentes escuelas y sistemas que se desarrollaron independientemente unos de otros, y a veces contradiciéndose entre sí, pero unidos todos ellos por el denominador común de la nueva concepción del mundo – y del hombre frente a ese mundo – que el racionalismo aportó. Acaso la palabra más adecuada – por ser suficientemente expresiva y, a la vez, suficientemente inconcreta – para designar lo que fue el racionalismo sea la de <mentalidad>: el pensamiento filosófico y el científico de esos dos siglos largos estuvo dominado por la mentalidad racionalista.*” FERNÁNDEZ- GALIANO, Antonio. CID, Benito de Castro. Lecciones de teoría del derecho y derecho natural. p. 469/470.

¹⁰⁵ MONTEJANO, Bernardino. Curso de derecho natural. p. 180.

*humana. 3) La obligación de cada hombre de ayudar a los demás.
4) El deber de cumplir los compromisos contraídos.*¹⁰⁶

Posteriormente, mas ainda sob o enfoque do direito natural, Alfred Verdross procurou transcender o estrito positivismo jurídico e deduzir a lei jurídica natural da essência do ser humano. Montejano observa que Verdross coloca o ser humano como elemento central do direito natural.¹⁰⁷ O mesmo autor traz que para Verdross o ser humano é um ser social, mas não só isso, pois pode se insurgir contra a Sociedade em que vive caso esta não cumpra com seu objetivo de buscar condições sociais indispensáveis para que a Pessoa Humana desenvolva sua personalidade e conduza sua existência de acordo com sua Dignidade¹⁰⁸.

A partir desses exemplos pode-se afirmar que essa foi uma fase da história que colaborou para que a idéia de respeito à Dignidade da Pessoa Humana se afirmasse, através do reconhecimento dos direitos da personalidade da Pessoa Humana. Nesse sentido, Montejano afirma, ainda, que para Verdross, independentemente da concepção adotada pelo direito natural, seu fundamento deve ser sempre no sentido do reconhecimento da Dignidade Humana.¹⁰⁹

Esse pensamento conduz à idéia de que a Dignidade é atributo de todas as Pessoas, em razão do simples fato de que todas possuem a mesma natureza e isso faz delas iguais entre si. Acerca desta característica, Montejano afirma que:

El ser humano observa también la existencia de otros seres que poseen idéntica naturaleza. A ellos – hijos también de Dios – le unirá una hermandad en virtud de su común origen y de su común destino. Característica esencial del mismo es la de relacionarse.

¹⁰⁶ MONTEJANO, Bernardino. Curso de derecho natural. p. 180.

¹⁰⁷ MONTEJANO, Bernardino. Curso de derecho natural. p. 224.

¹⁰⁸ MONTEJANO, Bernardino. Curso de derecho natural. p. 225.

El hombre es un ser que se relaciona. Mediante las relaciones, el hombre enriquece su vida personal. En este campo y en su comportamiento hacia los demás el ser humano debe dar a cada uno lo suyo y tratar a los demás como desea ser tratado.¹¹⁰

Acredita-se que a idéia de tratar os demais como se deseja ser tratado está intrinsecamente ligada à idéia de igualdade de todas as Pessoas, e, conseqüentemente, de Dignidade, uma vez que se aceita que todos são iguais. Conclui-se também que todos são merecedores do mesmo tratamento respeitoso. E se for seguida a máxima de “tratar os demais como gostaríamos de ser tratados” sem dúvida a idéia de Dignidade pode ser materializada na vida das Pessoas, uma vez que tal Princípio sintetiza o que significa respeitar a Dignidade da Pessoa Humana.

Há que se considerar, contudo, que sob o enfoque do direito natural os direitos da personalidade constituíram inicialmente limitações ao poder do Estado. O homem burguês individualista tinha seu interesse voltado à não intervenção estatal. Na realidade, a proclamação de direitos de primeira geração¹¹¹ (de liberdade) visava proteger o cidadão burguês contra as

¹⁰⁹ MONTEJANO, Bernardino. Curso de derecho natural. p. 225.

¹¹⁰ MONTEJANO, Bernardino. Curso de derecho natural. p. 254-255.

¹¹¹ Lafer, acerca dos direitos de primeira geração, esclarece o seguinte: “[...] num primeiro momento, na interação entre governantes e governados que antecede a Revolução Americana e a Revolução Francesa, os direitos do homem surgem e se afirmam como direitos do indivíduo face ao poder do soberano no Estado absolutista. Representavam, na doutrina liberal, através do reconhecimento da liberdade religiosa e de opinião dos indivíduos, a emancipação do poder político das tradicionais peias do poder religioso e através da liberdade de iniciativa econômica a emancipação do poder econômico dos indivíduos do jugo e do arbítrio do poder político. Os direitos humanos da Declaração da Virgínia e da Declaração Francesa de 1789 são, neste sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo e tidos como direitos naturais, uma vez que precedem o contrato social. Por isso, são direitos individuais: (I) quanto ao modo de exercício – é individualmente que se afirma, por exemplo, a liberdade de opinião; (II) quanto ao sujeito passivo do direito – pois o titular do direito individual pode afirmá-lo em relação a todos os demais indivíduos, já que estes direitos têm como limite o reconhecimento do direito do outro [...]. Na evolução do liberalismo o individualismo ver-se-ia complementado pelo reconhecimento, não contemplado na Declaração de 1789, dos direitos individuais exercidos coletivamente. É a liberdade de associação, reconhecida na Primeira Emenda da Constituição Americana, que permitiu o aparecimento dos partidos políticos e dos sindicatos. Com efeito, no caso, trata-se de direitos que só podem ser exercidos se várias pessoas concordarem em utilizar os seus direitos numa mesma e convergente direção – por exemplo, associando-se a um partido político, a um

intervenções estatais, especialmente em seus negócios, e não propriamente a Pessoa Humana. Nada obstante tal constatação, pode-se considerar que o reconhecimento de direitos da personalidade nessa etapa da evolução da idéia de Dignidade da Pessoa significou uma positiva contribuição à idéia que se concebe hoje acerca de Dignidade da Pessoa Humana.

Alves observa, ainda, que foi somente no século XX, com o aparecimento dos regimes democráticos econômico-sociais, nos países da Europa Ocidental e nos Estados Unidos da América, que os direitos do homem deixaram de ser concebidos estritamente como meios de limitação de poder. Surge assim um novo domínio das liberdades individuais, eis que os direitos sócio-econômicos passam a ser tidos como asseguradores a todos os governados de condições materiais de exercícios de tais liberdades.¹¹²

O mesmo autor salienta que o que se deu nessa época foi a transição de uma concepção individualista da personalidade humana para uma visão personalista. Com esta nova visão se buscava compatibilizar e assegurar à Pessoa Humana além da liberdade frente ao Estado e do tratamento igualitário sob o aspecto formal, também um nível crescente de participação política e um estágio mais concreto e efetivo de igualdade no acesso aos bens econômicos e sociais.¹¹³

Tais observações são fundamentais a fim de que se possa compreender que, apesar de se encontrar a origem da Dignidade da Pessoa Humana em vários relatos da história (inclusive no Velho Testamento) e no

sindicato ou concordando em fazer uma greve. Os direitos individuais exercidos coletivamente incorporaram-se, no correr do século XIX, à doutrina liberal, que neles reconheceu um ingrediente fundamental para a prática da democracia e, conseqüentemente, um dado importante na interação entre governantes e governados, que favorece, *ex parte populi*, a liberdade ao ensejar o controle do todo político-econômico-social pelos governados.” LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. p. 126-127.

¹¹² ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. p. 116.

¹¹³ ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. p. 117-118.

pensamento de filósofos como Emmanuel Kant, o conceito de Dignidade foi se aprimorando e se consolidando com as vicissitudes da história da humanidade.

Nunes afirma que a Dignidade nasce com a Pessoa. É-lhe inata, e inerente à sua essência. E acrescenta que a Pessoa Humana já nasce com integridade física e psíquica, mas que com o seu desenvolvimento aspectos de sua personalidade também têm de ser respeitados, tais como seu pensamento, suas ações e seu comportamento, e isso implica no respeito à sua liberdade, imagem, intimidade e consciência (religiosa, espiritual, científica).¹¹⁴

Pode-se compreender, portanto, que todas as esferas acima mencionadas da personalidade da Pessoa Humana compõem a sua Dignidade, e, por esta razão a categoria Dignidade da Pessoa Humana representa o respeito ao ser humano em um sentido amplo, que compreenda a Pessoa Humana por inteiro, como um ser dotado de vontade própria, consciência e liberdade de expressão.

Sarlet afirma que as noções de Dignidade, vida e humanidade estão umbilicalmente vinculadas e que a idéia de Dignidade se encontra latente em tudo o que diz respeito à essência da Pessoa Humana.¹¹⁵ Sarlet relaciona, ainda, a Dignidade com a própria condição humana da Pessoa¹¹⁶, eis que somente seria desnecessária a preocupação com os aspectos relativos à sua Dignidade se o ser humano pudesse renunciar a esta sua condição¹¹⁷.

¹¹⁴ NUNES, Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. p. 49.

¹¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. p. 25-26.

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. p. 25-26.

¹¹⁷ Acerca da noção de condição humana, apresenta-se o pensamento de Arendt, no sentido de que “[...] a condição humana não é o mesmo que a natureza humana, e a soma total das atividades e capacidades humanas que correspondem à condição humana não constitui algo que se assemelhe à natureza humana. Pois nem aquelas que discutimos neste livro nem as que deixamos de mencionar, como o pensamento e a razão, e nem mesmo a mais meticulosa

A Dignidade hoje é reconhecida como um atributo que caracteriza a Pessoa Humana e a distingue dos outros seres. A partir do reconhecimento de que se trata de um valor moral inerente à Pessoa Humana é possível afirmar que tem a característica da irrenunciabilidade, e que todas as Pessoas são merecedoras de um tratamento digno. E isto significa dizer que todos os aspectos da personalidade humana devem ser respeitados a fim de que não se macule o valor Dignidade. Se é reconhecido que em sua natureza toda Pessoa é igual, e se a Dignidade é uma propriedade inerente à natureza da Pessoa Humana, então é correto também dizer que todas as Pessoas devem ser tratadas com igual respeito e consideração. É importante, ainda, ressaltar mais uma vez que a relevância de enaltecer a Dignidade da Pessoa Humana a ponto de colocá-la em um patamar acima de todas as demais qualidades da Pessoa se dá em razão de que todas as demais se encontram abraçadas pela Dignidade. A liberdade de expressão, de pensamento, de criação, de associação, de opinião, o respeito à vida, à integridade física e psíquica, à consciência, à intimidade, ao direito de ir e vir, e o respeito às demais formas de expressão da personalidade da Pessoa Humana estão contidas no valor Dignidade. A Pessoa Humana só tem sua Dignidade verdadeiramente preservada se todos os aspectos de seu caráter e de sua individualidade são também respeitados. E isso não deve significar que o direito da Pessoa Humana de ter sua Dignidade preservada seja um direito relativo e que possa ser levantado de acordo com as circunstâncias. Deve ser, pelo contrário, algo bem definido, que implique em se detectar facilmente a ocorrência de violação da Dignidade da Pessoa Humana.

É fundamental, nesse sentido, que se compreenda o significado mais profundo do atributo da Dignidade da Pessoa Humana, a fim de que não se incorra em sua relativização. A partir do momento em que ficam claros

enumeração de todas elas, constituem características essenciais da existência humana no sentido de que, sem elas, essa existência deixaria de ser humana. A mudança mais radical da condição humana que podemos imaginar seria uma emigração dos homens da Terra para algum outro planeta. Tal evento, já não inteiramente impossível, implicaria em que o homem teria que viver sob condições feitas por ele mesmo, inteiramente diferentes daquelas que a Terra lhe oferece. O labor, o trabalho, a ação e, na verdade, até mesmo o pensamento como o conhecemos deixariam de ter sentido em tal eventualidade. Não obstante, até mesmo esses hipotéticos viajores terrenos ainda seriam humanos; mas a única afirmativa que poderíamos fazer quanto à sua <natureza> é que

quais são os aspectos da Pessoa, no âmbito físico e psíquico, que compõem o ser moral que a Pessoa Humana é, então fica mais fácil perceber o que significa a categoria Dignidade, sem ter que necessariamente defini-la.

Empiricamente tem-se alguma noção do que signifique ser tratado com Dignidade, ou, pelo menos, o oposto, isto é, o que significa não ser tratado com Dignidade. É possível observar todos os dias Pessoas nas ruas praticando algum ato degradante, como retirar restos de alimentos e objetos do lixo nas ruas, e tal quadro provoca na maioria das Pessoas um sentimento de piedade, tristeza e até repulsa. E isto porque se sente que aquele outro ser humano é exatamente igual a todos os demais, e por tal razão merece ter alimento saudável diariamente, uma casa para morar com sua família, um emprego que lhe dê o mínimo que uma Pessoa precisa para viver sem suplícios, sem fome, sem frio, sem ter de se submeter à situação aviltante de pedir esmolas, por exemplo. Embora este seja um problema que aflige muitas Sociedades por todo o mundo, ultrapassa a esfera desta investigação discutir as causas das mazelas sociais. Porém, não restam dúvidas de que situações como estas retratam condições de vida subumanas. Apenas a título de ilustração, acredita-se não ser possível que alguma Pessoa Humana, plena de suas faculdades mentais, diante de um quadro de miserabilidade, aceite ou afirme que em tais condições alguém possa se sentir uma Pessoa verdadeiramente digna.

Tais situações revelam que a afronta à Dignidade não decorre diretamente de cada uma das Pessoas nela envolvidas, senão do modelo capitalista de Estado, com ponderáveis diferenças sociais que favorecem tais episódios.

De qualquer forma, traz-se o exemplo acima apenas para deixar claro que todas as Pessoas possuem alguma noção do que seja uma situação digna ou indigna quando se depara com ela, guardadas as

são ainda seres condicionados, embora sua condição seja agora, em grande parte, produzida por eles mesmos.” ARENDT, Hannah. A condição humana. p. 17-18.

especificidades culturais de cada povo¹¹⁸, naturalmente.

Por outro lado, não há como negar que o atributo da Dignidade da Pessoa Humana não pode ser definido com conteúdo e limites rígidos. Tal como assinala Sarlet

[...] o princípio da dignidade humana constitui uma categoria axiológica aberta, sendo inadequado conceituá-lo de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas.¹¹⁹

Por isso, o mesmo autor propõe que, a fim de se determinar o âmbito de proteção da Dignidade da Pessoa Humana, seja feita uma análise de cada caso concreto, sem se olvidar do que já foi dito anteriormente no sentido de que são várias as dimensões que estão associadas ao valor Dignidade da Pessoa Humana - integridade física, condições justas e adequadas de vida, além do livre desenvolvimento da personalidade da Pessoa Humana.¹²⁰

Diante, portanto, do estudo acima, concorda-se com a conclusão a que chega Nunes, no sentido de que sem vida não há Dignidade, por outro lado, sem Dignidade só existirá vida biológica, não podendo se falar em vida ética.¹²¹

O estudo relativo à Dignidade da Pessoa Humana, desenvolvido nesta investigação, nos permite identificar as seguintes passagens:

¹¹⁸ Sarlet alerta para a seguinte questão, a qual deixa, porém, sem resposta: “[...] até que ponto a dignidade não está acima das especificidades culturais, que, muitas vezes, justificam atos que, para a maior parte da humanidade são considerados atentatórios à dignidade da pessoa humana, mas que para determinados povos são tidos como legítimos.” SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. p. 117.

¹¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. p. 113.

¹²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. p. 117-118.

a) no período do Estado Moderno, de índole nitidamente privatista burguês, a concepção de Pessoa Humana levava em consideração o caráter privatista dos direitos; b) após esse período, com o advento do Estado Contemporâneo, a concepção de Dignidade da Pessoa Humana passou a ser compreendida como um dos Direitos Fundamentais pelos quais o Estado assume a obrigação de proteger.

A seguir o viés deste estudo se voltará para a investigação da forma como a concepção da Dignidade da Pessoa Humana se incorporou à noção de Direito Humano.

1.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO EXPRESSÃO DOS DIREITOS HUMANOS¹²²

A proteção à Dignidade da Pessoa Humana é um valor eminentemente moral, o qual possui elevado grau de generalidade, razão por que se pode afirmar que é amplo, cultural e social.

A partir de agora, neste título, passa-se a apresentar aspectos acerca da evolução do valor Dignidade da Pessoa Humana, paralelamente à evolução e reconhecimento dos Direitos Humanos, a fim de se demonstrar a estreita relação entre ambos.

A fim de esclarecer o que sejam Direitos Humanos, Martinez cita os ensinamentos de Ruiz Miguel, o qual entende que os Direitos Humanos

¹²¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. p. 52.

¹²² Ipojucan Demétrius Vecchi, conceitua Direitos Humanos da seguinte maneira: “Os direitos humanos estão em uma instância abstrata, de direitos inalienáveis, que têm sua origem na própria natureza humana e que aspiram à validade universal, sem estarem adstritos a uma determinada ordem constitucional, sendo previstos em documentos internacionais, não possuindo, em regra, meios jurídicos eficazes para sua exigência.” FREITAS, José Mello de. (organizador) Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização. p. 36.

são direitos morais.¹²³ Afirma, ainda, que os Direitos Fundamentais¹²⁴ são exigências éticas justificadas e que devem ser eficazmente protegidas pelo aparato jurídico. Esta idéia está sintetizada na seguinte assertiva:

*Es cierto por consiguiente que cuando hablamos de derechos humanos estamos refiriéndonos, al mismo tiempo a una pretensión moral justificada sobre rasgos importantes derivados de la idea de dignidad humana, necesarios para el desarrollo integral del hombre, y a su recepción en el Derecho positivo, para que pueda realizar eficazmente su finalidad.*¹²⁵

Dessa afirmação fica claro, portanto, que para o autor os Direitos Humanos têm seus traços fundados na idéia de Dignidade Humana, eis que esta é fundamental para a realização do ser humano como Pessoa que é.

A partir deste ponto, traz-se, de forma mais aprofundada, os ensinamentos de Martínez acerca do fundamento e conceito de Direitos Humanos, eis que são esclarecedores para a compreensão da intrínseca relação entre a idéia de Dignidade da Pessoa Humana e de Direitos Humanos.

O autor¹²⁶ se concentra no estudo do fundamento e do conceito de Direitos Humanos, e ensina que o fundamento responde ao por quê da existência desses direitos e se situa principalmente na característica de que eles são exigências éticas justificadas. Já o conceito responde ao para quê dos Direitos Humanos, em uma visão dinâmica, e não estática, e está relacionado com a recepção dessa pretensão moral no Direito positivo. O que o autor propõe é uma atividade intelectual integradora do que chama filosofia dos direitos e

¹²³ MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. p. 102.

¹²⁴ A partir da leitura da obra de Martínez fica claro que o autor usa indistintamente as categorias Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Observa-se, porém, ao longo deste estudo, que há alguns pontos distintos entre as duas.

¹²⁵ MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. p. 102.

¹²⁶ MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. p. 103-104.

direito positivo, um ponto de encontro entre o direito e a moral, mediado pelo poder. Assinala que moralidade e juridicidade, ou moralidade legalizada, formam o âmbito de estudo necessário para a compreensão dos Direitos Fundamentais, eis que os direitos têm uma raiz moral que se indaga através da fundamentação, mas não poderão ser assim considerados sem pertencer ao ordenamento jurídico e se tornar eficazes na vida social. Não há, portanto, sentido em se falar de fundamentação de um direito que não seja suscetível de ser integrado no direito positivo, e nem de falar do conceito de um direito que não possa encontrar uma raiz ética vinculada às dimensões centrais da Dignidade Humana.

O autor deixa claro que ainda que se tenha uma pretensão moral justificada, porém que não possa ser positivada, quer por razões de validade ou de eficácia, quer por não ser suscetível de converter-se em norma, ou, ainda, por não poder ser aplicada, em razão de seu impossível conteúdo igualitário (em situações de escassez de bens, por exemplo), então não se poderia considerar essa fundamentação relevante para reconhecer aquela pretensão como um possível Direito Humano. Para esclarecer esta idéia o autor afirma que quando se fala em Direitos Humanos, moral e Direito aparecem conectados ao poder. Assim, os Direitos Fundamentais que se originam e se fundam na moralidade e desembocam no Direito positivo só o fazem por intermédio do Estado. Sem o apoio do Estado os direitos morais não se convertem em direito positivo, carecendo, portanto, de força para guiar a vida social em um sentido que favoreça sua finalidade moral. Quando os valores morais de uma Sociedade, fundados em uma moral humanista da liberdade e da Dignidade, coincidem em um ordenamento legal com seus valores jurídicos, os quais não se entendem desvinculados dos valores morais e políticos que os justificam, se está diante do que o autor chama de moralidade legalizada, porque a ordem jurídica recepcionou os valores morais da Sociedade no direito positivo, proclamando-os como norte para a aplicação do direito e para a orientação de todo o grupo social.¹²⁷

E quando o mesmo autor fala em Direitos Fundamentais

como conceito histórico quer dizer que a origem dos Direitos Fundamentais está localizada nas condições sociais, econômicas, culturais e políticas de cada tempo em dada Sociedade.¹²⁸

As três características básicas para que um direito possa ser considerado um verdadeiro Direito Fundamental, para Martinez, são: 1) ser uma pretensão moral justificada; 2) ser um subsistema dentro do sistema jurídico; 3) ser uma realidade social.¹²⁹ A seguir, passa-se a explicar cada uma dessas idéias.

Quando o autor diz que um Direito Fundamental deve corresponder a uma pretensão moral justificada, está dizendo que ele deve ter um conteúdo igualitário, atribuível a todos os destinatários genéricos possíveis, tais como, “homem”, “cidadão”, “trabalhador”, “mulher”, “administrado”, “usuário”, “consumidor”, “inválido”, “infantil”. Tal pretensão tem, portanto, conteúdo generalizável e suscetível de ser elevada à condição de lei geral. É com este fundamento que a propriedade privada, por exemplo, é afastada da categoria de Direito Fundamental, uma vez que não pode ser estendida a todos, por não possuir conteúdo igualitário. Portanto, a propriedade não corresponde a uma pretensão moral justificada – não há moralidade que a justifique como um Direito Humano.¹³⁰

A segunda característica - a de os Direitos Fundamentais serem um subsistema dentro do sistema jurídico - significa que, além de eles terem que corresponder a uma pretensão moral justificada, devem ser incorporáveis a uma Norma que obrigue seus destinatários, a fim de que tais

¹²⁷ MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. p. 103-104.

¹²⁸ MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. p. 106.

¹²⁹ MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. p. 109.

¹³⁰ MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. p. 109.

direitos sejam efetivos, isto é, suscetíveis de garantia ou proteção jurídica.¹³¹ É nesse sentido que o autor afirma que esta exigência exclui o “direito à desobediência civil” como um Direito Fundamental, eis que seria uma contradição lógica legalizar a possibilidade de agir contra o direito. É igualmente com esta justificativa que o autor chama a atenção para o fato de não ser possível defender o Direito ao Trabalho¹³² como um Direito Fundamental. Martinez esclarece esta idéia explicando que os obrigados perante um hipotético direito de crédito para se obter um lugar no mercado de trabalho seriam os poderes públicos, e estes não são os principais empregadores, razão por que não poderiam assumir a função e obrigação de dar uma colocação no mercado a um trabalhador, eis que essa situação seria totalmente contraditória à idéia de liberdade de mercado, e, no caso brasileiro, em particular, contraditória mesmo com o Princípio da livre iniciativa, proclamado no art. 1º da Constituição da República, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Para o autor, os Direitos Fundamentais de crédito só são possíveis no âmbito do Direito Público, onde os principais obrigados são os poderes públicos.¹³³ A contratação, dentro da economia de mercado, ainda é regida pela livre vontade das partes¹³⁴.

A terceira característica - a de que os Direitos Fundamentais devem corresponder a uma realidade social - significa que devem ser condicionados, em sua existência, por fatores extra-jurídicos de caráter social, econômico ou cultural que favoreçam, dificultem ou impeçam sua efetividade. O analfabetismo, por exemplo, condiciona à liberdade de imprensa. Já a escassez

¹³¹ MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. p. 109-110.

¹³² Segundo a teoria de Martinez o Direito ao Trabalho deve ser compreendido como o direito de se obter um posto de trabalho nas atuais economias de mercado.

¹³³ MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. p. 109-110.

¹³⁴ O Direito ao Trabalho, sob um enfoque um pouco diferente daquele proposto por Martinez, pode ser compreendido como o direito que todas as Pessoas Humanas possuem de ter condições mínimas para a obtenção de um posto no mercado de trabalho. Essas condições mínimas são: saúde, educação, moradia, assistência social, ou seja, a estrutura básica que toda Pessoa necessita para se desenvolver física, psíquica, moral e intelectualmente, dando-lhe condições de competir no mercado de trabalho. É esta a idéia de Direito ao Trabalho que se quer deixar clara neste trabalho. Defende-se, portanto, o pensamento de que o Estado deve prover tal direito a todas as Pessoas, como condição para uma vida digna.

de bens impede a existência de uma pretensão moral à propriedade, em razão de seu impossível conteúdo igualitário e também em razão de sua impossível garantia judicial.¹³⁵

Das características acima, pode-se compreender que a primeira – corresponder o Direito Fundamental a uma pretensão moral justificada – está diretamente relacionada com o valor Dignidade da Pessoa Humana, eis que este deve ser o principal fundamento de um Direito Humano. Os Direitos Humanos devem ter como ideal precípua o desenvolvimento da Pessoa Humana em todos os âmbitos de sua existência, portanto, sem a idéia de proteção à Dignidade Humana a Norma deixa de ter alma, essência.

É nesse sentido que se identifica a Dignidade da Pessoa Humana como expressão dos Direitos Humanos, pois quando se identifica um Direito Humano com uma pretensão moral justificada, por trás dessa idéia deve existir, necessariamente, a intenção de proteção à Dignidade Humana. Por isso, se entende que a reivindicação pelo reconhecimento de um Direito Humano implica igualmente na luta pelo reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana.

Uma vez apresentada a idéia de Direitos Humanos, passa-se agora a observar historicamente, de forma igualmente breve, a evolução dos Direitos Humanos e sua relação com o reconhecimento da Dignidade Humana como um valor essencial da Pessoa Humana.

Alexandre de Moraes aponta o Código de Hamurabi, de 1690 aC. como, possivelmente, a primeira codificação a proclamar direitos de todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a Dignidade, a família. O direito romano também é mencionado como um marco no reconhecimento de direitos individuais, tendo-os consagrado na Lei das doze tábuas, considerado o

¹³⁵ MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. p. 112.

texto que deu origem à proclamação de direitos do cidadão.¹³⁶

Estudou-se no item 1.1, acerca da Pessoa Humana, que a doutrina cristã, ao reconhecer o valor da Pessoa Humana e sua Dignidade, reconheceu Direitos Fundamentais à vida de todos os homens, colocando a Pessoa como o centro e a razão de ser da Sociedade. Essas idéias cristãs foram importantes para a construção e desenvolvimento do pensamento acerca dos Direitos Humanos.

O fortalecimento das idéias liberais, no final do século XVIII, foi decisivo para a sedimentação de Direitos Fundamentais¹³⁷ relativos às liberdades da Pessoa Humana. Porém, tais liberdades tinham uma concepção extremamente individualista dos direitos do homem¹³⁸, e estavam restritas àquelas que impediam a interferência do Estado na liberdade dos indivíduos.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, inspirada nos Princípios individualistas pregados pelo Estado Liberal, este instituído pela Revolução Francesa, é um exemplo de codificação que proclamou Direitos Humanos¹³⁹. Tal declaração de direitos serviu de modelo para as

¹³⁶ MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Vol. 3. p. 24-25.

¹³⁷ Ipojucan Demétrius Vecchi formula conceito para a categoria Direitos Fundamentais, qual seja: “[...] os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos que estão consagrados e positivados; que têm previsão mais precisa e restrita, estando em consonância com uma determinada ordem constitucional, existindo em caso de violação, existe a previsão de um recurso judicial para sua exigência e sua concretização práticas.” FREITAS,, José Mello de. (organizador). Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização. p. 36.

¹³⁸ Canotilho assinala uma distinção entre as expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais”, afirmando que elas são freqüentemente utilizadas como sinônimas. São palavras do autor: *‘Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.’* CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. p. 517.

¹³⁹ Alexandre de Moraes cita as seguintes previsões inseridas no texto da Declaração: princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção de inocência; liberdade religiosa, livre manifestação de pensamento. MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Vol. 3. p. 28.

Constituições seguintes, contudo, os direitos nela proclamados eram eminentemente privados, de caráter individualista, tais como os direitos à liberdade, à segurança e à propriedade, e se limitavam a impedir o poder desenfreado do soberano sobre a vida das Pessoas.

A história das conquistas trabalhistas também teve muita influência nas conquistas no âmbito dos Direitos Humanos. Os movimentos operários foram fundamentais para o reconhecimento de Direitos Humanos, eis que o que se reivindicava, basicamente, era uma vida mais digna, com melhores salários e condições de trabalho. Tais movimentos tiveram forte expressão com o advento da Sociedade industrial, em meados do Século XVIII¹⁴⁰.

Hobsbawn reconhece que os direitos do homem foram arduamente conquistados, sobretudo, pelos movimentos operários, ligados à transformação da Sociedade. Neste sentido, observa o historiador:

¹⁴⁰ Acerca da importância de tais movimentos para as conquistas na seara dos Direitos Humanos, Eric Hobsbawn observa que à época da Sociedade industrial os teóricos dos movimentos operários não falavam universalmente a linguagem dos direitos. Para o historiador, a linguagem dos direitos humanos foi e continua sendo inadequada à luta pela realização das mudanças sociais e econômicas, e isso porque tais direitos são voltados essencialmente para os indivíduos, por meio de leis que possam garanti-los, ainda que não da maneira como se espera. Na visão de Hobsbawn, a lei pode melhorar salários e condições de trabalho, mas não pode dar a mesma expressão para o direito a uma vida humana decente – o que se poderia traduzir como uma vida minimamente digna, porque para ele tal direito não é um direito individual, naquele sentido, mas um direito de toda a Sociedade. Nas palavras do autor, são verdadeiros “programas para a ação social”. O paradoxo trazido pela crítica de Hobsbawn aos direitos humanos, portanto, é no sentido de que, embora os movimentos operários tenham contribuído para romper com o individualismo proclamado pela revolução liberais (que amarravam os direitos humanos ao modelo da Declaração francesa e da Constituição norte-americana), por outro lado, os mesmos movimentos trouxeram à tona a fragilidade da prática política relativa aos direitos humanos. Nas palavras do historiador: “Conceitos, tais como o direito de viver uma vida decente, somente podem se tornar operacionais numa sociedade construída de forma a torna-los possíveis, e podem ser abordados somente de forma indireta, através de políticas e mudanças institucionais permanentes. Isto está claro mesmo no famoso quinto capítulo da segunda parte dos Direitos dos Homens de Paine. O ponto central deste capítulo não reside no fato dos homens terem direitos econômicos e sociais, e sim nas políticas de cobrar impostos aos ricos para criar um fundo para pagamento aos pobres, aos desempregados e aos velhos, bem como para custear a educação popular. Sem essas políticas, estes direitos humanos são totalmente inúteis.” Em síntese, para Hobsbawn, o grande contra-senso da proclamação da liberdade do homem é que ela foi adotada como lema dos que menos necessitavam dela e desejavam negá-la aos que dela mais precisavam. HOBSPATH, Eric. J. Mundos do Trabalho. p. 434-436.

Os movimentos socialistas do final do século XIX e do século XX – especialmente em seus primeiros dias – forneceram, desta forma, um dos poucos ambientes nos quais, por exemplo, as mulheres emancipadas, os judeus e as pessoas de cor podiam esperar ser aceitas, por seus méritos, como seres humanos, e não sofrer discriminação formal [...]. Talvez estes movimentos não dessem aos direitos destes grupos uma prioridade tão exclusiva quanto seus defensores podiam ter desejado, mas eles não só os defendiam como também empreendiam campanhas ativas em seu favor, como parte da luta geral pela Liberdade, Igualdade e Fraternidade – lema que os primeiros movimentos socialistas e operários herdaram da Revolução Francesa – e pela emancipação dos homens. A luta contra a opressão social subentendia a luta pela liberdade.¹⁴¹

É compreensível, no entanto, o caráter individualista dos direitos às liberdades se for analisado o contexto da época. Lafer ensina que na passagem do Estado absoluto para o Estado de Direito a preocupação principal era justamente a de se estabelecer e assegurar limites ao abuso do poder do “todo” em relação ao “indivíduo”.¹⁴² Prossegue o autor esclarecendo que essa idéia foi fruto do contratualismo¹⁴³ e da secularização¹⁴⁴, pois o homem se sentia

¹⁴¹ HOBBSAWN, Eric J. Mundos do Trabalho. p. 437.

¹⁴² LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. p. 122.

¹⁴³ Abbagnano traz que o contratualismo é a “[...] doutrina que reconhece como origem ou fundamento do Estado (ou, em geral, da comunidade civil) uma convenção ou estipulação (contrato) entre seus membros.” ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. p. 205.

Salienta-se aqui que muitos pensadores teorizaram acerca da doutrina do pacto, dentre eles, Hobbes, Locke e Rousseau. Estes autores apresentaram visões bem distintas acerca da idéia do pacto social, porém em todos eles prevalece a idéia de que o pacto promove a transição de um estado natural para um estado civil. Para Hobbes era necessário que os homens se submetessem ao poder do Estado, através do pacto, em razão de sua natureza belicosa, não social. A guerra entre os homens só teria um fim mediante a intervenção do Estado – todos abrem mão de sua liberdade, cedendo-a ao Estado (chamado por ele de Leviatã), o qual passa a ter um poder absoluto sobre os indivíduos. Para Locke os homens, em seu estado natural, são racionais e sociais. Porém, em razão de não possuírem uma organização política, necessitam do Estado para promover tal organização a fim de que os indivíduos possam usufruir pacificamente dos direitos que já possuíam em seu estado natural. Por sua vez, Rousseau acreditava que os homens não eram sociáveis, isto é, não interagiam entre si, porém viviam em um estado naturalmente pacífico, uma vez que o homem é bom por natureza. A desigualdade surge quando os homens começam a ter o sentimento de posse sobre a propriedade privada e rompem com a harmonia natural existente entre eles. Nesse momento surge a necessidade de uma intervenção que pudesse transformar aquele estado natural em um estado social organizado, onde os homens tivessem garantidos seus direitos básicos. O pacto de Rousseau se funda na cessão dos direitos naturais dos homens ao Estado, a fim de que este garanta os direitos dos homens (agora civis) de igualdade e liberdade, através de leis.

carente de proteção jurídica, uma vez que não se sentia mais seguro de sua igualdade diante de Deus. A positivação dos Direitos Humanos conferia aos direitos proclamados uma dimensão permanente e segura.¹⁴⁵

Porém, o reconhecimento de Direitos Sociais, relativos à personalidade da Pessoa Humana, bem como à sua Dignidade, só se deu, efetivamente, no século XX, com as Constituições Sociais, e, ainda, assim, assistiu-se a momentos históricos de negação ferrenha de tais direitos, como ocorreu nos regimes totalitaristas¹⁴⁶. Contudo, até se chegar à consagração dos Direitos Sociais, conforme já assinalado, o reconhecimento dos direitos do homem passou por um longo processo de afirmação e consolidação, permanecendo durante muito tempo apenas como direitos de índole privada, baseados na limitação do poder estatal.

Alguns diplomas anteriores às Constituições sociais já previam a necessidade de assistência aos mais carentes. Lafer assinala que a Constituição Francesa de 1791, no seu Título 1^o, previa a instituição dos chamados *secours publics*, seguros que amparariam crianças abandonadas, serviriam para tratar os doentes sem recursos financeiros e também assegurariam trabalho aos inválidos, sem recursos, que não encontrassem uma forma de

¹⁴⁴ A secularização pode ser entendida como a ruptura com a cultura religiosa que prevalecia na Sociedade medieval, em razão da nova cultura voltada para a atividade humana, seus interesses e comportamento. Nesse sentido, Martinez ensina que a secularização “*se produce frente a las características de la sociedad medieval, y supondrá la mundanización de la cultura, que contrapone la progresiva soberanía de la razón y el protagonismo del hombre orientado hacia un tipo de vida puramente terrenal, al orden de la revelación y de la fe, basado en la autoridad de la Iglesia. Es consecuencia de la ruptura de la unidad religiosa, y abarcará a todos los órdenes de la vida, desde el arte, la pintura, la literatura, la nueva ciencia y la política a partir de la obra de Maquiavelo. Los temas religiosos son sustituidos por problemas humanos.*” MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. p. 128.

¹⁴⁵ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. p. 123.

¹⁴⁶ Celso Lafer afirma que “A tese de que os indivíduos não têm direitos mas apenas deveres em relação à coletividade, na medida em que estes deveres são estipulados *ex parte principis*, sem um controle e uma participação de cunho democrático dos governados, levou, no totalitarismo, à negação do valor da pessoa humana enquanto “valor-fonte” da ordem jurídica. Ora, este “valor-fonte” da tradição, que afirma a dignidade do homem graças à “invenção dos direitos humanos”, na interação histórica entre governantes e governados teve, e continua tendo, como função na perspectiva *ex parte populi*, servir de ponto de apoio para as reivindicações dos desprivilegiados. No totalitarismo isto não ocorreu, pois os indivíduos foram vistos como supérfluos pelos governantes.” LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. p. 133.

sustento.¹⁴⁷ Lafer observa ainda que a Constituição Francesa de 1848 também previu deveres sociais do Estado perante os cidadãos, como de diminuir as desigualdades sociais como objetivo da República, porém deixou de prever os correspondentes Direitos Sociais dos cidadãos. Estes só surgiram efetivamente com o advento do constitucionalismo social.¹⁴⁸

O constitucionalismo social difundiu-se no início do século XX a partir das Constituições do México, de 1917, e da Alemanha, de 1919.

Cleber Alves noticia que a Constituição do México foi a primeira a fazer referência ao Princípio da Dignidade Humana dentre os valores que deveriam orientar o sistema educacional mexicano.¹⁴⁹

Alexandre de Moraes também observa que a Constituição Mexicana trouxe em seu teor direitos individuais com “fortes tendências sociais”, tais como direitos trabalhistas e direito à efetivação da educação, enunciando a educação primária como obrigatória e a educação oferecida pelo Estado necessariamente gratuita. Menciona, ainda, que a liberdade de crença e culto foi consagrada pela Constituição de Weimer, e também o direito à escolaridade obrigatória e gratuita assegurada pelo Estado. Outro dado importante é que este ordenamento constitucional previu pela primeira vez a proteção pelo Estado do trabalho, a liberdade de associação para defesa e melhoria das condições de trabalho e da vida, a obrigatoriedade de tempo livre para os empregados e operários exercerem seus direitos cívicos e funções públicas gratuitos e sistema de seguridade social, para conservação da saúde e da capacidade de trabalho, além da proteção da maternidade e prevenção dos riscos da idade, da invalidez e das vicissitudes da vida.¹⁵⁰ Outro documento relevante, citado pelo autor, no contexto das conquistas de Direitos Sociais foi a Carta do Trabalho de

¹⁴⁷ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. p. 128.

¹⁴⁸ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. p. 128.

¹⁴⁹ ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. p. 129.

¹⁵⁰ MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Vol. 3. p. 30-31.

21/04/1927, a qual previa liberdade sindical, magistratura do trabalho, possibilidade de contratos coletivos de trabalho, maior proporcionalidade de retribuição financeira em relação ao trabalho, remuneração especial ao trabalho noturno, garantia do repouso semanal remunerado, previsão de férias após um ano de serviço ininterrupto, indenização em virtude de dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsão de previdência, assistência, educação e instrução sociais.¹⁵¹

Lafer define os Direitos Sociais como “direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade”. Prossegue o autor afirmando que:

[...] tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado, porque, na interação entre governante e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade.¹⁵²

Alexandre de Moraes assinala que a evolução histórica quanto à proteção dos Direitos Humanos fundamentais em diplomas internacionais é relativamente recente. O autor observa que com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵³, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948, a qual foi assinada pelo Brasil, se reafirmou a crença dos povos das Nações Unidas nos Direitos Humanos fundamentais, na

¹⁵¹ MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Vol. 3. p. 31-32.

¹⁵² LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. p. 127.

¹⁵³ “Os 30 artigos da Declaração consagraram, basicamente, os princípios da igualdade e dignidade humanas; a vedação absoluta à discriminação de qualquer espécie, seja em razão de raça, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição; o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal; a expressa proibição à escravidão, ao tráfico de escravos ou servidão; a proibição à tortura, ao tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante; o princípio do juiz natural; ao acesso ao Judiciário; a vedação às prisões, detenções e exílios arbitrários; os princípios da presunção de inocência, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; o princípio da reserva legal; a inviolabilidade à honra, à imagem e à vida privada; a liberdade de locomoção; o asilo político; o direito à nacionalidade; o direito de propriedade; a liberdade de pensamento, consciência, opinião, expressão e religião; o direito de reunião, de associação e de sindicalização; os direitos políticos; o direito ao trabalho e à livre escolha de profissão, com a conseqüente justa remuneração que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana; o direito ao repouso e ao lazer; direito à instrução e à vida cultural.” MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais. p. 36-37.

Dignidade e no valor da Pessoa Humana e na igualdade de direitos do ser humano, objetivando o progresso social e das condições de vida.¹⁵⁴

Portanto, pensa-se que embora a idéia de Dignidade da Pessoa Humana tenha raízes remotas ela evoluiu e adquiriu força com o reconhecimento dos Direitos Humanos pela legislação de grande parte dos países ocidentais, o que foi fundamental para que o atributo da Dignidade se consolidasse como valor-guia dos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Após o estudo acima, conclui-se que a evolução da idéia de Direitos Humanos até a sua concretização em diplomas legais caminhou paralelamente ao reconhecimento da Dignidade como um valor fundamental da Pessoa Humana, tendo essa idéia servido como o principal fundamento moral daqueles direitos.

¹⁵⁴ MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais. p. 36.

CAPÍTULO 2

O DIREITO DO TRABALHO

O presente capítulo pontua alguns aspectos do Direito do Trabalho. Inicialmente traz-se uma abordagem histórica de fatos fundamentais que contribuíram para as conquistas sociais realizadas no âmbito do Direito do Trabalho, após aborda-se o fenômeno da Globalização e seus impactos na seara das conquistas sociais, assim como a Flexibilização de Direitos Trabalhistas como um dos efeitos negativos daquele fenômeno, e em seguida faz-se uma análise acerca da intervenção do Estado nas relações de trabalho.

2.1 AS CONQUISTAS SOCIAIS NA EUROPA E NO BRASIL

Inicialmente, é preciso que se diga que não se aceita a concepção segundo a qual o Direito do Trabalho seja pura vontade de um Estado paternalista, dissociada da vontade da Sociedade Civil. Entende-se, ao contrário, que ele é fruto de reivindicações, aspirações, e lutas sociais travadas ao longo da história, o que fez com que o Estado, pressionado justamente pela Sociedade, transformasse as reivindicações populares em Direitos Sociais de proteção ao trabalho e ao trabalhador.

Ao estudar a história das conquistas sociais na seara do Direito do Trabalho pode-se afirmar que elas se deram em momentos distintos no contexto europeu¹⁵⁵ e no brasileiro.

¹⁵⁵ Hobsbawn divide parte da história do Direito do Trabalho na Europa, durante um período que abrange o século XIX, em três períodos definidos: “[...] cada um dos quais consiste de uma fase de prosperidade comercial geral (da década de 1780 até o fim das Guerras Napoleônicas, da década de 1840 até o começo da de 1870, do fim da de 1890 até a Primeira Guerra Mundial) sucedida por uma fase de dificuldades comerciais gerais (1815 – década de 1840, a “Grande

Hobsbawn observa que quando se trata de direitos, as Pessoas os exigem, os reivindicam ou lutam por eles somente quando sentem que não os estão desfrutando suficientemente ou de forma alguma, ou quando sentem que seus direitos não estão seguros. Por esta razão, o autor¹⁵⁶ vê nos movimentos operários que tiveram lugar na Europa uma luta muito importante na conquista dos Direitos Humanos, uma vez que a preocupação desses movimentos estava voltada para um grande número de direitos, e realmente houve uma forte mobilização para sua concretização.¹⁵⁷

Acerca dessa fase da história, Hobsbawn observa o seguinte:

[...] os movimentos operários europeus surgiram, e conseqüentemente começaram a influenciar a luta pelos direitos humanos e por sua definição, numa época em que o próprio conceito destes direitos estava passando por mudanças bastante profundas. Na verdade, naquela época uma variedade de tipos de “direitos” coexistia, cada um influenciando e sendo influenciado pelas características e exigências dos movimentos operários, e pelos desdobramentos causados por sua existência.¹⁵⁸

Na Europa, o que se assistiu após as revoluções liberais foi à proclamação da liberdade dos indivíduos e da crença no individualismo do homem, o que levou a Sociedade a crer que, em nome da liberdade de contratar, era natural se manter situações precárias nos locais de trabalho, assim como explorar os trabalhadores, submetendo-os a extenuantes jornadas. Desta forma,

Depressão” da década de 1870 – a de 90, a crise entre as guerras). O primeiro período (década de 1780 – a de 1840), a idade clássica da “Revolução Industrial” presenciou o nascimento da moderna classe trabalhadora. O segundo (da década de 1840 – a de 90) presenciou o capitalismo tal como erigido sobre os primeiros fundamentos, reinar supremo. Ele pode ser considerado como o período clássico da aristocracia do trabalho do século dezenove. Com o terceiro (década de 1890 – 1939) entramos na era do imperialismo e capitalismo de monopólio e, tecnicamente falando, do desenvolvimento da produção em massa, e a grande expansão das indústrias secundárias e terciárias. Entramos também no período da crise permanente da economia capitalista inglesa.” HOBBSAWN, Eric J. Os trabalhadores. p. 319-320.

¹⁵⁶ HOBBSAWN, Eric. Mundos do Trabalho. p. 419.

¹⁵⁷ HOBBSAWN, Eric J. Mundos do Trabalho. p. 418.

¹⁵⁸ HOBBSAWN, Eric. Mundos do Trabalho. p. 419.

ficava fácil justificar a espoliação dos mais fracos, uma vez que o discurso liberal pregava a não intervenção estatal na liberdade contratual, o que impediu durante algum tempo o surgimento do Direito do Trabalho.

O Direito do Trabalho surge, portanto, no contexto europeu, em meio à concepção individualista do homem.

Neste momento é relevante mencionar que em um período anterior ao das revoluções liberais - na fase pré-industrial da Europa - os trabalhadores já reivindicavam seus direitos e eram satisfatoriamente atendidos, pois havia um consenso moral comum na Sociedade, uma certa convicção social que Hobsbawn chama de “ordenação das relações entre os seres humanos dentro dela”, isto é, “um modelo de ordem social e política, um modelo de moralidade e justiça”.¹⁵⁹ Nesse sentido, Hobsbawn afirma que

[...] os trabalhadores comuns da maior parte da Europa pré-industrial acreditavam que tinham ou que podiam exigir certos direitos. E mais, mesmo quando esses direitos não eram reconhecidos como legalmente válidos perante as cortes das autoridades governamentais, e eles podiam sê-lo ou não, algumas dessas prerrogativas eram moralmente aceitas até mesmo pelos governos e pelas classes dominantes. [...] na década de 1790, os nobres e os senhores proprietários que monopolizavam o solo da Inglaterra fizeram o possível para garantir aos pobres do meio rural uma renda mínima ou uma previdência social através da modificação da Lei dos Pobres, quando a expansão da miséria do meio rural pareceu atingir proporções fora de qualquer precedente ou propósito.¹⁶⁰

É interessante perceber a distinção feita por Hobsbawn entre o sistema de direitos vigente na maioria das sociedades pré-industriais européias e os conceitos subseqüentes de direitos: 1º.) naquele a desigualdade era aceita, conforme afirma o autor na seguinte passagem:

¹⁵⁹ HOBBSAWN, Eric. Mundos do Trabalho. p. 419.

¹⁶⁰ HOBBSAWN, Eric. Mundos do Trabalho. p. 420.

[...] o fato dos pobres terem direito a ganhar uma vida modesta não implicava o fato deles terem o direito ao mesmo estilo de vida dos senhores. Os direitos dependiam da condição social, do status e da situação hierárquica ou pessoal, e não podiam ser generalizados.¹⁶¹

2º.) Os direitos correspondiam a deveres e vice-versa, eis que:

[...] o protesto e a revolta eram legítimos na medida em que as pessoas, cujo dever fosse garantir aos pobres ganhar a vida ou comprar pão a preços razoáveis, tivessem falhado no cumprimento deste dever. Por outro lado [...] o direito a “salários proporcionalmente convenientes” era inseparável do dever de trabalhar, ou seja, de evitar a “indolência”.¹⁶²

3º.) Tais direitos eram raramente especificados de forma escrita na lei, conforme demonstra o autor quando afirma o seguinte:

[...] neste sentido, por exemplo, o conceito moderno de igualdade perante a lei é difícil de aplicar, mesmo a pessoas basicamente do mesmo status social. No máximo, em sociedades com gosto pelas leis, havia igualdade no sentido de que todos eram sujeitos aos mesmos processos legais mandatários, de forma que qualquer infração de suas formalidades e rituais, por mais insignificante, invalidava uma acusação ou um veredito. Afora isso, podemos dizer de forma geral que o que era julgado eram a pessoa e as circunstâncias, sob a luz dos valores dos que julgavam.¹⁶³

Para Hobsbawn, nesse período os “direitos” formavam um “componente poderoso da filosofia moral e – se a expressão é adequada – da

¹⁶¹ HOBBSAWN, Eric. Mundos do Trabalho. p. 420-421.

¹⁶² HOBBSAWN, Eric. Mundos do Trabalho. p. 420-421.

¹⁶³ HOBBSAWN, Eric. Mundos do Trabalho. p. 420-421.

experiência política dos homens e mulheres que emergiram de seus próprios passados para formar o inovador fenômeno dos movimentos operários.”¹⁶⁴

Nessa trajetória de conquistas históricas se dá também a conquista dos Direitos do Homem, fruto das revoluções liberais. A fim de que se compreenda a implicação que tal conquista teve com aquelas relativas aos direitos dos trabalhadores, é relevante trazer aqui os comentários de Hobsbawn, no seguinte sentido:

Durante o curso do final do século XVIII, um segundo tipo de “direitos” foi parcialmente combinado com estes, parcialmente superposto a eles. Estes podem ser chamados de “Direitos do Homem”, que ainda fornecem o modelo básico para as programáticas Declarações de Direitos Humanos. Estas listas de direitos básicos estão, sem dúvida, implícitas em documentos anteriores, legais e políticos, mas de fato não foram especificamente formulados até a revolução norte-americana, e, especialmente, até a francesa, com sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.¹⁶⁵

E prossegue o autor:

Os novos direitos humanos do tipo “Direitos do Homem” eram inovadores e peculiares em três maneiras. Primeiro, estes direitos pertencem a indivíduos, concebidos como tais de forma abstrata, e não na maneira tradicional, como pessoas inseparáveis de sua comunidade ou de outro contexto social. [...] Em segundo lugar, e como consequência, estes direitos são teoricamente universais e iguais, visto que indivíduos considerados isoladamente somente podem ter prerrogativas iguais, muito embora como pessoas possam ser completamente diferentes.¹⁶⁶ Em terceiro lugar, e

¹⁶⁴ HOBBSAWN, Eric. Mundos do Trabalho, p. 422.

¹⁶⁵ HOBBSAWN, Eric. Mundos do Trabalho, p. 423.

¹⁶⁶ Acerca da idéia de que os novos Direitos Humanos proclamados são teoricamente universais e iguais, Hobsbawn afirma que “não pode haver nenhuma razão pela qual, enquanto indivíduos abstratos, os senhores tenham maiores prerrogativas do que os camponeses, os ricos do que os pobres, os cristãos do que os judeus (ou vice-versa). Eles são encarados, de certa forma, como pessoas que compraram uma entrada comum para o teatro: não importa quem seja, eles têm o

também como conseqüência do que foi dito acima, estes direitos eram essencialmente de natureza política ou jurídico-política, pois o objetivo de proclamá-los era fornecer garantias institucionais a seres humanos e cidadãos. [...] Os direitos do tipo “Direitos do Homem”, portanto, implicavam programas e ação política, na medida em que estes direitos não fossem já efetivamente garantidos pela lei e pela constituição. E naturalmente, na prática, esta foi precisamente a razão para formulação das Declarações de Direitos do Homem. [...] Mas eles não implicavam um programa social e econômico, porque as liberdades garantidas por esses direitos eram negativas: não se deveria interferir nelas. [...] Esta era sua quarta característica. Os liberais burgueses recebiam-na bem, visto que raciocinavam que o máximo bem-estar econômico seria atingido pelo empreendimento pessoal irrestrito dos indivíduos. A maior parte dos fazendeiros modestos, pequenos produtores e negociantes não queria sofrer interferência do governo ou da lei, embora eles se reservassem o direito de acorrer ao governo à procura de auxílio nos tempos difíceis: eles tanto eram a favor quanto contra os irrestritos direitos à propriedade [...].¹⁶⁷

Por tal razão, para os objetivos almejados pela classe operária a declaração de direitos a Liberdades Negativas não trazia a solução para seus problemas, eis que as reivindicações sociais dos trabalhadores à época não poderiam ser atendidas através de Normas que proclamavam apenas a não interferência do Estado nas liberdades dos indivíduos. Nesse sentido, Hobsbawn relata que

a reivindicação básica era por salários decentes, pelo trabalho, por previdência social, da qual eles viriam sem dúvida precisar em algum momento de suas vidas, por benefícios que a pobreza os

mesmo direito a um lugar. Por isso, as Declarações de Direitos foram, na teoria, universalmente aplicáveis. Na verdade, sua força maior de atração foi o fato de fornecerem a grupos que reclamavam melhores condições para si mesmos por motivos especiais – por exemplo, as mulheres, ou os negros, ou os operários – justificativas universais para fazê-lo, o que torna mais difícil para outras pessoas, que aceitem a idéia destes direitos, resistir à reivindicação em princípio. Jefferson sabia o que estava fazendo quando propôs às colônias exigir independência não simplesmente por causa de suas queixas particulares contra o rei George, mas porque este rei estava violando os direitos inalienáveis de todos os homens, para a garantia dos quais os governos haviam sido instituídos. A importância desta visão para os movimentos operários é óbvia.” HOBBSAWN, Eric J. Mundos do Trabalho. p. 424.

¹⁶⁷ HOBBSAWN, Eric J. Mundos do Trabalho. p. 423-425.

impedia de usufruir – como cuidado médico e educação escolar – e por direitos políticos não incluídos nas clássicas declarações que tornariam mais fácil sua luta pelos outros direitos, por exemplo, de formar sindicatos e o direito à greve.¹⁶⁸

O historiador registra que o primeiro movimento operário na Europa a dar prioridade em sua política às reformas sociais e a exigências operárias específicas, foi provavelmente o britânico, acima até mesmo de exigências políticas gerais, no final do século XIX. Hobsbawn assinala ainda que os movimentos operários do século XIX

[...] deram força especial a esta luta pelos direitos do cidadão porque sua maioria era composta de pessoas que não usufruíam desses direitos, e porque mesmo aqueles direitos legais e liberdades civis, que eram aceitos na teoria, eram contestados na prática pelos adversários dos trabalhadores.¹⁶⁹

Acrescenta Hobsbawn, acerca da influência que os movimentos sociais operários tiveram na luta pelo reconhecimento de Direitos Humanos, que:

A contribuição mais importante dos movimentos operários do século XIX aos direitos humanos foi demonstrar que eles exigiam uma grande amplitude e que tinham de ser efetivos na prática tanto quanto no papel. Esta foi, naturalmente, uma contribuição importante e crucial. Mas esta contribuição ainda deixou uma série de direitos humanos em potencial sem cobertura, que eram a herança do trabalhismo do passado. Para ser mais exato, mesmo nos casos em que estes direitos tivessem sido formulados na teoria ou na prática no passado pré-industrial, a situação das sociedades burguesas, capitalistas e em processo de industrialização do século XIX era tão diferente daquele passado, que as antigas formulações não podiam mais servir.¹⁷⁰

¹⁶⁸ HOBSEBAWN, Eric. Mundos do Trabalho. p. 425.

¹⁶⁹ HOBSEBAWN, Eric. Mundos do Trabalho. p. 427.

¹⁷⁰ HOBSEBAWN, Eric. Mundos do Trabalho. p. 428.

Basicamente os operários reivindicavam dois grupos de direitos: os políticos e os que garantiam os Direitos Sociais, isto é, as Liberdades Positivas, as quais deveriam ser concedidas pelo Estado. Portanto, no primeiro grupo desses direitos estavam inseridos direitos essenciais ao funcionamento de qualquer movimento operário. O historiador aponta como exemplo o direito à greve e à organização coletiva¹⁷¹. Quanto a tal grupo de direitos os operários clamavam pelo seu restabelecimento, bem como de todos os demais que lhes tocavam.

Para Hobsbawn a história dos sindicatos e das lutas operárias traz a compreensão do campo que se abriu para o desenvolvimento dos Direitos Humanos. Para o historiador, os direitos à greve e a formar um sindicato são direitos instrumentais, eis que são meios para que os trabalhadores alcancem diversos outros direitos. Tais direitos, são, nas palavras de Hobsbawn, “significativos [...] essencialmente pelo que as greves e os sindicatos possam vir a obter para os trabalhadores. Sob este aspecto, eles não são fins em si mesmos, e sim meios.”¹⁷²

Já o segundo grupo de direitos, que implicavam em Liberdades Positivas, permaneceram negligenciados. Como mencionado anteriormente, as Sociedades pré-industriais já reconheciam que as Pessoas tinham, nas palavras do historiador, “uma prerrogativa moral legítima a certos elementos básicos essenciais da vida”.¹⁷³

Hobsbawn assinala que estas Sociedades pré-industriais também já haviam reconhecido as Liberdades Positivas como

¹⁷¹ A título de ilustração, Hobsbawn lembra que alguns desses direitos políticos foram “especificamente excluídos das Declarações de Direitos do Homem de cunho radical liberal, ou de códigos legais ou constituições, por exemplo, na França, por meios legais, entre 1791 e 1884.” Esta foi, para o autor, uma das conseqüências do liberalismo burguês clássico – a diminuição de direitos de ação e de organização corporativa que as Sociedades pré-industriais tinham reconhecido na prática e assimilado como instituições-chave da estrutura de sua Sociedade. HOBSPATH, Eric. Mundos do Trabalho. p. 428.

¹⁷² HOBSPATH, Eric. Mundos do Trabalho. p. 428.

¹⁷³ HOBSPATH, Eric J. Mundos do Trabalho. p. 428.

[...] obrigação básica da comunidade social, formada de homens e mulheres, no sentido de garantir estes elementos, na medida do humanamente possível, e os governantes ou autoridades políticas que não o conseguissem perdiam uma parte de sua legitimidade, ou toda ela. Por exemplo¹⁷⁴, os miseráveis ou os que ainda não puderam, ou que não mais pudessem manter-se – os órfãos, as viúvas, os velhos – tinham de ser socorridos.¹⁷⁵

A Sociedade burguesa capitalista regrediu nesse sentido, eis que as Sociedades pré-industriais e suas organizações políticas tinham deveres positivos com relação a seus membros, o que não ocorria na Sociedade industrial. Acerca desse fato Hobsbawn afirma, textualmente, que

[...] a inovação dramática, e na verdade para a maior parte das pessoas a inovação diabólica, da sociedade burguesa e de sua economia capitalista era o fato de ela não prover espaço para estes direitos e deveres positivos, e realmente até tentar abolí-los.¹⁷⁶

O mesmo autor observa que a economia liberal realmente acreditava que os mecanismos da empresa lucrativa, através do mercado econômico, beneficiariam indiretamente um número grande de Pessoas. Sua intenção não era que os pobres morressem de fome, porém, não houve de sua parte uma preocupação em expressar suas aspirações por meio de direitos a Liberdades Positivas.¹⁷⁷

E é de se notar que já na Sociedade industrial havia uma preocupação com o Direito ao Trabalho, isto é, o direito de as Pessoas poderem ter um posto de trabalho, a fim de garantir sua subsistência. Essa era a reivindicação – que o Estado garantisse às Pessoas meios para que elas

¹⁷⁴ Nesse sentido, Hobsbawn traz outra ilustração: “Na Grã-Bretanha, desde o tempo da rainha Elizabeth I, existiu na realidade uma obrigação legal nacional de fornecer auxílio, a Lei dos Pobres. HOBSPATH, Eric J. Mundos do Trabalho. p. 428.

¹⁷⁵ HOBSPATH, Eric J. . Mundos do Trabalho. p. 428.

¹⁷⁶ HOBSPATH, Eric J. Mundos do Trabalho. p. 429.

¹⁷⁷ HOBSPATH, Eric. Mundos do Trabalho. p. 429.

pudessem obter uma colocação no mercado de trabalho. Esta reivindicação é muito atual.

Vale trazer aqui o texto literal de Hobsbawn, a fim de que fique claro em que consistia (e ainda consiste) a idéia de um Direito ao Trabalho:

Não podia haver espaço, por exemplo, para um direito ao emprego ou para um direito a ganhar seu sustento neste sistema. Entretanto, a maior parte das pessoas sentia, e ainda sente, que tem esses direitos, ou pelo menos que deveria tê-los. Contudo, para a grande massa da população que compartilhava esse sentimento, no século XIX – e, eu repito, ela não incluía somente os pobres, mas também muitos de seus superiores e governantes tradicionais¹⁷⁸, que pensavam em termos de algum tipo de paternalismo -, para eles ficava cada vez mais impedido o acesso às numerosas antigas instituições projetadas para garantir estes direitos.¹⁷⁹

O que se via, portanto, era que, embora certos movimentos estivessem cheios daquele sentimento moral acerca da legitimidade de direitos a eles vinculados, em razão de terem tido um reconhecimento no passado, não era mais possível tentar resgatar aqueles direitos¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Para exemplificar a situação na época, Hobsbawn cita o seguinte: “[...] o primeiro instinto das associações de ofício na Inglaterra, ao tempo das guerras napoleônicas, foi atacar a nova economia capitalista de mercado, apelando para o código trabalhista elizabetano [...], que, por exemplo, dava aos juízes de paz a autoridade de fixar salários. Elas tentaram insuflar vida ao antigo sistema. E fracassaram. Mais do que isso: as velhas leis que previam estes direitos foram revogadas. Encontramos uma luta semelhante – que também foi perdida – com relação à Lei dos Pobres entre 1795 e 1834. E assim por diante.” HOBBSAWN, Eric J. Mundos do Trabalho, p. 429.

¹⁷⁹ HOBBSAWN, Eric. Mundos do Trabalho, p. 429.

¹⁸⁰ Hobsbawn observa que os velhos métodos que garantiam certos direitos não eram mais aplicáveis numa Sociedade em processo de industrialização – “[...] o Estatuto dos Aprendizes do período elizabetano tinha de ser rejeitado. E mais, uma sociedade industrial criava a necessidade de novos direitos, que antes não haviam sido necessários; por exemplo, o direito à proteção no trabalho contra riscos que anteriormente não existiam, ou que poderiam ter sido considerados como insignificantes. Em suma, sob a nova sociedade capitalista os antigos direitos humanos à vida e à subsistência tinham de ser repensados na teoria e na prática.” HOBBSAWN, Eric J. Mundos do Trabalho, p. 430.

A classe operária era, portanto, a mais interessada em que os direitos políticos e de Liberdades Positivas fossem reformulados, eis que não possuíam qualquer poder de mudança social, mas tão-somente sua força de trabalho. Na descrição de Hobsbawn

Eles, afinal, constituíam uma classe econômica e social nova, funcionando em grande parte sob condições inusitadas, na verdade por vezes sem precedentes; e, sobretudo, eles não tinham, por definição, nenhum acesso independente significativo aos meios de produção, mas dependiam da venda de sua capacidade de trabalho em troca de salários.¹⁸¹”

E prossegue o autor, demonstrando a grave situação dos trabalhadores na época:

[...] os homens e mulheres assalariados, que não dispunham de outros recursos exceto seus salários, podiam encontrar a recusa ao direito de sobrevivência a qualquer momento, e poderiam certamente ter de enfrentá-la em certos estágios de seu ciclo de vida – por exemplo, casais com crianças pequenas, e, com mais freqüência, os idosos.¹⁸²

Em face de condições tão precárias e frágeis de sobrevivência dos trabalhadores na fase industrial, nada mais natural que houvesse uma forte demanda por parte desses grupos operários por alguma assistência social oriunda do Estado. Nesse sentido, Hobsbawn assinala que

¹⁸¹ Hobsbawn cita que os camponeses e os trabalhadores em pequenos ofícios constituíam um estrato que podia fugir do mercado universal capitalista, os primeiros “por meio de um tipo de existência caipira baseada na auto-suficiência e na permuta localizada” e os segundos “até que as fábricas e o comércio moderno os empurrassem contra a parede, eles podiam confiar nas necessidades básicas de suas comunidades: afinal, alguém tinha de consertar sapatos e botas.” HOBSEBAWN, Eric J. Mundos do Trabalho. p. 430.

¹⁸² HOBSEBAWN, Eric J. Mundos do Trabalho. p. 430.

[...] por razões óbvias, a pressão para fazer passar uma legislação protetora e introduzir sistemas modernos de previdência¹⁸³ e bem-estar social surgiu principalmente da existência e das exigências das classes trabalhadoras.¹⁸⁴

Esta digressão feita a partir da obra de Hobsbawn é de fundamental importância para que se possa compreender o contexto em que se deram as reivindicações operárias européias e suas razões.

Acerca desse momento da história, Segadas Vianna afirma que

O sistema individualista e liberal, que, paradoxalmente, com a liberdade teórica, assegurara a desigualdade econômica e, portanto, a escravidão econômica, viria, por outro lado, facilitar a criação de condições que justificariam o aparecimento do Direito do Trabalho. O desaparecimento dos privilégios da nobreza importava na liberação teórica dos camponeses; a luta entre a burguesia e o artesanato, com a supremacia daquela, isto dando causa à criação de indústrias e à formação das aglomerações de trabalhadores [...]. Se até o século XIX as lutas tiveram por objetivo a posse dos meios de produção, com o desenvolvimento das indústrias surgiria a oposição entre os interesses do proletariado e da burguesia. Esta, em alguns casos, faria concessões para acalmar os trabalhadores; estes, em outras ocasiões, imporiam pela força e pela ameaça o atendimento de suas reivindicações.¹⁸⁵

É, portanto, com a Revolução Industrial que se dá o grande salto rumo às conquistas trabalhistas de um modo geral. Com o surgimento das cidades na Europa, a terra deixa de ser a fonte principal de riquezas e surge a produção artesanal e manufatureira, iniciada pelos artesãos. Posteriormente esta

¹⁸³ O exemplo citado por Hobsbawn é o das pensões para os idosos, as quais foram provavelmente as primeiras a serem de fato efetivadas. HOBBSAWN, Eric J. HOBBSAWN, Eric. *Mundos do Trabalho*. p. 431.

¹⁸⁴ HOBBSAWN, Eric. *Mundos do Trabalho*. p. 431.

¹⁸⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. vol. 1. p. 88-89.

modalidade é substituída pelo uso de máquinas, impulsionada pela burguesia, a qual se utiliza da mão-de-obra do povo trabalhador para expandir seus negócios. Nessa fase fica nítida a divisão da Sociedade em trabalhadores proletários e burgueses capitalistas¹⁸⁶.

Em meio às explorações praticadas com o desenvolvimento da indústria e a sede de lucro da burguesia às custas do suor e da saúde do trabalhador, fosse ele homem, mulher, idoso ou criança, gradualmente o homem europeu foi tomando consciência de que se fosse esgotada a mão-de-obra existente conseqüentemente em breve não haveria mais força humana disposta para o trabalho. As crianças, em especial, foram alvo desse novo pensamento - seus esforços não poderiam ser explorados sem limites, eis que constituíam mão-de-obra futura, que deveria ser preservada. Os trabalhadores passaram a se unir em associações, com o fim de fortalecer sua classe e suas reivindicações por melhores condições de trabalho. Como fruto da pressão dos trabalhadores e de alguns intelectuais, em 28 de fevereiro de 1848 foi criada a Comissão de Luxemburgo, com o fim de elaborar uma legislação social que garantisse alguns direitos mínimos aos trabalhadores, desiderato que, de fato, foi alcançado. Em 1851 iniciou-se a era do proletariado na Europa, e Bismarck¹⁸⁷ ficou conhecido como o precursor da legislação do trabalho.

¹⁸⁶ Segundo Simon, “Karl Marx elucidou de forma irrefutável a relação que se estabeleceu entre a burguesia e a grande massa de pessoas que apenas dispunham da sua força de trabalho.” A autora esclarece que ‘Para Marx, o trabalho assume a forma de “um processo de que participam o homem e a natureza, processo em que o ser humano, com sua própria ação, impulsiona, regula e controla seu intercâmbio material com a natureza’. Esse processo tem os seguintes componentes: (i) a atividade adequada a um fim, o chamado trabalho produtivo, (ii) a matéria a que se aplica o trabalho, ou seja, o objeto do trabalho, e (iii) os meios de trabalho, ou seja, o instrumental de trabalho. Verifica-se que o primeiro componente (trabalho produtivo) é aquele desempenhado por quem efetivamente trabalha, enquanto os demais componentes (objeto e instrumental do trabalho) são os meios de produção, que se encontram em poder da burguesia.” SIMÓN, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. p. 23.

¹⁸⁷ Segadas Vianna anota que Bismarck, conhecido como o “Chanceler de Ferro”, tomou à frente o projeto de ampliação das indústrias e o engrandecimento do Império de Napoleão, compreendendo que à proteção ao capitalismo deveria corresponder o amparo aos trabalhadores, muito também em razão do desenvolvimento do pensamento socialista. Foi ele quem promulgou uma legislação trabalhista modelo para a época e instituiu os seguros sociais. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol 1. p. 90.

Já o contexto político-social do trabalho e do Direito do Trabalho no Brasil imperial era outro, muito atrasado em relação aos acontecimentos que se assistiam na Europa na mesma época, e marcado pela pecha da escravatura¹⁸⁸, a qual durou muito tempo em nosso país e deixou graves seqüelas culturais e sociais, tais como a discriminação e a continuidade da exploração do trabalho escravo, observadas até hoje em algumas regiões.

Souto Maior alerta para o fato de que

a primeira constatação séria que se tem, quando se estuda a sociedade brasileira, é a de que, em quatro séculos e meio de história do Brasil, três séculos e meio foram marcados pela existência da escravidão.¹⁸⁹

No Brasil, em particular, o escravo era um objeto, moeda de troca, tido por verdadeira mercadoria barata, que qualquer Pessoa poderia possuir, e que trabalhava de sol a sol.

É nesse contexto que surgem os primeiros impulsos de reivindicação ao direito, ainda que muito incipiente, à liberdade.

A atividade predominante nesse período no Brasil é a agricultura, não se ouvindo ainda falar na indústria, uma das razões citadas por Segadas Vianna por que não havia o anseio pela igualdade jurídica. São palavras do autor:

[...] as atividades agrícolas eram realizadas pelos escravos e estes nem ao menos se sentiam capazes de ser possuidores de

¹⁸⁸ O trabalho já foi considerado, em diferentes momentos da história, uma atividade menor, relegada àqueles tidos como “inferiores”, tais como os escravos. Sandra Lia Simon pondera que “a noção de “trabalho” traz em seu bojo duas idéias básicas: a de suplício e a de redenção. No decorrer da História, as diferentes civilizações e sociedades trataram da atividade laboral de formas diferentes, ora desprezando-a ou considerando-a humilhante, ora considerando-a dignificadora do ser humano.” SIMÓN, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. p. 19.

qualquer direito; os casos registrados de rebelião, de fuga, de organização de confraria de pretos forros, tudo isso tinha como causa apenas o desejo de libertarem-se de alguns raros senhores violentos, mas nunca o anseio de uma igualdade jurídica, de obtenção de direitos e regalias, de que os escravos jamais tinham ouvido falar. Não existiam indústrias desenvolvidas, e, salvo algumas, de instalações e métodos primitivos, de cerâmica e de madeira, tudo se fazia com um artesanato ainda incapaz de se organizar.¹⁹⁰

É em fase posterior¹⁹¹, com os reflexos da revolução industrial iniciada na Europa e o desenvolvimento deste segmento da economia, que a questão dos direitos dos trabalhadores começa realmente a aflorar no Brasil.

O desenvolvimento industrial brasileiro se deu meio tardiamente. Com o incipiente desaparecimento da mão de obra escrava se observa também uma transferência da atividade rural para a urbana, o que leva ao crescimento da atividade industrial.

Até o ano de 1920 é possível dizer que não havia no Brasil Normas de proteção ao trabalhador, sendo que a exploração do trabalho infantil e da mulher se dava indiscriminadamente. É nessa época que surgem as primeiras reivindicações sociais no sentido de minimizar as condições adversas. Acerca dessa fase, Souto Maior informa que

Leis sociais somente começaram a surgir na década de 20 (lei sobre acidentes do trabalho – 1923; Lei Elói Chaves, sobre

¹⁸⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. p. 61.

¹⁹⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. p. 51.

¹⁹¹ Souto Maior noticia que a indústria no Brasil se expandiu fortemente no início da República, levando à ampliação das cidades e dividindo a Sociedade em classes bem distintas: os ricos, a classe média e a classe dos operários. A mão-de-obra também se modificou, eis que os imigrantes europeus que inicialmente chegaram ao Brasil para trabalhar na lavoura passaram a viver nos centros urbanos e a predominar no trabalho industrial. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. p. 64-65.

aposentadorias e pensões – 1923; e Lei de férias – 1926).¹⁹² [...] Com Vargas repete-se no Brasil a mesma história já vivida na Europa, a proliferação de leis trabalhistas [...].¹⁹³

Acerca dessas conquistas o autor observa que elas foram resultado de uma grande mobilização da Sociedade à época, embora registre vozes contrárias a esse pensamento, no seguinte sentido:

Alguns autores, todavia, afirmam que as leis trabalhistas brasileiras foram fruto da mente fascista de Vargas, não tendo sido precedidas pelas lutas de corpo e de idéias, como ocorrera na Europa Ocidental. O Estado ter-se-ia antecipado aos fatos, direcionando a conduta nas relações de trabalho, sem que uma reivindicação nesse sentido tivesse ainda emergido da sociedade.¹⁹⁴

Não obstante tais considerações, as condições de trabalho no Brasil naquele momento eram sem dúvida precárias e houve mobilizações de toda ordem em busca de melhoras nessa área. Souto Maior não corrobora da interpretação dada por aqueles que entendem que o Estado tenha se antecipado a reivindicações populares, entendendo que a intervenção do Estado, com a criação de leis trabalhistas se deu justamente em razão da pressão realizada pela massa de trabalhadores, e, nesse sentido, afirma que

“[...] as condições de trabalho eram enormemente precárias, e isso por si só justificava a criação de leis para minimizar tal situação. Ademais, várias foram as greves por melhores condições de trabalho.”¹⁹⁵

Como saída para a crise que se instalava, Simón registra o seguinte:

¹⁹² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. p. 66.

¹⁹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. p. 68.

¹⁹⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. p. 68.

¹⁹⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. p. 68.

Visando minimizar essa “inferioridade” e alcançar um mínimo de igualdade é que o Estado passou a ditar algumas regras. Daí o aparecimento do direito do trabalho, de cunho nitidamente protecionista, regulamentando os direitos sociais dos trabalhadores.¹⁹⁶

Em síntese, pode-se afirmar que a desigualdade social que sempre existiu entre as Pessoas, verificada ao longo da história da humanidade, foi uma das mais importantes causas que levaram o Estado a fazer uso de seu poder, criando leis de proteção ao trabalhador, até se chegar à vasta legislação hoje existente, com a previsão de direitos sequer imaginados há menos de um século.

A seguir passa-se a analisar o fenômeno da Globalização e suas implicações com o Direito do Trabalho, seus impactos no mercado de trabalho e nas relações trabalhistas, assim como a transformação que o Direito do Trabalho vem sofrendo em razão dessa nova realidade que surge.

2.2 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO¹⁹⁷ E O DIREITO DO TRABALHO

Embora não se possa negar que os direitos trabalhistas que figuram na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho constituem inestimáveis conquistas sociais, essas mesmas conquistas têm sofrido direta e indiretamente os efeitos de um

¹⁹⁶ SIMÓN, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. p. 25-26.

¹⁹⁷ Leite afirma que o processo de Globalização envolve “quatro grandes saltos qualitativo-quantitativos, entremeados por períodos de avanço lento, de estagnação e até de retrocesso. O primeiro grande salto ocorreu no século IV a C., com a implantação do Império da Macedônia. Alexandre fundou um dos maiores impérios de todos os tempos, que ia da Grécia até o Oceano Índico, e com isso contribuiu para helenizar o Oriente e orientalizar a Europa. O segundo salto deu-se com as Grandes Navegações e a Revolução Comercial, no século XIV, que ocasionaram a expansão da burguesia e a formação dos Estados modernos. Em seguida, no século XIX, após as guerras napoleônicas, aconteceu o terceiro salto, como resultado da Revolução Industrial. Esse é o momento da formação do capitalismo monopólico. Enfim, após alguns tropeços na primeira metade do século XX, a globalização deu o seu quarto grande salto, sobretudo a partir dos anos setenta, com a concomitante difusão do neoliberalismo.” LEITE. Roberto Basilone.

fenômeno que há algum tempo tem sido sentido por todo o mundo, qual seja, a Globalização¹⁹⁸.

A tendência à Flexibilização dos direitos trabalhistas também é fruto deste fenômeno, e possui uma meta principal básica: a redução dos direitos trabalhistas.

Para Castro e Lazzari a Globalização não gerou a melhoria das condições dos países mais pobres. Nesse sentido, observam os autores:

[...] pelo contrário, os mantém no estado em que se encontram, pois não se estabelece qualquer amparo a estes, não se podendo chamar assim os empréstimos das instituições financeiras (FMI e Banco Mundial) – pois estes, ao contrário, criam maior dependência, pelo endividamento progressivo e impagável.¹⁹⁹

Ainda na visão desses estudiosos, o resultado da chamada “onda globalizante” são o desemprego e a precarização do trabalho.

Desregulamentação, flexibilização e reconstrução do ordenamento trabalhista: O trabalhador entre o neoliberalismo e o garantismo. Revista LTr, 66-12/p. 1413-1414.

¹⁹⁸ Para Hobsbawn a Globalização não é um fenômeno que se limita à economia de mercado. Hobsbawn observa que *“Debemos mirar más allá de la economía. La eliminación de obstáculos técnicos, más que económicos, es lo que constituye en primer lugar su premisa: la abolición de las distancias y del tiempo. Por ejemplo, habría sido imposible considerar el mundo como una sola unidad antes de que existiera la posibilidad de darle la vuelta navegando. Del mismo modo, creo que los revolucionarios perfeccionamientos técnicos en los transportes y en las comunicaciones que han tenido lugar desde el final de la segunda guerra mundial, son los que han permitido a la economía que alcanzara los niveles de globalización actuales.”* Prossegue o historiador com a observação no sentido de que *“[...] mientras que en el pasado la división mundial del trabajo se limitaba al intercambio de productos entre regiones específicas, hoy es posible producir atravesando las fronteras de los continentes y de los estados. Este es el elemento capital del proceso. La abolición de las barreras comerciales y la liberalización de los mercados son, en mi opinión, un fenómeno secundario. Esta es la verdadera diferencia entre la economía global ya existente en el pasado, antes de 1914, y la de hoy en día. Antes de la Gran Guerra existía, en efecto, un movimiento de capitales, bienes y trabajo que podríamos definir como global. Pero lo que todavía no era posible era la emancipación de los bienes manufactureros y quizás agrícolas de los territorios en que se producían. Cuando la gente decía <<industria italiana>>, o <<inglesa>>, o <<estadounidense>> no se refería sólo a industrias propiedad de ciudadanos de aquellos países, sino a procesos que tenían lugar más o menos íntegramente en Italia, Inglaterra o los Estados Unidos, a bienes que se producían dentro de los confines nacionales y que después se intercambiaban con otros países. Ahora ya no es así.”* HOBSEBAWN, Eric J. Entrevista sobre el siglo XXI. p. 83-84.

Para que se compreenda melhor como o mundo chegou a este estágio da história, no qual a Globalização parece ser um caminho sem volta, faz-se necessária uma breve digressão.

Da passagem da idade média ao Estado moderno assistiu-se a fundamentais transformações, de ordem econômica, social e política, que afetaram todo o mundo ocidental. Com o Estado absoluto afloraram os sonhos políticos burgueses, os quais se tornaram uma realidade definitiva com o advento das revoluções liberais. É nessa fase que se consolidam os direitos de primeira geração, ou seja, os direitos a Liberdades Negativas²⁰⁰. O homem burguês, extremamente individualista, conquista o direito de limitar a atividade do Estado (liberdades negativas) – este não pode interferir na liberdade do indivíduo -, e isto a fim de proteger sua vida, suas crenças, seus negócios e, na época, o que mais interessava: sua propriedade.

Tal noção individualista tem como uma de suas fontes o pacto social proposto por Rousseau. Brandão, citando a obra clássica “O Contrato Social”, afirma que Rousseau resume sua idéia na seguinte passagem:

Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e

¹⁹⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. p. 647.

²⁰⁰ Bobbio esclarece o que significa liberdade negativa: “Por liberdade negativa, na linguagem política, entende-se a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos. [...] A liberdade negativa costuma também ser chamada de liberdade como ausência de impedimento ou de constrangimento: se, por impedir, entende-se não permitir que outros façam algo, e se, por constranger, entende-se que outros sejam obrigados a fazer algo, então ambas as expressões são parciais, já que a situação de liberdade chamada de liberdade negativa compreende tanto a ausência de impedimento, ou seja, a possibilidade de fazer, quanto a ausência de constrangimento, ou seja, a possibilidade de não fazer. Considera-se que desfruta de uma situação de liberdade tanto o que pode expressar suas próprias opiniões sem incorrer nos rigores da censura quanto o que é isentado do serviço militar (nos casos em que onde a objeção de consciência é legalmente reconhecida): o primeiro pode agir porque não há nenhuma norma que imponha a ação que ele julga desejável, enquanto o segundo pode não agir porque não há nenhuma norma que imponha ação que ele julga indesejável. [...] consiste em fazer (ou não fazer) tudo o que as leis, entendidas em sentido lato e não só em sentido técnico-jurídico, permitem ou não proíbem (e, enquanto tal, permitem não fazer).” BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. p. 48-49.

pela qual, cada um unindo-se a todos, não obedeça portanto senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente.²⁰¹

Da passagem do Estado moderno para o contemporâneo o que se assistiu foi a uma nova concepção de Estado, com uma novel consciência da relação entre o homem e o Estado – a de que o Estado existe para servir ao homem e à Sociedade Civil²⁰² de um modo geral, e que, para isso, precisa interferir em sua vida a fim de prover-lhe Direitos Sociais, os quais consistem em direitos básicos necessários à sua subsistência, tais como saúde, educação e assistência social.

Simón comenta que a Revolução Industrial teve grande influência no surgimento dos Direitos Sociais, afirmando que nessa época

o individualismo foi ficando cada vez mais relativizado e as coletividades começaram a se destacar: ao rol dos direitos individuais foram adicionados os direitos sociais, representados, dentre outros, pela liberdade de associação e reunião em

²⁰¹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça. p. 97.

²⁰² Acerca do que seja Sociedade Civil, Bobbio responde o seguinte: “Numa primeira aproximação pode-se dizer que a sociedade civil é o lugar onde surgem e se desenvolvem os conflitos econômicos, sociais, ideológicos, religiosos, que as instituições estatais têm o dever de resolver ou através da mediação ou através da repressão. Sujeitos desses conflitos e portanto da sociedade civil exatamente enquanto contraposta ao Estado são as classes sociais, ou mais amplamente os grupos, os movimentos, as associações, as organizações que as representam ou se declaram seus representantes; ao lado das organizações de classe, os grupos de interesse, as associações de vários gêneros com fins sociais, e indiretamente políticos, os movimentos de emancipação de grupos étnicos, de defesa dos direitos civis, de libertação da mulher, os movimentos de jovens etc. [...] a sociedade civil representa o lugar onde se formam, especialmente nos períodos de crise institucional, os poderes de fato que tendem a obter uma legitimação própria inclusive em detrimento dos poderes legítimos – o lugar onde, em outras palavras, desenvolvem-se os processos de deslegitimação e de relegitimação. Daí a freqüente afirmação de que a solução de uma grave crise que ameaça a sobrevivência de um sistema político deve ser procurada, antes de tudo, na sociedade civil, na qual podem ser encontradas novas fontes de legitimação e portanto novas áreas de consenso. Enfim, na esfera da sociedade civil inclui-se habitualmente também o fenômeno da opinião pública, entendida como a pública expressão de consenso e de dissenso com respeito às instituições, transmitida através da imprensa, do rádio, da televisão etc.” BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política. p. 36-37.

sindicatos e pelo direito do trabalho. São os direitos de igualdade ou de segunda geração.²⁰³

O chamado Estado social, garantidor e fornecedor de prestações e de bens coletivos, tem seu marco com o advento do constitucionalismo social, representado concretamente pelas Constituições mexicana, de 1917, e alemã, de Weimer, de 1919. É a partir daí que passam a surgir os chamados direitos de segunda geração²⁰⁴, e passa-se a enfatizar a necessidade de interferência do Estado na regulamentação de determinadas relações sociais, antes relegadas à total liberdade privada, a fim de garantir um elemento novo, porém fundamental no “novo” Direito, qual seja, o social.

Brandão, acerca dessa transformação, traça uma significativa diferença entre o Estado moderno e o contemporâneo, afirmando que

No Estado Contemporâneo a realidade é muito diversa. Devido à sua maior complexidade, ele necessariamente deve conviver com a situação fática da tensão decorrente do conflito de interesses das mais diversas ordens. Esses conflitos encontram-se em seu interior, no âmbito político-administrativo, e no interior da Sociedade Civil. As características que o identificam são mais tênues, posto que diversas são as formas de atendimento de sua finalidade precípua, ou seja, a realização da função social – atendimento das necessidades da Sociedade Civil.²⁰⁵

E prossegue o autor, concluindo que

O entrelaçamento de interesses gera cada vez mais necessidades, e, com isso, a velocidade com que o Estado deve modificar o seu

²⁰³ SIMÓN, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. p. 47.

²⁰⁴ Brandão oferece uma definição de direitos de segunda geração, a partir das lições de José Alcebíades de Oliveira Júnior: “[...] os direitos sociais, nos quais o sujeito de direito é visto enquanto inserido no contexto social, ou seja, analisado em uma situação concreta. Trata-se da passagem das liberdades negativas, de religião e opinião, por exemplo, para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado.” BRANDÃO, Paulo de Tarso. Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça. p. 124.

perfil é cada vez maior. Por isso é preferível ter-se como característica básica do Estado Contemporâneo a sua finalidade social [...].²⁰⁶

Bobbio, também acerca dessa transição, pondera que

Da crítica das doutrinas igualitárias contra a concepção e a prática liberal do Estado é que nasceram as exigências de direitos sociais, que transformaram profundamente o sistema de relações entre o indivíduo e o Estado e a própria organização do Estado, até mesmo nos regimes que se consideraram continuadores, sem alterações bruscas, da tradição liberal do século XIX.²⁰⁷

Dessa característica social do Direito surge na Europa, no século XX, o Estado de Bem-estar Social²⁰⁸, o qual corresponde a um Estado provedor de Liberdades Positivas²⁰⁹. Este Estado, através de uma política de arrecadação fiscal forte, dá condições aos trabalhadores de verem supridas suas necessidades básicas, tais como, educação, alimentação, saúde. Portanto, de um

²⁰⁵ BRANDÃO, Paulo de Tarso. Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça. p. 66-67

²⁰⁶ BRANDÃO, Paulo de Tarso. Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça. p. 66-67.

²⁰⁷ BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. p. 42.

²⁰⁸ A idéia do Estado de Bem-estar Social pode ser atribuída a John Maynard Keynes, o qual introduziu uma nova concepção político-econômica de Estado durante boa parte do século XX. Acerca dessa concepção de Estado, Eric Hobsbawn comentou o seguinte, ao ser questionado sobre a possibilidade de se aplicar uma receita keynesiana à economia de hoje: “Está claro que las políticas keynesianas funcionaron muy bien entre los años 1950 y 1960; en parte a causa de las condiciones políticas, porque quien ostentaba el gobierno quería que funcionasen; pero también porque se daban unas determinadas condiciones que no se pueden repetir. En aquellos años fue posible incrementar ingresos, salarios y protección social sin reducir el crecimiento y sin producir una inflación incontrolable. Yo no diría que se pueda resucitar aquel régimen económico. Desde luego no es posible, para países de medianas dimensiones, aplicar una receta económica sin tener en cuenta las leyes de la economía planetaria, a menos que no decidan mantenerse al margen de la globalización, lo que hoy por hoy es muy improbable aunque sea teóricamente posible.” HOBBSAWN, Eric J. Entrevista sobre el siglo XXI. p. 106.

²⁰⁹ Acerca do que seja liberdade positiva, Bobbio afirma o seguinte: “Por liberdade positiva, entende-se – na linguagem política – a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer de outros. Essa forma de liberdade também é chamada de autodeterminação ou, ainda mais propriamente, de autonomia. A primeira forma de liberdade é negativa porque designa, sobretudo, a ausência de algo [...] a segunda é positiva porque indica, ao contrário, a presença de algo, ou seja, de um atributo específico de meu querer, que é precisamente a capacidade de se mover para uma finalidade sem ser movido.” BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. p. 51.

Estado absenteísta, passa-se a um Estado intervencionista, pois o liberalismo²¹⁰ não se mostrou suficiente. Havia a necessidade de justiça social, uma vez que liberdade só é possível quando há justiça social.

Hobsbawn assinala que foi por volta da década de 1960 que se deu o surgimento dos Estados de Bem-estar Social, em uma fase que o historiador denomina de “Era de Ouro”. Este Estado é definido pelo autor como aquele em que

[...] os gastos com a seguridade social – manutenção de renda, assistência, educação – se tornaram a maior parte dos gastos públicos totais, e as pessoas envolvidas em atividades de seguridade social formavam o maior corpo de todo funcionalismo público [...].²¹¹

Outro dado importante, trazido por Hobsbawn, é que no final da década de 70 todos os Estados capitalistas avançados²¹² haviam se tornado Estados de Bem-estar Social, gastando boa parte de seu orçamento com seguridade social²¹³

²¹⁰ Wolkmer tece os seguinte comentários acerca da origem e do significado da categoria Liberalismo: “O Liberalismo surgiu como uma nova visão global do mundo constituída pelos valores, crenças e interesses de uma classe social emergente (a burguesia) na sua luta histórica contra a dominação do feudalismo aristocrático fundiário, entre os séculos XVII e XVIII, no continente europeu. Assim, o Liberalismo torna-se a expressão de uma ética individualista voltada basicamente para a noção de liberdade total que está presente em todos os aspectos da realidade, desde o filosófico até o social, o econômico, o político, o religioso etc. Em seus primórdios, o Liberalismo se constitui na bandeira revolucionária que a burguesia capitalista (apoiada pelos camponeses e pelas camadas sociais exploradas) utiliza contra o Antigo Regime Absolutista. Acontece que, no início, o Liberalismo assumiu uma forma revolucionária marcada pela “liberdade, igualdade e fraternidade”, em que favorecia tanto os interesses individuais da burguesia enriquecida quanto os de seus aliados economicamente menos favorecidos. Mais tarde, contudo, quando o capitalismo começa a passar à fase industrial, a burguesia (a elite burguesa), assumindo o poder político e consolidando seu controle econômico, começa “a aplicar na prática somente os aspectos da teoria liberal” que mais lhe interessam, denegando a distribuição social da riqueza e excluindo o povo do acesso ao governo.” WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. p. 114-115.

²¹¹ HOBBSAWN, Eric J. A era dos extremos. p. 278.

²¹² Hobsbawn assinala que seis dos países capitalistas mais prósperos – Austrália, Bélgica, França, Alemanha Ocidental, Itália e Países Baixos, gastavam nessa década mais de 60% de seu orçamento com seguridade social. (HOBBSAWN, Eric J. A era dos extremos. p. 279.

²¹³ HOBBSAWN, Eric J. A era dos extremos. p. 279.

Nessa fase surgiram, a partir das idéias de John Keynes, o taylorismo e o fordismo²¹⁴, métodos de organização do trabalho e da produção. Iniciava-se a era da produção em massa, e de acúmulo de capital. Em razão dos altos lucros obtidos nessa época foi possível a implementação de políticas de bem-estar.

²¹⁴ O fordismo e o taylorismo foram métodos de acumulação de produção – a produção era organizada segundo um modelo que seguia um padrão de produção em ciclo e que visava produzir em massa, em grande escala. Reginaldo Melhado, acerca de tais métodos, ensina que “A doutrina de Taylor escora-se no princípio de que o estudo científico da organização da produção, cuja base é o conhecimento dos tempos elementares de execução das tarefas assinadas a cada operário, não pode, per se, levar ao incremento da produtividade e do lucro, “salvo se a empresa é capaz de criar ao mesmo tempo as formas de mando e disciplina e, portanto, as formas de hierarquização capazes de conseguir sua aplicação”. O taylorismo propõe a instituição de novas relações sociais de produção: o fim do despotismo ilegítimo e o protagonismo do domínio da ciência como agente de catálise produtiva e infusão de legitimidade à hierarquia técnica. O manager opera com vários instrumentos: a autonomia do maquinismo, a perfeita adjudicação de tarefas, a padronização de tempos e movimentos, o sistema interativo e reciprocamente vinculativo do trabalhador coletivo e a implicação remuneratória são os principais. Não obstante, para levar a efeito a ativação de todos e de cada um destes elementos ele deve antes deter um outro instrumento que é o conhecimento científico do gerenciamento empresarial.” Melhados acrescenta, ainda, acerca do problema frente ao qual o sistema capitalista depara-se no final do século XIX – o do crescimento econômico e da expansão dos mercados – que “As unidades fabris se haviam agigantado, mas “a organização do processo produtivo estava claramente defasada em relação à complexidade da divisão do trabalho”. Seus métodos eram marcados pelo empirismo e pela inspiração em métodos pré-capitalistas autoritários, como a família, a caserna e a igreja. O controle estava rigidamente centralizado. Taylor compreende este caos e estabelece um princípio da nova disciplina: “ciência em lugar de empirismo”. Era preciso conhecer, para planejar. Separando planejamento e execução, introduzindo o cronômetro da fábrica, fracionando o ciclo de produção, assinando tarefas específicas, educando e adestrando o operário, o scientific management alcançaria seu desiderato de lograr eficiência, incremento de produtividade e “prosperidade”. A partir do taylorismo nasce na empresa um órgão com funções exclusivas e específicas de planejamento. Este planejamento requer um conhecimento técnico, mas é ao mesmo tempo uma técnica em si. A ele incumbe conceber cada papel, idealizado com base no princípio do fracionamento e da especialização, a ser levado ao limite extremo. [...] As funções de obedecer e de mandar são fragmentadas de tal forma que a autoridade já não tem nome nem sobrenome. O poder é mediado por inter-relações de unidades e exercido no limite das competências de cada uma. “A disciplina” – ensina um Fayol extremamente didático – “é o respeito dos contratos que têm por objeto a obediência, a assiduidade, a atividade e os signos exteriores com que se manifesta o respeito. Impõe-se tanto aos mais altos chefes como aos agentes mais modestos. [...] O sistema de organização empresarial antes existente era baseado na vigilância direta, com uma hierarquia rígida e primária. A organização científica do trabalho pode agora prescindir do autoritarismo, da discricionariedade, da relação pessoal direta do capitalista com cada um dos operários, substituindo a velha carcaça da estrutura personificada no pai autoritário por um complexo de gestos mediados, pesados, planejados, “crono-analisados” desde a inércia até o clímax produtivo e a fadiga. [...] A produção em massa encontrou (então) um de seus pilares no seio mesmo do processo de trabalho. Seu objetivo declarado é a elevação da produtividade, a maximização do uso da maquinaria industrial, a multiplicação das taxas de lucro e a “prosperidade” do capitalista e dos trabalhadores. [...] O taylorismo inicia assim um novo regime de acumulação que mais tarde o fordismo aperfeiçoará em uma escala muito maior.” MELHADO, Reginaldo. Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação. p. 182-186.

Vianna, acerca desse período afirma que

Foi para se “segurar” dos riscos do mercado que Ford verticalizou sua empresa, dominando, passo a passo, todo o ciclo produtivo – desde o cultivo de borracha em suas plantações na Amazônia até o último parafuso do famoso “Modelo-T”. Foi também para isso que acentuou os métodos tayloristas de divisão do trabalho, garantindo não só altas taxas de produtividade, mas sobretudo o controle da resistência operária. O Estado dos tempos de Ford respondia aos seus anseios, pois se de um lado dava infraestrutura com obras de todo tipo, de outro garantia o consumo, com políticas de bem-estar, tudo segundo as lições de John Maynard Keynes.²¹⁵

Contudo, o Estado de Bem-estar Social teve vida curta, nem mesmo tendo sido sentido no Brasil, uma vez que foi tido por muitos como o grande causador de diversos males sociais. Esse Estado provedor foi considerado extremamente oneroso para as empresas, em razão da política fiscal; também não conseguiu suprir satisfatoriamente as necessidades dos trabalhadores. Além disso, havia a idéia de que esse tipo de Estado era desmobilizador, retirando das Pessoas sua iniciativa para progredirem na vida.

Além dessas críticas, também é possível elencar algumas causas da crise do Estado de Bem-estar Social, dentre elas: a crise do petróleo, nos anos 70, que ao encarecer o produto em todo o mundo trouxe como consequência a dificuldade de se manter um Estado tão caro quanto o do bem-estar; o auge do liberalismo nos anos 80, como alternativa para a crise econômica – a competitividade é a palavra de ordem; finalmente, a queda do comunismo na URSS e no leste europeu levou à crença de que o Estado de Bem-estar Social havia fracassado justamente em razão do forte intervencionismo estatal que levava os países que o adotaram à recessão econômica.

²¹⁵ PIMENTA, José Roberto Freire. (vários autores) Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas. p. 156.

Com o fracasso do Estado do Bem-estar Social, ganham espaço as políticas neoliberais²¹⁶, fundadas, basicamente, na economia do mercado, na estabilidade financeira e na idéia do Estado Mínimo²¹⁷.

Para os neoliberais não é mais possível sustentar um Estado assistencialista, razão por que as privatizações são incentivadas a fim de fortalecer a economia. Com isso, caem as barreiras nacionais e os mercados passam a ser tomados por uma concorrência desleal na maior parte das vezes.

Leite explica essa faceta da Globalização, que se consolidou no mundo, quando afirma que

O maior ou menor domínio da tecnologia determina a quantidade e sobretudo a qualidade dos postos de trabalho oferecidos à população. Isso não afeta apenas os setores da indústria de ponta, mas até mesmo o setor primário da economia. Com efeito, a agricultura dos países ricos, por contar com uma infraestrutura tecnológica mais avançada, está dotada de melhores condições de produção, o que permite o barateamento do preço de seus mercadorias sem o rebaixamento da qualidade. Daí advém a

²¹⁶ A política neoliberal implica em algo muito mais liberal que o próprio liberalismo, uma vez que nela existe o elemento “neo” (novo). O que se prega nessa política é a liberdade do mercado, o princípio de mercado soberano, suprimindo a liberdade e a igualdade em prol do mercado econômico. Os defensores da política neoliberal acreditam em uma Sociedade lucrativa, mas não aceitam a proteção artificial dos indivíduos dada pelo Estado, isto é, não aceitam a correção artificial das desigualdades sociais. Ao contrário, os liberais se preocupam com o ser humano e com suas qualidades universais, insistindo na impossibilidade de se revogar direitos humanos em prol do interesse geral. Podemos dizer que a política neoliberal segue uma linha darwiniana, segundo a qual somente os mais aptos sobreviverão, e por esta razão é nefasta para a realização da justiça social, eis que os excluídos permanecem excluídos.

²¹⁷ Acerca do que seja Estado mínimo, Norberto Bobbio tece as seguintes considerações: “Quando a sociedade civil sob a forma de sociedade de livre mercado avança a pretensão de restringir os poderes do Estado ao mínimo necessário, o Estado como mal necessário assume a figura do Estado mínimo, figura que se torna o denominador comum de todas as maiores expressões do pensamento liberal. Para Adam Smith, o Estado deve se limitar a prover a defesa externa e a ordem interna, bem como a execução de trabalhos públicos. Ninguém mais incisivamente do que Thomas Paine expressou a exigência da qual nasce a idéia do Estado mínimo. Justamente no início de *Senso Comum* escreve: “A sociedade é produzida por nossas necessidades e o governo por nossa perversidade; a primeira promove a nossa felicidade *positivamente* mantendo juntos os nossos afetos, o segundo *negativamente* mantendo sob freio os nossos vícios. Uma encoraja as relações, o outro cria as distinções. A primeira protege, o segundo pune. A sociedade é sob qualquer condição uma dádiva, o governo, inclusive na sua melhor

baixa competitividade internacional dos produtos dos países pobres e o aumento do desemprego nessas regiões, o que, por sua vez, força a redução dos salários e a precarização do trabalho – já que o trabalhador prefere submeter-se a condições profissionais degradantes a permanecer desempregado. E assim está formado um círculo vicioso nefasto para os países subdesenvolvidos.²¹⁸

Não há como negar que O Direito do Trabalho está intimamente ligado e é diretamente influenciado por todos esses fatores e, ainda, pela situação econômica mundial, pela revolução tecnológica e pelas revoluções sociais ocorridas em escala global. O fenômeno da Globalização afeta a vida do homem de uma forma extraordinária, sendo mais sentida no âmbito econômico (o qual produz reflexos em todos os demais), o que tem provocado graves prejuízos e seqüelas, especialmente na área das Relações de Trabalho, uma vez que atinge diretamente os direitos dos trabalhadores de um modo geral. O trabalho passa a ser desvalorizado em nome do crescimento econômico, da contenção de despesas do capitalista e do próprio Estado. A fim de diminuir o custo dos produtos se faz necessário reduzir, ou até mesmo eliminar, direitos. Esse é o lamentável quadro que se assiste atualmente - mais uma vez os direitos da maioria são sacrificados em nome da dominação econômica.

A partir deste viés, Süssekind alerta para o fato de que

Alguns países implantaram, ou procuram implantar, os sistemas e instrumentos da modernidade tecnológica; outros, porém, para concorrer no mercado internacional, agravam as condições de trabalho, num retorno ao início do século XIX. Este procedimento vem sendo adotado principalmente pelos denominados “tigres asiáticos”, onde preponderam governos fortes e sindicatos fracos, ou com atividade obstada, sendo que a desregulamentação das condições de trabalho propicia jornadas excessivas, repouso

forma, nada mais é que um mal necessário, e na sua pior forma é insuportável.”[...]” BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política. p. 129-130.

²¹⁸ LEITE. Roberto Basilone. Desregulamentação, flexibilização e reconstrução do ordenamento trabalhista: O trabalhador entre o neoliberalismo e o garantismo. p. 1414.

semanal e férias insuficientes, trabalho de menores e parte significativa dos salários indexada à produtividade e ao desempenho empresarial.²¹⁹

Rodriguez também assinala a existência de dois fatores, paralelos e independentes, que contribuíram para acelerar a Globalização, são eles: o crescimento do desemprego e o auge do neoliberalismo²²⁰. Quanto ao primeiro fator, os motivos mais evidentes apontados pelo autor para seu surgimento são: 1º.) a incorporação maciça de mão-de-obra feminina no mercado de trabalho; 2º.) o prolongamento da vida humana, em razão dos avanços da medicina e da melhoria das condições sociais; 3º.) o assombroso progresso tecnológico que faz o empregador muitas vezes dispensar a mão de obra humana.²²¹ O segundo fator, por sua vez, como já se assinalou linhas atrás, tem contribuído substancialmente para desmantelar os direitos trabalhistas, muitos deles conquistados no início do século XX.

Após as considerações acima acerca do fenômeno da Globalização e de suas conseqüências diretas sobre as relações de trabalho e os direitos trabalhistas, a seguir passa-se ao estudo da Flexibilização de Direitos, e à análise de seus possíveis impactos no âmbito do Direito do Trabalho no Brasil.

²¹⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. p. 208.

²²⁰ Discorda-se, neste aspecto, do autor, eis que os dois fatores elencados, na verdade, contribuíram e contribuem para fomentar a idéia da Flexibilização de Direitos e são fruto da Globalização, e não causa dela.

²²¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 71-72.

2.3 A FLEXIBILIZAÇÃO²²² DE DIREITOS TRABALHISTAS

Como se viu, os efeitos da Globalização, assim como da política neoliberal que assola o mundo ocidental, têm repercutido negativamente na área dos Direitos Sociais, notadamente no âmbito do Direito do Trabalho. Pode-se citar como uma das conseqüências mais sentidas no âmbito do Direito do Trabalho a tendência à Flexibilização de Direitos²²³.

As razões para a Flexibilização de Direitos trabalhistas, oferecidas pelos neoliberais, são, basicamente: 1) o excesso de regulamentação na relação capital – trabalho levaria ao desemprego; 2) a necessidade de redução de custos na produção, através da redução de custos da mão-de-obra; 3) o excesso de regulamentação também inibiria as relações externas, e conseqüentemente os investimentos externos.

Viu-se que o Direito do Trabalho surgiu sob o manto da proteção, o qual visa justamente minimizar o desequilíbrio econômico existente entre as partes envolvidas na relação de emprego – empregado e empregador -, dando maior proteção jurídica ao primeiro. Sob este ponto de vista, a tendência à Flexibilização de Direitos vai de encontro a essa característica fundamental do Direito do Trabalho, qual seja, a proteção jurídica do empregado.

²²² Quanto à utilização dos termos Flexibilização e Desregulamentação do Direito do Trabalho, Arnaldo Sussekind esclarece que “a desregulamentação do Direito do Trabalho, que alguns autores consideram uma das formas de flexibilização, com esta não se confunde. A desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Já a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade. Precisamente porque há leis é que determinados preceitos devem ser flexíveis ou estabelecer fórmulas alternativas para sua aplicação.” SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. p. 210.

²²³ Adota-se neste estudo a distinção apresentada na nota 218 entre as categorias Flexibilização de Direitos e Desregulamentação de Direitos.

Gonçalves traz os seguintes esclarecimentos acerca da tendência mundial à Flexibilização de Direitos:

[...] com o advento da globalização, implantação do projeto neoliberal, mudanças na nova ordem mundial interligando mercados, fim do *welfare state* e a crescente volatilização do capital, apresenta-se para o mundo um novo tipo de Estado, o Estado mínimo, que pretende ser meramente fiscalizador e não consegue mais dar resposta a muitas questões, entre elas o desemprego.²²⁴

Prossegue o autor:

Na tentativa de dar resposta ao desemprego estrutural, os “Estados soberanos” tentam atrair o capital, oferecendo benesses como isenção de impostos e redução dos encargos sociais, flexibilizando os direitos dos trabalhadores, quebrando a lógica do Direito Protetivo.²²⁵

Feitos os esclarecimentos acima, é relevante também que se esclareça desde já que Flexibilização de Direitos não se confunde com supressão de direitos. Gonçalves, citando lição de Júlio Assunção Malhadas, traz o seguinte conceito para a categoria Flexibilização:

a possibilidade de as partes - trabalhador e empresa - estabelecerem, diretamente ou através de suas entidades sindicais, a regulamentação de suas relações sem total subordinação ao Estado, procurando regulá-las na forma que melhor atenda aos interesses de cada um, trocando recíprocas concessões.²²⁶

²²⁴ PIMENTA, José Roberto Freire (vários autores). Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas p. 210-211.

²²⁵ PIMENTA, José Roberto Freire (vários autores). Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas p. 210-211.

²²⁶ PIMENTA, José Roberto Freire (vários autores). Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas p 217.

Portanto, quando se fala em flexibilizar direitos não se está falando em simplesmente retirar do trabalhador um direito juridicamente previsto, ao bel-prazer do empregador, eis que, a princípio, o processo de Flexibilização de Direitos prevê as negociações coletivas e a proteção do Estado. Porém, ainda que o processo se dê por meio de tais negociações, seja através de acordo ou de convenção coletiva, entende-se que o fato de negociar sobre proteções mínimas dadas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e pela Consolidação das Leis do Trabalho conduz à idéia de que flexibilizar não deixa de ser uma forma de reduzir direitos, uma forma de retrocesso.

No Brasil, os efeitos da Flexibilização de Direitos trabalhistas já vêm sendo sentidos há algum tempo. Com amparo em alguns estudiosos acerca do tema, se procurará demonstrar a seguir como a legislação trabalhista brasileira vigente já é extremamente flexível.

Rodriguez, apesar de citar exemplos da legislação uruguaia, observa que não só no Uruguai, mas em quase todos os demais países ocorreu o mesmo – mal se deu o nascimento do Direito do Trabalho, este tem se revelado muito flexível desde então.²²⁷

Souto Maior também vê o Direito do Trabalho como um ramo que abriga Normas extremamente flexíveis. Dentro outros, o autor cita os seguintes exemplos de flexibilidade nas Normas trabalhistas brasileiras: não há direito à estabilidade no emprego em razão do tempo de serviço; o aviso prévio é indenizado nos casos de dispensa imotivada apenas quando o empregador não avisa o empregado que a dispensa ocorrerá em 30 (trinta) dias; as férias só são pagas integralmente se o empregado não possuir mais que cinco faltas injustificadas durante o período aquisitivo; embora haja previsão de limitação da jornada em 8 horas diárias e 44 horas semanais, há a possibilidade de o empregador exigir do empregado trabalho em sobrejornada nos casos previstos em lei; o repouso semanal remunerado não precisa coincidir com o domingo,

²²⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 77.

havendo previsão de compensação; por ajuste coletivo é possível pactuar a redução de salário e a compensação de jornada (banco de horas); a participação nos lucros não tem natureza salarial e não está regulamentada; há previsão de contratação a prazo, inclusive por contrato de experiência, e por contrato temporário; e estagiários podem ser contratados sem formação de vínculo de emprego. Diante de todos estes exemplos, o jurista pondera que não haveria sentido o ataque que se costuma desferir contra o Direito do Trabalho no sentido de ser extremamente rígido e intervir na eficiência da produção nacional.²²⁸

Gonçalves observa que a tendência à Flexibilização de Direitos teve início no Brasil no ano de 1966, com a criação do FGTS, o qual acabou com a estabilidade e, conseqüentemente, com a real garantia de emprego dos trabalhadores. O autor cita, ainda, mais alguns exemplos de Flexibilização de Direitos: em 1985, a isenção para as microempresas de várias exigências da CLT; a alteração do art. 442 da CLT, com a permissão da existência da sociedade cooperativa, o que retirou o vínculo de emprego entre ela e seus associados; o advento da Lei 9.601/98²²⁹, que modificou os critérios da contratação por tempo determinado, o que só trouxe a redução do custo da mão de obra para as empresas e a precarização do trabalho.²³⁰

Souto Maior afirma, ainda, que

²²⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. p. 151-154.

²²⁹ Ficou clara aí a intenção de beneficiar o empregador e retirar direitos do empregado. Nesse sentido, Gonçalves comenta: “Esta Lei admite a contratação temporária desde que ‘represente acréscimo no número de empregados da empresa ou estabelecimento’. Propõe mudar os critérios para a rescisão antecipada do contrato, que não estaria fixada em lei mas subordinada à negociação coletiva. Reduz a contribuição do FGTS a 2% e em 10% o valor atual das contribuições ao Sistema Seguridade. Quem contrata dentro desse sistema tem tratamento preferencial junto ao BNDES, e se estabelece um ‘BANCO DE HORAS’ para permitir a flexibilização da jornada de até 60 horas semanais e 10 diárias, com regime de compensação em um ano.” PIMENTA, José Roberto Freire (vários autores). Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas p. 219.

²³⁰ PIMENTA, José Roberto Freire (vários autores). Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas p. 218-219.

[...] a onda de flexibilização somente pode ser entendida como um dos efeitos perversos do avanço do capital, que sem a pressão do Bloco Comunista pode apresentar-se sem as máscaras do Estado-Providência, apoiando-se, para tanto, no poder da ideologia neoliberal.²³¹

Acredita-se, portanto, não ser correto pensar que a única saída para a economia seja a redução dos custos no âmbito do trabalho, eis que mesmo diante de uma legislação tão flexível quanto a brasileira ainda não foi possível reduzir o desemprego, nem a informalidade do mercado de trabalho.

Nesse sentido, Souto Maior traz o seguinte ponto de vista econômico de especialistas no assunto:

Interessante observar que vários economistas têm apresentado propostas para enfrentar a crise econômica e o fantasma do desemprego, diante da globalização. Hans-peter Martin & Harald Schumann, ao final de sua belíssima obra, apresentam 10 idéias para impedir o advento daquilo que esses autores denominam o mundo do 20 por 80, ou seja, um mundo composto de um quinto de pessoas vencedoras e quatro quintos de perdedores. Nenhuma delas, no entanto, pauta-se pela precarização das relações sociais. Pelo contrário, o pressuposto básico do sucesso econômico da humanidade é o reconhecimento de que o avanço tecnológico e financeiro deve beneficiar a todos.²³²

Rodriguez expressa toda sua preocupação quanto à campanha de Flexibilização de Direitos quando afirma acreditar que por trás dela possivelmente exista uma proposta de Desregulamentação. Acrescenta que o fundamento dessa proposta seria a supressão dos rigores que limitam a ação empresarial de fomentar o investimento. É alerta, ainda, para o fato de que sob

²³¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. p. 154-155.

²³² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. p. 156.

esse argumento o que na realidade se pretende é a destruição do Direito do Trabalho, o que deve ser denunciado, combatido e resistido.²³³

O autor observa nas iniciativas de Flexibilização de Direitos um tom de imposição colocado pelo modelo capitalista neoliberal predominante nos dias atuais.²³⁴ Tal modelo tem, sem dúvida, encontrado respaldo no poder do Estado, materializado no ordenamento jurídico da maioria dos países ocidentais. A legislação brasileira já possui alguns exemplos nesse sentido²³⁵.

Corroborando com a idéia acima, encontra-se a seguinte observação de Rodriguez:

No fundo, os fomentadores deste movimento invocam uma fundamentação que vai além do aceitável. Já se disse que é preciso suprimir todos os rigores que possam desestimular o investidor. Ora, a supressão de todos os rigores leva à destruição do Direito do Trabalho, pois toda nossa disciplina foi edificada com base em alguma rigidez. Se há uma limitação na jornada de trabalho é porque se proíbe trabalhar consecutivamente todos os dias, sem exceção. Se há o benefício das férias é porque ao empregador se impõe a obrigação de dar certo período de descanso anual. Suprimir todos os rigores equivale a destruir o Direito do Trabalho.²³⁶

Nesse sentido, dois importantes exemplos são o direito a férias de trinta dias (já com a possibilidade de seu excepcional fracionamento, prevista na atual legislação trabalhista brasileira²³⁷) e ao 13º. salário. Mesmo que o direito constitucional à concessão de férias anuais seja respeitado, entende-se

²³³ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 79.

²³⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 79.

²³⁵ Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estão previstas as seguintes possibilidades, todas mediante ajuste coletivo: redução salarial, sem redução da jornada (art. 7º., inciso VI); o elastecimento da jornada nos turnos ininterruptos de revezamento, sem o pagamento de adicional (art. 7º., inciso XIII); o elastecimento da jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e redução da jornada (art. 7º., inciso XIII).

²³⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 78-79.

não ser possível admitir que o fracionamento do período de férias seja objeto de livre negociação entre as partes. Quanto ao 13º. salário, igualmente não é possível admitir uma negociação que estabeleça que este direito possa ser pago em várias parcelas, de acordo com a vontade do empregador. Entende-se desta forma porque tais direitos possuem uma razão de ser, fundada em aspectos sociais e até mesmo científicos, os quais foram considerados pelo legislador à época em que tais direitos surgiram. O descanso anual está fundado na necessidade fisiológica do ser humano de repousar e recompor suas energias físicas e mentais despendidas durante um ano consecutivo de labor²³⁸. Quanto ao 13º. salário, este foi instituído com o intuito de gratificar o empregado por ocasião das festas natalinas, em razão da necessidade financeira óbvia do trabalhador nessa época do ano, portanto, seu fracionamento em quantas parcelas o empregador achar mais conveniente também deixaria de cumprir o objetivo principal do direito, qual seja, seu caráter social.

Para Sússekind, uma saída para o embate atual entre as Normas do Direito do Trabalho e os interesses econômicos dos parceiros sociais, é que o novo sistema se constitua de

normas gerais indisponíveis, de aplicação universal, acima das quais a flexibilização sob tutela sindical será admitida, para atender a peculiaridades ou exigências regionais, profissionais ou empresariais; à implementação de novas técnicas ou métodos de

²³⁷ O fracionamento das férias está previsto, de forma excepcional, no art. 134, § 1º da CLT.

²³⁸ Sússekind oferece a seguinte lição acerca do fundamento das férias: “Após um ano de trabalho contínuo, não obstante a limitação das respectivas jornadas e a compulsoriedade dos descansos semanais e em feriados, é evidente que já se acumularam no trabalhador toxinas não eliminadas convenientemente; que a vida dos seus nervos e de todo o organismo já sofre as conseqüências da fadiga; que, finalmente, inúmeros fenômenos psíquicos foram ocasionados pelo cotidiano das tarefas executadas com o mesmo método e no mesmo ambiente de trabalho. A psicotécnica confirma esse quadro, registrando que depois do quinto mês de trabalho sem férias o rendimento do empregado começa a cair, sobretudo em se tratando de serviço no qual predomine o emprego das funções cerebrais.” SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 2. p. 870.

trabalho; à preservação de saúde econômica da empresa e dos correspondentes empregos.²³⁹

Prossegue o jurista, alertando para o fato de que

[...] a flexibilização é uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalho, admitida nos limites do sistema jurídico nacional. Contudo, se é certo que esse procedimento abre uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de ordem pública, não menos certo é que essa exceção apenas confirma o princípio protetor do Direito do Trabalho, porquanto, em ultima *ratio*, visa a amparar a coletividade operária e a prestigiar a ação sindical na tutela dos interesses dos seus representados.²⁴⁰

Embora alguns autores como Sússekind admitam a possibilidade de Flexibilização de Direitos ante à nova conjuntura da economia brasileira e mundial, não se pode fechar os olhos para o fato de que essa tendência é fruto da política nefasta que comanda os cenários nacional e internacional atuais, que visa dar condições para que o mercado econômico não encontre empecilhos na legislação trabalhista para seu desenvolvimento e crescimento, dando-lhe instrumentos capazes de viabilizar livremente seus interesses – esses instrumentos seriam as negociações coletivas.

Não obstante o posicionamento que admite a flexibilização mediante a negociação coletiva, acredita-se que a Flexibilização de Direitos pode conduzir a um verdadeiro retrocesso social, uma vez que diretamente diminui, e, em alguns casos até mesmo retira²⁴¹ Direitos Sociais dos trabalhadores.

²³⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. p. 211.

²⁴⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. p. 211.

²⁴¹ Embora tenha-se esclarecido que flexibilização não se confunde com supressão de direitos, acredita-se que por via transversa isso pode ocorrer. Como exemplo pode-se citar o advento da Lei 6.494/1977, na qual o contrato de estágio não trouxe a possibilidade de estabelecimento de vínculo de emprego entre as partes contratantes, eis que retirou do trabalhador estagiário o direito

Um verdadeiro Estado Democrático de Direito só pode ter uma direção – para frente, sem retrocessos. Assim, abrir a possibilidade de negociação sobre direitos mínimos, ainda que estes não possam ser totalmente suprimidos, mas que de alguma forma possa ser modificada a sua forma de implementação, é uma maneira de reduzir esses direitos. O Direito do Trabalho foi construído e é formado justamente desse conjunto de direitos mínimos, o qual forma uma rede de proteção para o trabalhador. Sem essa segurança, o trabalhador passará a se ver desamparado, uma vez que além da desigualdade econômica passará também a sentir a desigualdade jurídica. Será a vitória da política neoliberal – o mais forte economicamente sobreviverá, e o mais fraco (leia-se empregado) se submeterá a toda a sorte de exploração.

Nessa linha de entendimento, defende-se a idéia de que o Estado não pode deixar de proteger os cidadãos naquilo que se propôs desde o surgimento do Direito do Trabalho – à garantia dos Direitos Sociais do trabalhador; e nem pode regredir nas conquistas sociais já realizadas, sob pena de que surjam precedentes para um retrocesso social jamais visto na história deste país.

A seguir, passa-se a analisar as razões e as causas da intervenção estatal nas Relações de Trabalho, a fim de se esclarecer os motivos pelo quais ainda se acredita na necessidade de tal intervenção nessas relações, como forma de manutenção de condições dignas de trabalho.

ao vínculo empregatício e seus consectários legais. Sabe-se que muitas vezes, embora o contrato seja formalmente de estágio, a realidade mostra que o trabalhador realiza atividade de verdadeiro empregado. Porém, diante do teor da Lei 6.494/77, uma vez formalizado o contrato de estágio e preenchidos os requisitos legais, a presunção de veracidade quanto à inexistência de vínculo de emprego entre as partes é do empregador, o que leva o trabalhador a arcar com o ônus de provar que na realidade trabalhava como empregado e não como estagiário. Portanto, sob vários aspectos a lei retirou do trabalhador direitos de ordem material e processual.

2.4 A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO ESTADO²⁴² NAS RELAÇÕES DE TRABALHO:

Antes de se estudar aspectos do intervencionismo estatal, é esclarecedor trazer aqui as duas principais concepções do Estado discutidas pelo pensamento humano. Wolkmer assinala que o Estado foi compreendido especialmente de duas formas básicas: uma que prega a supremacia do indivíduo e outra fundada na supremacia do próprio Estado. A primeira se aproxima das teses mais liberais, que têm o Estado como um ente responsável pela ordem e bem-estar e garantidor do consenso e da justiça social dentro da Sociedade. Nesta concepção inicialmente individualista e posteriormente liberal, o Estado é um órgão a serviço do homem, isto é, um meio para a realização do bem-estar do homem. Já a segunda concepção reconhece o Estado como um órgão repressor, que submete o homem ao seu poder total, e está orientado para a defesa dos interesses da classe dominante dentro de um bloco hegemônico de forças. Esta segunda idéia vê o Estado como ente acima do homem e da Sociedade e se baseia na teoria hegeliana de que o Estado é um fim e não meio.²⁴³

Bobbio afirma que o Estado intervencionista assumiu várias formas históricas, tendo ressurgido na forma do *welfare state* contemporâneo. Nesse sentido observa:

²⁴² Considera-se oportuno trazer aqui a seguinte passagem encontrada na obra de Engels, no sentido de que o Estado é produto da Sociedade: "O Estado, não é pois, de modo algum, um poder que se impõe à sociedade de fora para dentro; tampouco é "a realidade da idéia moral", nem "a imagem e a realidade da razão", como afirma Hegel. É antes um produto da sociedade, quando esta chega a um determinado grau de desenvolvimento; é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição com ela própria e está dividida por antagonismos irreconciliáveis que não consegue conjurar. Mas para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes não se devorem e não consumam a sociedade numa luta estéril, faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da "ordem". Este poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais, é o Estado." ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade e do Estado. p. 191.

²⁴³ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. p. 62-67

Tal como o Estado confessional – que assumindo uma determinada religião como religião de Estado, preocupa-se com o comportamento religioso dos próprios súditos e com este objetivo lhes controla os atos externos, as opiniões, os escritos, impedindo qualquer manifestação de dissenso e perseguindo os dissidentes -, assim também o Estado que não considera a si estranho ao modo pelo qual se desenrolam em seu âmbito as relações econômicas assume como própria uma determinada doutrina econômica (o mercantilismo no Setecentos, o keynesianismo nos últimos cinquenta anos), advoga para si o direito eminente de regular a produção dos bens ou a distribuição da riqueza, facilita certas atividades e obstaculiza outras, imprime uma direção ao conjunto da atividade econômica do país.²⁴⁴

A história do intervencionismo estatal surge ante à ameaça de que a supremacia econômica de uns destruísse a possibilidade de crescimento de outros tantos. Esclarecendo a necessidade de interferência do Estado na vida social, Segadas Vianna afirma que ainda no século XIX o pensamento era de que cabia ao Estado

[...] força suprema, acima de grupos e interesses, que teria de caber essa mediação de equilíbrio, apondo-se à ação de um grupo de indivíduos contra outro ou outros grupos. Como órgão supremo do direito, o Estado deveria, na nova concepção, tornar-se o instrumento da justiça – da justiça da sociedade - , intervindo como representante dos interesses coletivos para conter e reprimir os interesses individuais privados e manter o equilíbrio entre os diversos fatores da produção, e, portanto, uma melhor repartição das riquezas, base do bem-estar social.²⁴⁵

É com esse pensamento que surge a idéia do Estado Intervencionista²⁴⁶ com o intuito de promover o equilíbrio das relações sociais. Tal

²⁴⁴ Bobbio, Norberto. Estado, governo e sociedade: por uma teoria geral da política. p. 124.

²⁴⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. p. 38.

²⁴⁶ Bobbio afirma que o Estado intervencionista pode ser incluído na figura setecentista do Estado eudemonológico – “do Estado que se propõe como fim a felicidade dos seus próprios súditos, entendida a felicidade no sentido mais amplo como possibilidade de perseguir, mais do que o

intervenção se deu notadamente no âmbito do Direito do Trabalho, eis que nas relações entre empregados e empregadores sempre foi nítido o desequilíbrio econômico existente entre as partes. A intervenção estatal se fez necessária a fim de minimizar o desequilíbrio entre os pratos da balança, colocando os trabalhadores assalariados de alguma maneira em posição mais próxima a de seus empregadores, donos do capital. A solução encontrada foi a criação de uma legislação que literalmente protegesse os mais fracos na relação trabalhista – juridicamente os empregados poderiam se sentir menos prejudicados.

Acerca da intervenção do Estado nas relações de trabalho, Segadas Vianna faz as seguintes considerações:

Engels explica a ação estatal como decorrência da existência de um poder – o Estado – dominado pelas forças que detêm os meios de produção. Também essa afirmação não indica uma regra absoluta, como bem acentua De La Cueva, que, melhor que qualquer outro, esclarece a razão de ser do intervencionismo do Estado e a conseqüente formação do Direito do Trabalho: ‘A existência das classes sociais é um elemento real que se impõe ao sociólogo, ao político e ao jurista, mas o Estado atual, o Estado democrático, não é patrimônio de nenhum grupo de classe, e sim os reúne e representa a todos; encontra-se, pois, em uma dessas etapas de que falava Engels; como elemento regulador das classes não pode permanecer inativo; porque a luta desenfreada, além de debilitar a nação, acabará com o tempo, por destruí-la; sua função consiste, conseqüentemente, na intervenção nos fenômenos econômicos, a fim de que, dentro do sistema jurídico dominante, cada classe obtenha aquilo que justamente lhe pertence.’²⁴⁷

E, acerca da importância do Direito do Trabalho como elemento dessa intervenção imprescindível, acrescenta o mesmo autor o seguinte:

maior bem terreno, o bem ultraterreno que apenas a verdadeira religião pode assegurar.” BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política. p. 124.

²⁴⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. p. 92.

É evidente que essa forma de apresentar o problema alcançou êxito extraordinário na maioria dos países e, se bem que ofereça matizes diferentes, repousa em um princípio fundamental, a necessária participação do Estado nos fenômenos da produção e distribuição, com duplo propósito de impedir a exploração de uma classe e de evitar o caos que resultou da economia liberal. O Direito do Trabalho não vem a ser senão uma das formas dessa intervenção; outras está constituída pelo conjunto das disposições que visam a evitar a livre concorrência dentro da própria classe patronal, luta que está levando essa classe à sua própria destruição.²⁴⁸

Entende-se que permanece nos dias atuais a necessidade de se ter e de se manter normas básicas e mínimas de proteção ao trabalhador e ao trabalho de um modo geral. O papel do Estado, portanto, continua sendo o de regulamentar e de promover o equilíbrio entre as partes envolvidas em relações desiguais, como é a Relação de Trabalho. A intervenção estatal ainda é a melhor alternativa para o problema do desequilíbrio do poder concentrado nas mãos de alguns – o Estado, então, através de seu poder coercitivo concede ao trabalhador direitos mínimos, a fim de que tal desigualdade jurídica favorável ao trabalhador coloque as partes num patamar mais próximo, antes distante em razão da desigualdade econômica.

Por tudo isso é que se acredita que um dos caminhos para a saída da crise que se instaurou no mundo globalizado seja o da retomada dos pensamentos que foram os pilares das doutrinas igualitárias – de que o homem deve ser considerado em seu estado de ser social, que desenvolve sua personalidade individualmente, porém sem se olvidar de sua personalidade coletiva.

Embora, hoje, a proposta de intervenção estatal seja objeto de críticas oriundas do ideário neoliberal, ela ainda se faz necessária. Talvez não

²⁴⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. p. 93.

da forma como propôs Keynes, mas como forma imprescindível de harmonização dos interesses de classes distintas, que sempre existirão; como meio de promover direta ou indiretamente o desenvolvimento da personalidade individual e coletiva do homem, na sua essência, conforme já se pregava à época da edição da Encíclica Rerum Novarum, de 1891, a qual, conforme cita Alcântara, já proclamava o direito ao enriquecimento do espírito, condenando seu embrutecimento pelo excesso da fadiga em razão do trabalho extenuante²⁴⁹; e, ainda, como forma de conciliação de dois Princípios fundamentais, vigentes em nossa legislação, e aparentemente antagônicos, – o da Livre Iniciativa e o da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º., III e IV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Compreende-se, portanto, que, a fim de resguardar tanto o direito à liberdade econômica e de mercado quanto a Dignidade do trabalhador, o Estado ainda se apresenta como o ente apaziguador e equilibrador das relações sociais. A necessidade de limitar o poder econômico leva o Estado a utilizar o Direito do Trabalho para cumprir tal tarefa, extremamente importante às Relações de Trabalho.

²⁴⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso (coordenador). Direito do Trabalho Contemporâneo: flexibilização e efetividade. p.77.

CAPÍTULO 3

O CONFLITO ENTRE NORMAS E SUA EQUAÇÃO

Neste capítulo o estudo se dirige à investigação acerca do conflito entre Normas, a fim de se responder ao grande problema formulado nesta Dissertação, qual seja, se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pode afastar a aplicação da Norma Trabalhista Brasileira. A investigação parte da distinção entre Princípios e Regras, pontua os Princípios Constitucionais do Ordenamento Jurídico Brasileiro, analisa o Princípio Constitucional Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, para, finalmente, propor a equação entre a Regra Trabalhista Brasileira e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3.1 PRINCÍPIOS E REGRAS²⁵⁰

A fim de estabelecer a distinção entre Princípios e Regras, apresenta-se neste título o pensamento de quatro autores.

Na visão de Guerra Filho a Norma jurídica possui uma expressão deontica, isto é, uma prescrição de determinado tipo, cujo caráter especificamente jurídico ela só apresenta quando se encontra inserida no contexto de um ordenamento jurídico. As expressões deonticas são reduzidas em proposições lógicas com a seguinte estrutura: 1) descrição de um hipotético

²⁵⁰ Quanto à distinção entre regras e princípios, Guerra Filho assinala o seguinte: “Já se torna cada vez mais difundido entre nós esse avanço fundamental da teoria do direito contemporânea, que, em uma fase “pós-positivista” [...] com a superação dialética da antítese entre o positivismo e o jusnaturalismo, distingue normas jurídicas que são regras, em cuja estrutura lógico-deontica há a descrição de uma hipótese fática e a previsão da consequência jurídica de sua ocorrência, daquelas que são princípios, por não trazerem semelhante descrição de situações jurídicas, mas sim a prescrição de um valor, que assim adquire validade jurídica objetiva, ou seja, em uma palavra, positividade.” GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. p. 51-52.

estado de coisas e 2) sua modalização em tipos básicos como “obrigatório”, “proibido”, “facultado”.²⁵¹ A partir desse esclarecimento o autor faz a seguinte distinção entre Normas que são Regras e Normas que são Princípios:

As regras trazem a descrição de estados-de-coisa formado por um fato ou um certo número deles, enquanto nos princípios há uma referência direta a valores. Daí se dizer que as regras se fundamentam nos princípios, os quais não fundamentariam diretamente nenhuma ação, dependendo para isso da intermediação de uma regra concretizadora. Princípios, portanto, têm um grau incomparavelmente mais alto de generalidade (referente à classe de indivíduos à que a norma se aplica) e abstração (referente à espécie de fato a que a norma se aplica) do que a mais geral e abstrata das regras. Por isso, também, poder-se dizer com maior facilidade, diante de um acontecimento, ao qual uma regra se reporta, se essa regra foi observada ou se foi infringida, e, nesse caso, como se poderia ter evitado sua violação. Já os princípios são ‘determinações de otimização’ [...] que se cumpre na medida das possibilidades, fáticas e jurídicas, que se oferecem concretamente.²⁵²

Quanto à possibilidade de conflitos entre Regras e Princípios, Guerra Filho observa o seguinte:

[...] enquanto o conflito de regras resulta em uma antinomia, a ser resolvida pela perda de validade de uma das regras em conflito, ainda que em um determinado caso concreto, deixando-se de cumpri-la para cumprir a outra, que se entende ser a correta, as colisões entre princípios resulta apenas em que se privilegie o acatamento de um, sem que isso implique no desrespeito completo do outro. Já na hipótese de choque entre regra e princípio, é curial que esse deva prevalecer, embora aí, na verdade, ele prevalece, em determinada situação concreta, sobre o princípio em que a regra se baseia.²⁵³

²⁵¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. p. 44.

²⁵² GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. p. 44-45.

²⁵³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. p. 45.

Outra característica apontada pelo autor acerca dos princípios é a sua relatividade. Nesse sentido, afirma que

Não há princípio do qual se possa pretender seja acatado de forma absoluta, em toda e qualquer hipótese, pois uma tal obediência unilateral e irrestrita a uma determinada pauta valorativa – digamos, individual – termina por infringir uma outra – por exemplo, coletiva.²⁵⁴

Na visão de Guerra Filho, os Princípios têm uma característica essencial que os distinguem das Regras, qual seja, sua maior abstração, uma vez que não remetem, ainda que hipoteticamente, a nenhuma situação fática que dê suporte à incidência de norma jurídica. O autor assinala que

A ordem jurídica, então, enquanto conjunto de regras e princípios, pode continuar a ser concebida, à la KELSEN, como formada por normas que se situam em distintos patamares, conforme o seu maior ou menor grau de abstração ou concreção, em um ordenamento jurídico de estrutura escalonada (Stufenbau). No patamar mais inferior, com o maior grau de concreção, estariam aquelas normas ditas individuais, como a sentença, que incidem sobre situação jurídica determinada, à qual se reporta a decisão judicial. O grau de abstração vai então crescendo até o ponto em que não se tem mais regras, e sim, princípios, dentre os quais, contudo, se pode distinguir aqueles que se situam em diferentes níveis de abstração.²⁵⁵

Para Rodriguez são os Princípios que dão consistência, firmeza e segurança à luta para manter e fecundar o Direito do Trabalho, e isto porque eles têm fundamentos sólidos, eis que são nutridos por ideais e valores.²⁵⁶

O autor assinala outra característica importante dos

²⁵⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. p. 45.

²⁵⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. p. 52/53.

²⁵⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 80.

Princípios – eles não são estáticos, e, por isso, podem se adaptar às circunstâncias históricas e sociais pelas quais passa o país que os adotam. Os Princípios são, portanto, maleáveis. Nas palavras de Rodriguez:

Os princípios têm suficiente fecundidade e elasticidade, para não ficar presos a fórmulas legislativas concretas. Têm de possuir a devida maleabilidade para inspirar diferentes normas em função da diversidade de circunstâncias. Do mesmo modo que os princípios têm a possibilidade de inspirar diferentes legislações e soluções em diversos países, assim também podem inspirar diversas fórmulas, conforme as épocas e as circunstâncias históricas.²⁵⁷

Entende-se ser extremamente pertinente com a característica não-estática do Direito a idéia da necessidade de adaptação dos Princípios à época presente, em que se vive. O Direito se modifica constantemente, e não pode pretender se fixar em valores já não mais reconhecidos pela Sociedade. Se os valores sociais mudam, também devem mudar os Princípios que regem o ordenamento jurídico dessa Sociedade. Nesse sentido, podemos citar a observação de Rodriguez, a qual vem complementar esse pensamento:

Afirma-se que é anti-histórica a pretensão de querer manter-se, numa época diferente, determinados princípios concebidos para outra situação. Afirma-se que pretender conservar os princípios nessas circunstâncias equivale a impor a imobilidade do Direito do Trabalho, desconhecendo a realidade e ignorando a evolução dos tempos.²⁵⁸

Dessa característica de flexibilidade aos tempos históricos, Rodriguez extrai outra, qual seja, o seu raio de abrangência. Afirma o autor:

²⁵⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 80-81.

²⁵⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 81.

Por outra parte, os princípios têm suficiente amplitude, maleabilidade e elasticidade para ser aplicados em diferentes situações. Esta é uma das diferenças mais notórias entre os princípios e as normas. Aqueles têm uma órbita de aplicação muito mais ampla tanto no tempo como no espaço. Isso não significa uma posição imobilista ou anti-histórica, mas uma postura de acordo com a que inspirou o Direito do Trabalho desde que surgiu e que o animou durante toda sua vida. O Direito do Trabalho, como todo ramo jurídico, não deve ser estático nem ser congelado. O Direito do Trabalho já está em estreito contato com a vida real e, por conseguinte, é particularmente sensível às exigências do mundo dos fatos.²⁵⁹

Segundo Alexy, Princípios e Regras são Normas jurídicas.

Alexy teoriza que a distinção entre Regras e Princípios constitui a chave para a solução dos problemas da dogmática dos Direitos Fundamentais, pois é ela que dá condições para a existência de uma teoria dos limites, da colisão e do papel que representam os Direitos Fundamentais no sistema jurídico, e, por isso, tal distinção é um dos pilares do edifício da teoria dos Direitos Fundamentais.²⁶⁰

Acerca dos critérios tradicionais para a distinção entre Regras e Princípios, o autor observa que freqüentemente Regra e Princípio não se contrapõem, senão Norma e Princípio ou Norma e máxima. Para Alexy as Regras e os Princípios são resumidos sob o conceito de Norma. Tanto as Regras como os Princípios são Normas porque ambos dizem o que deve ser, e ambos podem ser formulados com o auxílio de expressões deônticas básicas, tais como, o mandato, a permissão e a proibição. Também, os Princípios, assim como as Regras, são razões para juízos concretos de dever ser, ainda que sejam razões de um tipo diferente. A distinção entre Regras e Princípios, para o autor, é,

²⁵⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 82.

²⁶⁰ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 81-82.

portanto, uma distinção entre dois tipos de Normas.²⁶¹

Alexy traz os critérios tradicionais para a distinção proposta entre Regras e Princípios.

O critério da generalidade é o mais utilizado. Segundo este critério, os Princípios são Normas de um grau de generalidade relativamente alto, e as Regras são Normas com um nível relativamente baixo de generalidade. O autor cita como exemplo de uma Norma com um alto grau de generalidade a que diz que cada pessoa goza de liberdade religiosa. Um exemplo de Norma com baixo grau de generalidade seria a que dissesse que todo presidiário tem o direito de converter outros presos à sua religião. Portanto, segundo tal critério, a primeira Norma seria um Princípio, e a segunda uma Regra²⁶².

Além de afirmar que as Normas podem dividir-se em Regras e Princípios, Alexy teoriza que entre Regras e Princípios existe não só uma diferença de graduação, senão igualmente qualitativa.²⁶³ Existe, portanto, um critério que permite distinguir com toda precisão entre Regras e Princípios²⁶⁴.

A fim de esclarecer o critério de distinção entre Regras e Princípios, Alexy afirma que o ponto decisivo está no fato de que os Princípios são Normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, os Princípios, para o autor, são considerados mandatos de otimização, que se caracterizam pelo fato de que podem se cumpridos em diferente grau e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais senão também das

²⁶¹ ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 81-82.

²⁶² ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 83-84.

²⁶³ ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 85-86.

²⁶⁴ Outros critérios apontados pelo autor são: [...] *la 'determinabilidad de los casos de aplicación', la forma de su génesis – por ejemplo, la distinción entre normas 'creadas' y 'desarrolladas' – el carácter explícito del contenido valorativo, la referencia a la idea del derecho o a una ley jurídica*

jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos Princípios e Regras opostos. As Regras, por sua vez, são Normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma Regra é válida, então é de fazer-se exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as Regras contêm determinações no âmbito do fático e do juridicamente possível. É isto que, para o autor, significa dizer que existe uma diferença qualitativa entre Regras e Princípios, e não apenas de grau. Para Alexy, toda Norma é ou bem uma Regra ou bem um Princípio.²⁶⁵

Alexy também demonstra a distinção entre Princípios e Regras através das situações em que ocorre colisão entre Princípios, ou quando se dá um conflito de Regras.

Na hipótese de conflito de Regras Robert Alexy afirma que a solução só pode se dar quando se introduz em uma das Regras uma cláusula de exceção, capaz de eliminar o conflito, ou se declarando inválida uma das Regras²⁶⁶. Nesse sentido, esclarece o autor que

Una norma vale o no vale jurídicamente. Que una regla vale y es aplicable a un caso significa que vale también su consecuencia jurídica. Cualquiera que sea la forma cómo se los fundamente, no puede ser el caso de valgan dos juicios concretos de deber ser recíprocamente contradictorios. Si se constata la aplicabilidad de dos reglas con consecuencias recíprocamente contradictorias en el caso concreto y esta contradicción no puede ser eliminada mediante la introducción de una cláusula de excepción, hay

suprema y la importancia para el ordenamiento jurídico.” ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 84.

²⁶⁵ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 86-87.

²⁶⁶ Sobre tal afirmação, Alexy apresenta o seguinte exemplo: “Un ejemplo de un conflicto de reglas que puede ser eliminado a través de la introducción de una cláusula de excepción es el que se da entre la prohibición de abandonar la sala antes de que suene el timbre de salida y la orden de abandonarla en caso de alarma de incendio. Si todavía no ha sonado el timbre de salida y se da alarma de incendio, estas reglas conducen a juicios concretos de deber ser contradictorios entre sí. Este conflicto se soluciona introduciendo en la primera regla una cláusula de excepción para el caso de alarma de incendio.” ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 88.

*entonces que declarar inválida, por lo menos, a una de las reglas.*²⁶⁷

Alexy observa ainda que o problema de qual Norma será assim tratada (declarada inválida) é solucionado por regras tais como “lei posterior derroga lei anterior”, ou “lei especial derroga lei geral”, e que também é possível proceder de acordo com a importância das Regras em conflito. Porém, é fundamental compreender que tal decisão é uma decisão acerca da validade da Norma.²⁶⁸

O procedimento é diferente quando a colisão se dá entre Princípios.

A teoria de Robert Alexy quanto ao problema de colisão de Princípios aplicáveis ao mesmo caso se resume em que quando houver tal colisão um dos Princípios terá que ceder ao outro (quando um permite e o outro proíbe, por exemplo). Mas isto não significa tornar inválido o Princípio que não será aplicado, nem que no Princípio desprezado tenha que ser introduzida uma cláusula de exceção, como no caso de conflito entre Regras. Esclarece o autor que no caso dos Princípios estes deverão ser observados tendo em vista cada caso concreto, uma vez que os Princípios são sempre válidos, portanto, ao contrário dos conflitos de Regras, que são solucionados na dimensão de sua validade, no caso de colisão de Princípios o que será levado em consideração é o peso de cada Princípio frente ao caso concreto apresentado – a solução se dá na dimensão do peso de cada Princípio²⁶⁹.

É fundamental compreender que na lei de colisão²⁷⁰ de

²⁶⁷ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 88.

²⁶⁸ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 88.

²⁶⁹ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 89.

²⁷⁰ A fim de esclarecer o que seja a “lei de colisão”, Robert Alexy estabelece a seguinte fórmula: “(K) Si el principio P1, bajo las circunstancias C, precede al principio P2: (P1 **P** P2) C y si de P1 bajo las circunstancias C resulta la consecuencia R, entonces vale una regla que contiene a C

Princípios não há um interesse que preceda ao outro. O autor observa que nem mesmo quando se trate do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana²⁷¹. A questão se concentra, na realidade, sob quais condições um Princípio tem precedência e qual deve ceder. É nisso que consiste o discurso dos pesos – se trata de uma relação de precedência condicionada, ou seja, um Princípio, diante de um caso concreto, terá um peso maior que outro quando existirem razões suficientes para que aquele Princípio preceda a este outro, sob certas condições dadas no caso em concreto. Portanto, as condições sob as quais se produz uma lesão de um Direito Fundamental, segundo Robert Alexy, é o que determina a solução para o problema da colisão, isto é, a consequência jurídica do Princípio precedente. A ponderação entre os Princípios colidentes será realizada baseada fundamentalmente na observância de tais condições de precedência.²⁷²

Assim, quando duas Normas (Princípios) tomadas em si mesmas conduzem a resultados reciprocamente contraditórios o que deve ser questionado é qual interesse deve ceder, levando-se em consideração o caso concreto e as circunstâncias especiais do caso. Para a teoria de Alexy, nessas situações não se pode dizer que uma das Normas é inválida, pois nenhuma tem uma precedência absoluta, mas que as circunstâncias do caso em concreto determinarão aquela que deverá prevalecer.

Em suma, para Alexy os Princípios são mandatos de otimização, e as Regras são Normas que só podem ser cumpridas ou não. Por isso o conflito de Regras e a colisão de Princípios são situações diferentes que demandam soluções também diferentes.

como supuesto de hecho y a R como consecuencia jurídica: C → R. Una formulación algo menos técnica reza: (K) Las condiciones bajo las cuales un principio preceda a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente. Esta ley, que será llamada "ley de colisión", es uno de los fundamentos de la teoría de los principios aquí sostenidos. Refleja el carácter de los principios como mandatos de optimización entre los cuales, primero, no existen relaciones absolutas de precedencia y que, segundo, se refieren a acciones y situaciones que no son cuantificables. Al mismo tiempo, constituye la base para restar fuerza a las objeciones que resultan de la proximidad de la teoría de los principios con la teoría de los valores." ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 94-95.

²⁷¹ Esse tema será retomado no item 3.3 do presente capítulo.

²⁷² ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 93-94.

Ainda há outros aspectos citados por Alexy que diferenciam as Regras dos Princípios. Primeiro, o autor cita o caráter *prima facie* das Regras e dos Princípios. Os Princípios ordenam que algo deve ser realizado na maior medida possível, levando em consideração as possibilidades jurídicas e fáticas, por isso não possuem mandatos definitivos, mas tão-somente *prima facie*. Os Princípios apresentam razões que podem ser afastadas por outras razões opostas. O Princípio não determina como deve se resolver a relação entre uma razão e sua oposta. Os Princípios carecem de conteúdo de determinação com respeito aos Princípios contrapostos e as possibilidades fáticas. As Regras, por sua vez, possuem uma determinação no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas, e, por esta razão, exigem que se faça exatamente o que nelas se ordena. Esta determinação pode fracassar por impossibilidades jurídicas e fáticas, o que pode conduzir à sua invalidez, mas se não é o caso, valerá o que a Regra diz.²⁷³

Não é verdade, para Alexy, que todos os Princípios têm um mesmo caráter *prima facie* e todas as Regras um mesmo caráter definitivo. Dizer que ambos possuem um caráter *prima facie* significa dizer que somente à primeira vista as Regras determinam algo e devem ser aplicadas. Por exemplo, quanto às Regras, é possível introduzir cláusulas de exceção na decisão de um caso, e, nesta hipótese, a Regra perde seu caráter definitivo para a decisão do caso concreto. Já quanto aos Princípios, como já vimos, é possível dizer que um princípio é “desviado” quando um outro Princípio oposto tem peso maior, o que não ocorre no caso da Regra.²⁷⁴

Nesse sentido, Alexy afirma que o que interessa é tão-somente que tampouco com a suposição de uma carga de argumentação em benefício de determinados Princípios se equipara seu caráter *prima facie* com o das Regras. Tampouco, ainda, uma Regra de carga de argumentação libera a necessidade de se estabelecer, no caso concreto, as respectivas condições de precedência. A única consequência é que quando se dão razões igualmente

²⁷³ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p.98-99.

²⁷⁴ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 100-101.

boas, ou em caso de dúvida, deve dar-se preferência a um Princípio sobre o outro. Isto reforça, por certo, o caráter *prima facie* do Princípio afirmado por uma Regra de carga de argumentação. Porém, o caráter *prima facie* das Regras, que se apóia no fato de uma disposição já tomada ou transmitida autoritariamente é algo basicamente diferente e essencialmente mais forte.²⁷⁵

Outro aspecto que diferencia Regras de Princípios é que estes são razões de tipos diferentes.

Alexy sustenta que as Regras e os Princípios são razões para Normas. Na ciência do direito, se formulam asseverações sobre o que está ordenado, proibido e permitido, e o juiz decide justamente sobre isso. O conceito semântico de Norma corresponde a tal formulação. Ao serem vistas as Regras e os Princípios como razões para Normas, a relação de fundamentação fica limitada a coisas de uma só categoria, o que facilita seu manejo, sobretudo sua análise lógica.²⁷⁶

Alexy não concorda, porém, com o critério que distingue Regras e Princípios qualificando os Princípios como razões para Regras e só para elas.²⁷⁷ Na visão do autor, se este critério fosse correto os Princípios não poderiam ser razões imediatas para juízos concretos de dever ser, no entanto Alexy defende a idéia de que também as Regras podem ser razões para Regras e os Princípios podem ser razões para juízos concretos de dever ser²⁷⁸.

²⁷⁵ ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 101.

²⁷⁶ ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 102.

²⁷⁷ ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 102.

²⁷⁸ Nesse sentido, Alexy traz o seguinte exemplo: “*Quien acepta como inconvencible la norma según la cual no se puede lesionar la autoestima de cada cual, ha aceptado una regla. Esta regla puede ser la razón para otra regla según la cual a nadie debe hablársele de sus fracasos. Por otra parte, los principios pueden ser razones para decisiones, es decir, para juicios concretos de deber ser. Así, en la decisión sobre la incapacidad procesal, el principio de la protección de la vida fue una razón para la no admisibilidad de la realización de la audiencia oral.*” ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 102.

Para o autor a caracterização dos Princípios como razões para Regras indica um ponto correto, eis que reflete o caráter diferente de Regras e Princípios como razões para juízos concretos de dever ser. Quando uma Regra é uma razão para um juízo concreto de dever ser que deve ser pronunciado, como é o caso da Regra que é aplicável e não permite nenhuma exceção, então ela é uma razão definitiva. Se este juízo concreto de dever ser tem como conteúdo o fato de que a alguém lhe corresponde um direito, então este direito é um direito definitivo. Pelo contrário, os Princípios são sempre só razões *prima facie*. Tomados em si mesmos estabelecem só direitos *prima facie*. Prossegue Alexy esclarecendo que a determinação de uma relação de preferência entre Princípios, de acordo com a lei de colisão, é o estabelecimento de uma Regra. Por isso é possível dizer que sempre que um Princípio é, em última instância, uma razão básica para um juízo concreto de dever ser, este Princípio é uma razão para uma Regra que representa uma razão definitiva para este juízo concreto de dever ser. Os Princípios em si mesmos não são nunca razões definitivas.²⁷⁹

Quanto à característica da generalidade, Alexy observa que os Princípios soam ser relativamente gerais porque não estão referidos às possibilidades do mundo real ou normativo. Quando se referem aos limites do mundo real e normativo, se chega ao que o autor chama de “um sistema de regras diferenciado”. O conceito de sistema de Regras diferenciado, dependente de Princípios, terá importância para a análise das objeções contra o caráter supostamente geral das ponderações. A existência de Normas de alto grau de generalidade que não são Princípios mostra que ao critério da generalidade corresponde só um direito relativo.²⁸⁰

O que Alexy quer deixar claro é que uma Regra pode também ter a característica da generalidade, pois ela tem por trás de si um Princípio que a sustenta e que pode ser buscado para a interpretação da própria

²⁷⁹ ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 103.

²⁸⁰ ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 103-104.

Regra. Com esta interpretação se formula, portanto, uma Regra, eis que nela se exige algo que só pode ser ou não cumprido²⁸¹.

Outras propriedades dos Princípios, óbvias, na visão de Alexy, são que os Princípios constituem razões para as Regras, e, ainda, permitem conhecer seu conteúdo valorativo mais facilmente que o conteúdo das Regras. Os Princípios, além de serem a razão básica de várias Regras, têm uma importância fundamental, pelo que diz respeito a seu conteúdo, para o ordenamento jurídico. Sua referência à idéia do direito resulta de um modelo de fundamentação que avança do geral ao cada vez mais especial. Ainda, os Princípios são considerados como Normas “surgidas naturalmente”, contrapostos às “normas criadas”, pois os Princípios não necessitam ser estabelecidos explicitamente senão que também podem ser derivados de uma tradição de Normas detalhadas e de decisões judiciais que, de uma maneira geral, são expressões de concepções difundidas sobre como deve ser o direito.²⁸²

A fim de que a compreensão acerca do pensamento de Alexy seja completa, traz-se, neste momento, as objeções formuladas contra a sua idéia de Princípio. São elas: 1º.) haveria colisões de Princípios solucionáveis mediante a declaração de invalidez de um dos Princípios; 2º.) existiriam Princípios absolutos, que não poderiam nunca ser colocados em uma relação de preferência com outros Princípios; 3º.) o conceito de Princípio é demasiado amplo, e, portanto, inútil porque abarcaria todos os interesses que podem ser tomados em conta nas ponderações.²⁸³

Alexy refuta cada uma delas.

²⁸¹ A fim de esclarecer a questão da generalidade, Alexy traz o seguinte exemplo: “O enunciado normativo ‘*Um hecho puede ser penado solo si la punibilidad del acto estava establecida por ley antes de la comisión del acto*’ (art. 103 párrafo 2 LF; 1 Código Penal) puede presentar una serie de problemas de interpretación y detrás de él se encuentra un principio al que puede recurrirse para su interpretación, pero formula una regla, pues lo que exige es algo que siempre puede sólo ser o no ser cumplido.” ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 104.

²⁸² ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 104.

²⁸³ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 104.

Esclarece o autor, quanto à primeira objeção, que o conceito de colisão de Princípios pressupõe a validade dos Princípios que entram em colisão. A possibilidade de se catalogar Princípios como inválidos não define a teoria da colisão, mas somente revela um de seus pressupostos.²⁸⁴

Quanto à segunda objeção, Alexy argumenta que dentro de um ordenamento que reconhece Direitos Fundamentais não é possível conceber a validade de Princípios absolutos. Os Princípios podem referir-se a bens coletivos ou a direitos individuais. Quando um Princípio se refere a bens coletivos e é tido por absoluto, as Normas de Direito Fundamental não podem fixar-lhe nenhum limite jurídico. Esta é a razão por que um Princípio absoluto não pode ser admitido em um ordenamento que reconheça Direitos Fundamentais, uma vez que os Direitos Fundamentais não poderiam impor limites àquele Princípio. Quando o Princípio absoluto se refere a direitos individuais, sua falta de limitação jurídica conduz à conclusão de que, no caso de colisão, os direitos de todos os indivíduos fundamentados pelo Princípio têm que ceder frente ao direito de cada indivíduo fundamentado pelo Princípio, o que seria contraditório.²⁸⁵

Quanto à terceira objeção, Alexy teoriza que os Princípios podem referir-se tanto a direitos individuais como a bens coletivos.²⁸⁶ O fato de que um Princípio se refira a tipos de bens coletivos diferentes significa que ordena a criação e manutenção de situações que satisfazem, em uma medida o mais alta possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas, critérios que vão mais além da validade ou satisfação dos direitos individuais²⁸⁷. Alexy observa, ainda, que o conceito de Princípio não deve ser ligado ao conceito de direito individual, eis que os Princípios não são somente razões para direitos

²⁸⁴ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 104.

²⁸⁵ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 106.

²⁸⁶ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 109-110.

²⁸⁷ Alexy cita como exemplos de bens coletivos, os quais constituem objetos de Princípios, oferecidos pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, os seguintes: “[...] *la salud pública, el abastecimiento energético y el aseguramiento alimenticio, pasando por la lucha contra la desocupación hasta el afianzamiento de la estructura interna de las Fuerzas Armadas, la seguridad de la República Federal de Alemania y la protección del orden democrático en libertad.*” ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 109-110.

individuais.²⁸⁸

Canotilho também distingue Regras de Princípios, e, de forma semelhante, afirma que as Regras e os Princípios são duas espécies de Normas.²⁸⁹

O mencionado autor cita como principais traços de distinção entre Regras e Princípios os seguintes: 1) grau de abstração - os Princípios são Normas com um elevado grau de abstração, enquanto que as Regras têm abstração reduzida; 2) grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto – os Princípios carecem de "mediações concretizadoras" para serem aplicados, eis que são vagos e indeterminados, já as Regras podem ser aplicadas diretamente; 3) caráter de fundamentalidade dos Princípios – os Princípios têm um papel de fonte dentro do ordenamento jurídico, com uma posição elevada na hierarquia das fontes; 4) a idéia de direito dos Princípios – “os princípios são <standards> juridicamente vinculantes radicados nas exigências de <justiça> (Dworkin) ou na <idéia de direito> (Larenz)”, já as Regras normalmente possuem um conteúdo apenas funcional; 5) natureza normogenética – os Princípios são razão de Regras jurídicas, ou seja, são fundamentos para as Regras.²⁹⁰

Canotilho ainda traz duas questões fundamentais acerca da distinção entre Princípios e Regras. Primeiro o autor questiona a função dos Princípios – se possuem função retórica ou argumentativa, ou se são verdadeiras Normas de conduta. A segunda questão é se entre Princípios e Regras há apenas uma diferença de grau (critérios elencados acima) ou se sua distinção envolve elementos qualitativos.²⁹¹

Respondendo à primeira questão, Canotilho afirma que os

²⁸⁸ ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. p. 109-110.

²⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 166.

²⁹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 166-167.

²⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 167.

Princípios são multifuncionais, e, por isso, desempenham ambas as funções – podem ser argumento para a interpretação de um dispositivo, ou revelar Normas não expressas em enunciados legislativos, permitindo a integração, o desenvolvimento e a complementação do direito pelos aplicadores da lei.²⁹²

Quanto à segunda questão, Canotilho afirma que os Princípios possuem características qualitativas de Normas que os distinguem das Regras. Aponta as seguintes diferenças qualitativas entre os dois tipos de Normas:

1.º) os princípios são normas jurídicas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoantes os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida [...]; 2.º) os princípios [...] permitem o balanceamento de valores e interesses [...], consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflituantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos; 3.º) em caso de conflito entre princípios estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas <exigências> ou <standards> que, em <primeira linha> (prima facie), devem ser realizados; as regras contêm <fixações normativas> definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias”; 4.º) “os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas).²⁹³

A partir dessas características diferenciadoras, o autor observa que a existência de Normas que podem ser Princípios ou Regras permite o que ele chama de um “constitucionalismo adequado”, isto é, permite uma constituição que represente um verdadeiro sistema aberto de Regras e

²⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 167.

²⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 167-168.

Princípios.²⁹⁴

Entende-se que essa abertura no sistema constitucional é fundamental para que haja um equilíbrio entre as Normas, a possibilidade de integração e complementação do sistema que conduza à segurança de que tal sistema funcionará, atendendo às expectativas axiológicas (valores e interesses) da Sociedade.

Portanto, pode-se dizer que todo Princípio se caracteriza por dois fundamentos básicos: 1º) seu grau de generalidade e abstração; 2º.) seu conteúdo axiológico, formado por valores morais, sociais e econômicos.

No direito o Princípio é representado por Normas cujos enunciados são amplos e, portanto, quando enunciam um Princípio há nele sempre um alto grau de valor. Por exemplo, o Direito ao Trabalho e o direito à educação são Princípios que possuem essa amplitude da qual falamos, pois visam garantir os direitos neles proclamados, e seu destinatário é a Pessoa Humana. Têm um alto valor moral, porque o trabalho e a educação visam o engrandecimento da Sociedade, ou seja, sua elevação moral.

A seguir passa-se a estudar os Princípios constitucionais inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que se possa identificar os mais importantes Princípios norteadores do sistema jurídico nacional.

3.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de se investigar o que são e quais são os Princípios constitucionais fundamentais do ordenamento constitucional brasileiro, é relevante trazer o seguinte conceito do autor cubano Chapeau para a categoria

²⁹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 168.

Constituição, a fim de que se possa ter uma compreensão maior da importância das Normas que esta reúne:

*Podríamos definir al derecho constitucional como la rama del derecho que agrupa las normas jurídicas que refrendan las bases de la estructura de la sociedad y el Estado, los principios de organización, sus objetivos, las tareas básicas del Estado y las direcciones de su política, los principios de las relaciones entre el individuo y el Estado, el mecanismo de ejercicio del poder estatal y la dirección de los asuntos del Estado y de toda la sociedad. De esta forma, la especificidad de las relaciones sociales que constituyen el objeto del derecho constitucional condiciona el importante papel que le corresponde. Esto se expresa en que sus normas forman las instituciones más importantes del derecho, las que, en última instancia, son determinantes para que las demás ramas puedan regular otras relaciones sociales. El contenido y la naturaleza de todas las otras instituciones jurídicas son determinados por el régimen social y por las normas del derecho constitucional que refrenda ese régimen.*²⁹⁵

Portanto, pode-se dizer que a Constituição de um país é o verdadeiro alicerce de todo o ordenamento jurídico que rege sua Sociedade. São as Normas constitucionais que dão o norte para as demais Normas. Neste sentido, Chapeau observa que

*[...] la Constitución es un hecho jurídico, y como instrumento jurídico es la forma y fuente principal de expresión del derecho del Estado. El Estado crea todas las normas basándose en la Constitución, pues esta es el presupuesto inviolable de la legalidad de las demás leyes.*²⁹⁶

Para o autor, antes de mais nada, porém, a Constituição de um país é um fenômeno social, porque seu ordenamento determina a essência do poder do Estado na Sociedade e estabelece a situação do indivíduo diante do

²⁹⁵ HERNÁNDEZ, Lissette Pérez. VALDÉS, Martha Prieto. (compiladoras) Temas de derecho constitucional cubano. p. 12.

Estado, isto é, que os interesses que se manifestam na Sociedade são afetados pelas formulações da Constituição.²⁹⁷ Ainda, o mesmo autor salienta que é a correlação de forças das classes sociais existentes no momento que determina o reconhecimento dos direitos dispostos em uma constituição.²⁹⁸ Neste sentido, assim conceitua Constituição:

*[...] como um fenômeno social objetivo que consolida la base económica del Estado, las formas de propiedad y el sistema de economía, las formas de gobierno y los principios fundamentales de organización y actividad de los órganos del Estado en conjunto y sus partes, y los deberes y derechos fundamentales de los ciudadanos. De ahí que la Constitución es un importante documento político, la resultante de un paralelogramo de fuerzas políticas, económicas y sociales, pues a través de sus postulados se refrendan jurídicamente la dictadura de la clase dominante y los fundamentos y principios del sistema socioeconómico vigente.*²⁹⁹

Para Canotilho a Constituição possui um sentido histórico, político e jurídico que continua válido até os dias de hoje. Nesse sentido, afirma o autor que

*a constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Ela estabelece em termos de direito e com os meios do direito os instrumento de governo, a garantir direitos fundamentais e a individualização de fins e tarefas.*³⁰⁰

E prossegue o autor afirmando que

²⁹⁶ HERNÁNDEZ, Lissette Pérez. VALDÉS, Martha Prieto. (compiladoras). Temas de derecho constitucional cubano. p. 15.

²⁹⁷ HERNÁNDEZ, Lissette Pérez. VALDÉS, Martha Prieto. (compiladoras) Temas de derecho constitucional cubano. p. 15.

²⁹⁸ HERNÁNDEZ, Lissette Pérez. VALDÉS, Martha Prieto. (compiladoras) Temas de derecho constitucional cubano. p. 15-16.

²⁹⁹ HERNÁNDEZ, Lissette Pérez. VALDÉS, Martha Prieto. (compiladoras). Temas de derecho constitucional cubano. p. 16.

³⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 183.

*“A complexa articulação da <textura aberta> da constituição com a positividade constitucional sugere, desde logo, que a garantia da força normativa da constituição não é tarefa fácil, mas se o direito constitucional é direito positivo, se a constituição vale como lei, então as regras e princípios constitucionais devem obter normatividade [...]”.*³⁰¹

Não há dúvida, portanto, de que a Constituição reflete os anseios, interesses e valores de um povo, e os Princípios por ela proclamados deverão estar em conformidade com esses valores sociais.

Para que se possa ter uma visão maior da importância dos Princípios constitucionais para o Direito e para a vida das Pessoas, é fundamental que se compreenda o caráter normativo dos Princípios.

Nesse passo, Bonavides, ao falar sobre os Princípios chama a atenção para o fato de que estes sofreram grande transformação quando passaram de “fontes de mero teor supletório” para adquirir o *status* de verdadeiras Normas, alçadas à categoria constitucional. Portanto, o autor apresenta como sendo o traço mais marcante dos Princípios a sua normatividade.³⁰²

Acerca dessa transformação sofrida pelos Princípios, Cademartori observa que os Princípios passaram para a categoria de verdadeiras Normas quando se distanciaram da hermenêutica das normas programáticas, deixando de ter o caráter meramente supletivo de suprir as lacunas da lei. Com o abandono desta concepção, os Princípios se consolidaram como verdadeiras Normas constitucionais.³⁰³

Cademartori ensina, ainda, que os Princípios podem ser de duas ordens, quais sejam, os explicitados no ordenamento jurídico (Princípios

³⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 183.

³⁰² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. p. 260.

³⁰³ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Discrecionalidade administrativa. p. 82.

normativos) e os que estão implícitos no sistema (Normas programáticas).³⁰⁴ Estes últimos³⁰⁵ podem ser ou não consagrados pela doutrina, ou, ainda, serem consagrados de forma consuetudinária. Para o mesmo autor, os Princípios implícitos têm caráter normativo, eis que contam com aceitação já consolidada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.³⁰⁶

Para Bonavides, a característica normativa dos Princípios está presente nos mais diversos conceitos formulados acerca da categoria Princípio. A fim de demonstrar esse traço, Bonavides traz alguns conceitos de Princípio nos quais está clara sua normatividade. São eles: 1º.) são Normas com alto grau de generalidade; 2º.) são Normas providas de alto grau de indeterminação e que requerem concretização por via interpretativa; 3º.) são Normas de caráter programático; 4º.) são Normas que têm uma posição elevada na hierarquia das fontes de Direito; 5º.) são Normas que desempenham papel fundamental num sistema jurídico.³⁰⁷

Pode-se concluir, portanto, que há muito tempo os Princípios já não podem mais ser vistos apenas como Normas programáticas³⁰⁸, sem força coercitiva. Os Princípios Constitucionais são Normas que norteiam o sistema jurídico, e dão o tom e a direção de todo o ordenamento constitucional e infraconstitucional. É com base neste fundamento que se entende que as Normas que não observarem os Princípios maiores estampados na Constituição da República correm o risco de serem afastadas, eis que aqueles representam os

³⁰⁴ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Discricionariedade administrativa. p. 84.

³⁰⁵ Como exemplo de Normas implícitas, Cademartori cita os Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

³⁰⁶ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Discricionariedade administrativa. p. 96-97.

³⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. p. 230-231.

³⁰⁸ Do ponto de vista histórico, Cademartori ensina que as normas programáticas já foram tidas como adereços do ordenamento jurídico. A Constituição de Weimer, de 1919, já trazia Normas programáticas, porém estas eram vistas como “declarações bem intencionadas”, sem o reconhecimento de sua eficácia. Com o advento do Estado Social (século XX) as normas programáticas passaram a gradualmente obter caráter vinculativo, eis que o compromisso social passou a ultrapassar as meras promessas de bem-estar. O Estado passou a ter um compromisso com a efetividade dos enunciados contidos em tais Normas, tomando-as como objetivos a serem cumpridos. CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Discricionariedade administrativa. p. 87-88.

valores maiores eleitos pelos cidadãos como norte para a aplicação das Normas, e por tal razão devem ser respeitados. Quando se verifica o respeito aos Princípios constitucionais consagrados pelo ordenamento jurídico de um país o que se vê é o respeito a um conjunto de valores consagrados pelos cidadãos desse país, valores estes incorporados no ordenamento jurídico. O grau de respeitabilidade que um povo tem em relação às Normas vigentes em seu país é o verdadeiro termômetro para se medir o grau de desenvolvimento e aperfeiçoamento desse povo no âmbito cultural, social e moral. Quanto mais desenvolvido e consciente de seus direitos e obrigações for o povo, maior será o respeito aos Princípios que informam o ordenamento jurídico que guia essa Sociedade.

Nesse sentido, Canotilho chega a afirmar que se pode falar na “morte” das Normas constitucionais programáticas, eis que as Normas constitucionais expressas pelos Princípios não podem mais ser vistas como “simples programas, exortações morais, declarações, sentenças políticas, aforismos políticos, promessas, apelos ao legislador, programas futuros desprovidos de qualquer vinculatividade.” Existem sim “normas-fim, normas-tarefa e normas-programa”, que “dirigem materialmente a concretização constitucional”, sendo que às Normas programáticas é reconhecido um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos demais dispositivos constitucionais. Ainda, não há mais que se falar em mera eficácia programática, mas na obrigatoriedade de qualquer Norma constitucional.³⁰⁹ É do autor a seguinte passagem:

[...] a eventual mediação concretizadora, pela instância legiferante, das normas programáticas, não significa que este tipo de normas careça de positividade jurídica autônoma, isto é que a sua normatividade seja apenas gerada pela interpositio do legislador; é a positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade de intervenção dos órgãos legiferantes.³¹⁰

³⁰⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 183-184.

³¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 184.

Canotilho chama de “positividade jurídico-constitucional das normas programáticas” o conjunto de características que torna obrigatória a observância e concretização dos comandos normativos contidos nessas Normas, quais sejam: a) a vinculação do legislador de forma permanente à sua realização; b) a vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores (executivo, legislativo e judiciário), tomando-as em consideração como “*directivas materiais permanentes*” em todos os momentos da atividade concretizadora; c) a vinculação negativa dos poderes públicos, no sentido de reconhecerem a inconstitucionalidade com relação aos atos que contrariam tais Normas.³¹¹

O ordenamento constitucional vigente no Brasil traz em seu bojo diversos dispositivos nos quais estão consagrados diferentes Princípios jurídicos. Assim, levando em consideração o que se observou no item anterior, sobre os Princípios e as Regras, e, ainda, as lições acima, conclui-se que hoje não é mais possível negar a normatividade dos Princípios Constitucionais. Estes são Normas em pleno vigor, e que podem ainda fundamentar e dar força a outras normas. Os Princípios são espécie do gênero Norma.

O artigo 1º. da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe o seguinte:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

³¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 184.

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

[...].³¹²

No primeiro artigo da Constituição estão elencados os Princípios Fundamentais da República, e, portanto, de todo o ordenamento jurídico brasileiro, eis que todos os demais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais deverão observar e respeitar tais Princípios.

Guerra Filho observa que, mesmo antes de entrar em vigor a atual Constituição, a doutrina já enfatizava que a vida e a Dignidade da Pessoa Humana constituem o núcleo essencial dos Direitos Humanos. E diz mais, que os Direitos Fundamentais seriam a densificação ou concretização do respeito à Dignidade da Pessoa Humana.³¹³

Ao longo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 outros Princípios surgem, tais como alguns dispostos no artigo 5º. e no artigo 170. Neste último pode-se observar os Princípios regentes da ordem econômica nacional, quais sejam: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. Contudo, todos esses Princípios deverão respeitar aqueles dispostos no artigo 1º. da Constituição. É por isso, por exemplo, que não é um paradoxo a função social da propriedade e a propriedade privada estarem elencadas como Princípios da ordem econômica – o direito à propriedade privada poderá ser exercido livremente desde que se observe sua função social, e esta é pautada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A propriedade deve atender à sua

³¹² Constituição da República Federativa do Brasil, atualizada até a Emenda no. 45, de 08 de dezembro de 2004.

³¹³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direito Constitucional. p. 48-49.

função social justamente a fim de respeitar a Dignidade de todos – o direito a um meio ambiente hígido, e a se ter acesso à propriedade, por exemplo.

Passa-se a seguir à classificação dos Princípios constitucionais oferecidas por diferentes autores.

Para Guerra Filho os Princípios Fundamentais da ordem constitucional constituem um princípio jurídico, e, por isso, devem ser situados em um sistema normativo. Para o autor esse sistema poderia ser representado por uma pirâmide. O autor coloca na “pirâmide” os Princípios constitucionais, sendo que no patamar mais elevado estariam as determinações da Constituição de 1988.³¹⁴ No cume da pirâmide estaria o Princípio que consagra a decisão política fundamental tomada pelo povo brasileiro, qual seja, o Princípio do Estado Democrático³¹⁵.

Dentre os Princípios Fundamentais, Guerra Filho distingue os “Princípios fundamentais estruturantes” dos “Princípios fundamentais gerais”. Para o autor estes estariam em um patamar abaixo daqueles primeiros, e abaixo deles haveria “os Princípios constitucionais especiais” e as Normas constitucionais que não são consideradas Princípios, mas simples “Regras”. Ainda para o autor, nos Princípios fundamentais estruturantes estariam incluídos o Princípio do Estado de direito e o Princípio democrático. E dentre os Princípios fundamentais gerais, que são aqueles previstos no art. 1º. da Constituição da República, o destaque especial é dirigido àquele que impõe o respeito à Dignidade da Pessoa Humana.³¹⁶

³¹⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direito Constitucional. p. 47.

³¹⁵ Guerra Filho assevera que “O princípio do Estado Democrático pode ser entendido como resultado da conjunção de duas exigências básicas, da parte dos integrantes da sociedade brasileira, dirigida aos que atuarem em seu nome na realização de seus interesses, e que podem ser traduzidas no imperativo de respeito à legalidade, devidamente amparada na legitimidade. Já no primeiro artigo da constituição evidencia-se que daquele princípio se extrai outros, tidos, pelo próprio enunciado do frontispício do Título I, como “Princípios Fundamentais”. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direito Constitucional. p. 47.

³¹⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direito Constitucional. p. 47-48.

Canotinho oferece a seguinte classificação dos Princípios constitucionais: a) Princípios jurídicos fundamentais; b) Princípios políticos constitucionalmente conformadores; c) Princípios constitucionais impositivos; d) Princípios-garantia.³¹⁷ Os primeiros são, nas palavras do autor

*princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.*³¹⁸

Os segundos explicitam as valorações políticas fundamentais expressas pelo poder constituinte. Nas exatas palavras do autor, “*nestes princípios se condensam as opções políticas nucleares e se reflecte a ideologia inspiradora da constituição*”.³¹⁹ Neste grupo estão os Princípios definidores da forma de Estado; os Princípios da organização económico-social; os Princípios definidores da estrutura do Estado; os Princípios estruturantes do regime político e os Princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral. Quanto aos Princípios impositivos, o autor afirma que a estes se subsumem todos os demais, eis que neles estão expressos a realização de fins do Estado e a execução de tarefas. Canotinho chama os Princípios pertencentes a este grupo de “normas programáticas”. Cita como exemplos desse grupo o Princípio da correção das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento. O quarto grupo é o dos Princípios-garantia. Estas são Normas jurídicas que possuem uma força determinante, positiva e negativa, que estabelecem garantias para os cidadãos, vinculando diretamente o legislador à sua aplicação. Cita como exemplos os Princípios de *nullun crimen sine lege* e de *nulla poena sine lege*, o Princípio do juiz natural e *in dubio pro reo*.³²⁰

³¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 172-173.

³¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 171.

³¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 171.

³²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. p. 172-173.

Cruz, por sua vez, formula a seguinte classificação para os Princípios constitucionais *stricto sensu*: a) político-ideológicos; b) fundamentais gerais; c) específicos.³²¹ Os primeiros o autor chama de “princípios dos princípios”, porque possuem uma dimensão axiológica fundamental. Como exemplo, o autor cita aqueles previstos no art. 4º. da Constituição da República, os quais orientam os demais Princípios. Quanto aos Princípios fundamentais gerais, o autor assinala que estes possuem, ao contrário dos primeiros, um alto grau de concretude e aplicabilidade. Cruz cita como exemplos aqueles Princípios espalhados pelo art. 5º da Constituição da República. Finalmente, os Princípios específicos são tidos pelo autor como aqueles que orientam partes específicas do Direito Constitucional, como os que tratam de direitos trabalhistas, da seguridade social, e do servidor público, por exemplo³²².

Feitas as considerações acima, e trazidas as classificações acerca dos Princípios Constitucionais, passa-se a analisar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana dentro do contexto constitucional brasileiro.

3.3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme se afirmou no item acerca da Dignidade humana (1.2), na idéia de Dignidade da Pessoa Humana estão insertos os direitos relativos à personalidade da Pessoa Humana. Tais direitos dizem respeito ao reconhecimento na Pessoa Humana de prerrogativas que se possui em razão da própria existência. Nesse sentido, Szaniawski teoriza que

[...] a personalidade se resume no conjunto de características do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem

³²¹ CRUZ, Paulo Marcio. Fundamentos do Direito Constitucional. p. 113.

³²² Paulo Márcio Cruz aponta como exemplos de Princípios constitucionais específicos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 os seguintes: art. 7º., IV; art. 17; art. 37, VI; art. 194, I, e art. 206, I.

pertencente à pessoa, sua primeira utilidade. Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens.³²³

Carlos Bittar, por sua vez, a partir de uma concepção naturalista, entende que os direitos da personalidade³²⁴ constituem direitos inatos da Pessoa Humana, e que, por isso, cabe ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los, a fim de que possam ser protegidos contra o arbítrio tanto do próprio poder público, quanto das interferências de particulares.³²⁵

A seguinte definição formulada por Moraes acerca da Dignidade da Pessoa Humana vai ao encontro de nosso entendimento no sentido de que a Dignidade seja um valor que engloba os direitos da personalidade, e de que a Pessoa Humana só se realiza plenamente com o respeito a tais direitos:

a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.³²⁶

Nesse sentido, Szaniawski afirma não ser possível uma visão dos direitos de personalidade desvinculados da categoria ampla de direitos

³²³ SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. p. 35.

³²⁴ Para o autor, tais direitos devem ser compreendidos como: "a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade)." BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. p. 10.

³²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. p. 07.

da Pessoa Humana, eis que:

A ordem jurídica deve ser entendida como um todo, onde, dentro de uma hierarquia de valores, tenha um local primacial a noção de que o homem é pessoa dotada de inalienável e inviolável dignidade. Somente assim poderá ser dada à noção de direito de personalidade a sua verdadeira amplitude.³²⁷

Alves assinala que o texto constitucional brasileiro teve uma forte influência da Constituição Portuguesa de 1976 e da Espanhola de 1978, e isso se explica mais pela redemocratização desses países, na época recém saídos de regimes ditatoriais, os quais buscaram atender às aspirações de seu povo incluindo nos textos constitucionais expressa previsão ao Princípio da Dignidade Humana como fundamento dos direitos individuais e coletivos, do que em razão de laços culturais e históricos que envolvem os respectivos países. O mesmo autor salienta, ainda, que no Brasil tal Princípio se consagrou definitivamente somente na Constituição de 1934.³²⁸ Observa o autor que pela primeira vez um texto constitucional brasileiro mencionou expressamente a Dignidade da Pessoa Humana, “ao proclamar o Art. 115, da Constituição de 1934, que a ordem econômica deveria ser organizada de modo a possibilitar “a todos existência digna””.³²⁹

A partir da evolução do conceito de Pessoa Humana e do reconhecimento de valores intrínsecos à sua personalidade, o ordenamento constitucional brasileiro incorporou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um dos Princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. É o que se depreende do art. 1º., inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

³²⁶ MORAES, Alexandre de. Direitos humanos e fundamentais. p. 60.

³²⁷ SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. p. 29.

³²⁸ ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. p. 126.

³²⁹ ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. p. 128-129.

Para Sarlet a qualificação da Dignidade da Pessoa Humana como um Princípio fundamental de todo o ordenamento jurídico nacional significa não só a declaração do conteúdo ético e moral do dispositivo constitucional, mas, sobretudo, que constitui Norma dotada de eficácia, e em valor-guia de toda ordem constitucional. Ainda, Sarlet afirma que conseqüência dessa afirmação é concluir que todos os órgãos públicos e toda a atividade estatal estão vinculados ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e que isto quer dizer que o Estado tem o dever de respeito e proteção no sentido de abster-se de praticar ingerências na esfera individual que contrariem a Dignidade pessoal e, ainda, de protegê-la, efetivamente, contra agressões de terceiros.³³⁰

No entanto, dizer que o Estado tem esse duplo dever não dá a total dimensão do que signifique esse Princípio nortear todo o ordenamento jurídico nacional. Todos os Princípios proclamados na Constituição brasileira, assim como todo o ordenamento constitucional e infraconstitucional, devem estar em harmonia como o “princípio-guia” da Dignidade da Pessoa Humana, de forma a proporcionar à Pessoa Humana a efetiva proteção de seus direitos de personalidade e o pleno desenvolvimento das potencialidades de sua personalidade.

Neste sentido, quanto à abrangência de tal Princípio no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, Moraes comenta o seguinte:

A idéia de dignidade da pessoa humana encontra no novo texto constitucional total aplicabilidade em relação ao planejamento familiar, considerada a família célula da sociedade, seja derivada de casamento, seja de união estável entre homem e mulher, pois, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (CF, art. 226, parágrafo 7º.). O princípio fundamental consagrado pela

³³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. p. 119-120.

Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).³³¹

Outro fundamento da República Federativa do Brasil, estampado no mesmo art. 1º. citado, é aquele proclamado no inciso IV: “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. Tal Princípio reúne, na verdade, dois Princípios em um – os valores sociais do trabalho e os valores sociais da livre iniciativa. Em não raras vezes tais valores podem se encontrar em oposição, especialmente em nosso país, onde os interesses da classe que domina a livre iniciativa normalmente confrontam diretamente com os da classe trabalhadora. Este é um exemplo de como os demais Princípios constitucionais deverão observar o Princípio-guia (ou valor-guia) da Dignidade da Pessoa Humana³³², tanto a fim de que a Pessoa Humana nunca saia prejudicada em seus valores físicos, psíquicos e morais, quanto para que tais Princípios não colidam. Assim, podemos dizer que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana poderá ter uma função interpretativa e integradora de outros Princípios e Normas, a fim de harmonizar o ordenamento jurídico e as relações sociais.

É interessante também trazer a idéia asseverada por Sarlet de que a Dignidade Humana não pode ser concedida pelo ordenamento

³³¹ MORAES, Alexandre de. Direitos humanos e fundamentais. p. 60-61.

³³² Vide anexo com decisão proferida pelo Juiz da 1ª. Vara do Trabalho de Balneário Camboriú, SC, Hélio Bastida Lopes, na qual o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana foi utilizado como fundamento da sentença, afastando a aplicação de Regra trabalhista fundada no Princípio da livre iniciativa.

jurídico³³³, pois é qualidade intrínseca da Pessoa Humana³³⁴.

Por outro lado, Sarlet afirma que embora a Dignidade da Pessoa Humana tenha a característica da intangibilidade, isso não significa dizer que não possam ser impostas eventuais restrições ao próprio Princípio da Dignidade.³³⁵ A sua essência sempre deverá ser preservada, eis que “sem dignidade o ser humano estaria renunciando à própria humanidade”³³⁶. Porém, para o autor isso não quer dizer que em determinado caso concreto não possa ocorrer a seguinte hipótese: “a existência de ofensas mais ou menos graves à Dignidade, que, dependendo de sua intensidade, podem, ou não, ser toleradas em prol de outros valores constitucionais.”³³⁷ Essa visão do autor denota sua preocupação com eventuais conflitos entre Princípios ou entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Norma³³⁸.

Retomando a idéia da abrangência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no ordenamento constitucional brasileiro, Sarlet alerta para o fato de que as noções de liberdade e igualdade estão intrinsecamente vinculadas à de Dignidade da Pessoa Humana, e que, por isso o reconhecimento de Direitos Fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 está diretamente associado à proteção das liberdades pessoais e da igualdade. Assim, afirma o autor que “[...] o direito à vida e à integridade física e corporal garante, em última análise, o substrato

³³³ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. p. 73.

³³⁴ Nesse sentido, o mencionado autor afirma o seguinte: “Assim, quando se fala – no nosso sentir equivocadamente – em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna, sem prejuízo de outros sentidos que se possa atribuir aos direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa.” SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. p. 73.

³³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. p. 122.

³³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. p. 123.

³³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. p. 123.

³³⁸ Esse tema acerca da colisão entre princípios já foi objeto de estudo em item próprio. Ver item 3.1, sobre Princípios e Regras.

indispensável à expressão da dignidade [...]”.³³⁹ Da mesma forma o autor cita a proteção à intimidade e à esfera privada dos indivíduos. Interessante notar, ainda, que para este autor a maior parte dos direitos e garantias fundamentais constitui garantias específicas da Dignidade da Pessoa Humana, sendo um desdobramento dela, e até mesmo os outros Princípios fundamentais estampados no art. 1º. constituiriam exigências da Dignidade do indivíduo³⁴⁰.

Nesse mesmo sentido, Alves afirma que direitos como o de manifestação, liberdade de empresa, férias, habitação, saúde e segurança social, não decorreriam necessariamente em toda a sua extensão do Princípio da Dignidade Humana, mas que este Princípio está na base da previsão constitucional de tais Direitos Fundamentais.³⁴¹ Nessa esteira, o mesmo autor observa o seguinte:

Torna-se, pois, imperioso reconhecer que existe uma unidade sistêmica relativamente aos direitos fundamentais no constitucionalismo aberto da pós-modernidade, tendo como substrato o valor primordial da dignidade da pessoa humana, na medida em que se destina especificamente a definir e garantir a posição do homem concreto na sociedade política.³⁴²

Portanto, a partir do que se viu é possível afirmar que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está não só incorporado definitivamente à grande parte das legislações contemporâneas de forma

³³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. p. 123.

³⁴⁰ Nesse sentido, Sarlet afirma que: “Não deveria haver, por exemplo, qualquer resquício de dúvida no que concerne à importância do direito à saúde, à assistência e previdência social, à educação, tanto para o efetivo gozo dos direitos de vida, liberdade e igualdade, quanto para o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.” Mais adiante, reafirmando seu pensamento no sentido de que os direitos e garantias fundamentais são desdobramentos do princípio maior da dignidade da pessoa humana, o autor salienta que: “[...] entendemos ser possível, no mínimo, sustentar o ponto de vista de acordo com o qual os direitos fundamentais correspondem a explicitações em maior ou menor grau, do princípio da dignidade da pessoa humana.” SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. p. 124-125.

³⁴¹ ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. p. 133.

³⁴² ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. p. 133.

irreversível, como também incrustado no espírito dessas legislações e da própria humanidade, que o vem reconhecendo e proclamando-o como um atributo inerente à condição humana, da qual não pode ser retirado. Entende-se que respeitar a Dignidade Humana é condição para a vida de qualquer Pessoa Humana.

Na classificação³⁴³ de Guerra Filho, acerca dos Princípios constitucionais fundamentais, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está situado nos “princípios fundamentais gerais”, enunciado no artigo 1º. da Constituição de 1988.

Por outro lado, a partir da teoria da colisão de Princípios de Alexy verificou-se não ser possível alçá-lo à categoria de Princípio absoluto, pois até mesmo a Dignidade da Pessoa Humana deve se submeter ao critério da preponderância, tendo em vista o caso concreto.

Também se constatou que para Alexy os Princípios não têm caráter absoluto, não havendo um que prepondere sobre os demais em qualquer hipótese. O autor entende que nem mesmo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pode ser considerado um Princípio absoluto, afirmando que quanto a ele há uma impressão de absolutismo, porém a razão dessa impressão não reside em que através desta disposição de Direito Fundamental se estabeleça um Princípio absoluto, senão que a Norma da Dignidade da Pessoa Humana é tratada, em parte, como Regra e, em parte, como Princípio, e também pelo fato de que para o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana existe um alto grau de segurança que lhe garantiria preferência perante aos demais Princípios. O caráter de Regra da Norma da Dignidade da Pessoa Humana se mostra no fato de que nos casos em que esta Norma é relevante não se pergunta se precede ou não a outras Normas senão tão-somente se é violada ou não. No entanto, tendo em vista a vagueza da Norma da Dignidade da Pessoa Humana existe um amplo

³⁴³ Classificação exposta no item 3.1.

espectro de respostas possíveis a esta pergunta.³⁴⁴

Alexy assinala que, por exemplo, o Tribunal Constitucional Federal Alemão se posiciona no sentido de que, embora o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana seja considerado inviolável, tudo vai depender da constatação de sob quais circunstâncias pode ser violada a Dignidade Humana. Não é possível dar-se uma resposta geral senão que sempre há que se ter em conta o caso concreto.³⁴⁵

Portanto, há uma possibilidade de ponderação até mesmo quando se trata da aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana³⁴⁶.

Considerando os exemplos trazidos por Alexy, o autor conclui que há que se partir de duas Normas da Dignidade da Pessoa, isto é, uma Regra da Dignidade da Pessoa Humana e um Princípio da Dignidade da Pessoa. A relação de preferência do Princípio da Dignidade da Pessoa com respeito a Princípios opostos decide sobre o conteúdo da Regra da Dignidade da Pessoa.

³⁴⁴ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 106-107.

³⁴⁵ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 107.

³⁴⁶ A fim de esclarecer seu posicionamento, Alexy traz o seguinte exemplo: “*Que el Tribunal hace uso de esta posibilidad lo muestran manifestaciones tales como las que afirman que la dignidad de la persona no es lesionada cuando ‘la exclusión de la protección judicial no es motivada por una desconsideración o subestimación de la persona humana, sino por la necesidad de mantener en secreto medidas para la protección del orden democrático y la existencia del Estado’.* Esto puede ser entendido en el sentido de que, cuando el mantenimiento en secreto es necesario y se cumplen otras condiciones, tales como las del control jurídico a través de los órganos y los órganos auxiliares designados por los representantes del pueblo, tiene precedencia el principio de la protección del Estado frente al de la dignidad de la persona, por lo que respecta a la exclusión de la vía judicial en medidas de escuchas. El que los argumentos y contraargumentos son así relacionados puede reconocerse en el hecho de que, en caso de que desaparezcan las mencionadas condiciones, la medida sobre la que hay que juzgar seguiría siendo la misma pero, no estaría permitida. El principio de la dignidad de la persona tendría entonces precedencia frente al principio de la protección del Estado. Esto puede ser generalizado: si a nivel de los principios precede la dignidad de la persona, entonces, a nivel de las reglas, la dignidad de la persona es lesionada.” Outro exemplo trazido pelo autor no sentido de que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, aos fins da constatação do conteúdo da Regra da Dignidade da pessoa, é ponderado frente a outros princípios é o da prisão perpétua. Alexy traz o seguinte: “*la ‘dignidad de la persona [...] tampoco es lesionada cuando la ejecución de la pena es necesaria debido a la permanente peligrosidad del detenido y, por esta razón, no está permitido el indulto’.* Con esta formulación se constata que la protección de la “comunidad estatal”, bajo las condiciones indicadas, precede al principio de la dignidad de la persona. Si se dan otras condiciones, la

Absoluto não é o Princípio senão a Regra, que, devido a sua abertura semântica, não necessita uma limitação com respeito a nenhuma relação de preferência relevante. O Princípio da Dignidade da Pessoa pode ser realizado em diferentes graus. O que sob determinadas condições, com um alto grau de certeza, preceda a todos os outros Princípios não fundamenta nenhum absolutismo do Princípio senão que simplesmente significa que quase não existem razões jurídico-constitucionais inabaláveis para uma relação de preferência em favor da Dignidade da Pessoa sob determinadas condições. Mas, uma tese tal de posição central vale também para outras Normas de Direito Fundamental. Ela não afeta o caráter do Princípio. Por isso, é possível dizer que a Norma da Dignidade da Pessoa não é um Princípio absoluto. A impressão de absolutismo resulta do fato de que existem duas Normas de Dignidade da Pessoa, isto é, uma Regra da Dignidade da Pessoa e um Princípio da Dignidade da Pessoa, como assim também do fato de que existe uma série de condições sob as quais o Princípio da Dignidade da Pessoa, com um alto grau de certeza, precede a todos os demais Princípios.³⁴⁷

Concorda-se com Alexy, no sentido de que nem mesmo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é absoluto. Porém isso não lhe retira o caráter de metaprincípio, eis que se trata de um Princípio que constitui o fundamento e também norte principal para a garantia dos Direitos Sociais conquistados no Brasil. Este Princípio também deve ser a principal razão para que não haja retrocesso social³⁴⁸ no âmbito da conquista daqueles direitos

preferencia puede ser fijada de otra manera.” ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, p. 107-108.

³⁴⁷ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, p. 108-109.

³⁴⁸ Canotilho traz a seguinte idéia acerca do Princípio do não retrocesso social: *‘A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. Desta forma, e independentemente do problema ‘fático’ da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações econômicas, difíceis, recessões econômicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtracção à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural.*” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional, p. 468-469.

estampados nos artigos 6º. a 8º. da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Há, porém, como se observou, um limite até mesmo para a aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, contudo tal limite só poderá ser imposto pelo Estado-Juiz, a quem caberá ponderar e aplicar os Princípios.

Preservar os direitos trabalhistas das investidas neoliberais de Flexibilização implica em não retroagir socialmente, isto é, na impossibilidade de se retroceder nas conquistas dos direitos da Pessoa Humana, notadamente do âmbito do Direito do Trabalho, uma vez que estes constituem direitos eminentemente sociais. Esta proibição constitui um dos desdobramentos do Princípio da democracia econômica e social e deve limitar a atividade do legislador no sentido de impedir que se diminuam Direitos Sociais.

3.4 A EQUAÇÃO ENTRE A REGRA TRABALHISTA BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Neste último item se buscará estabelecer um critério de aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana frente às Normas trabalhistas, com o seguinte objetivo: demonstrar que toda decisão que aplicar Normas trabalhistas terá que procurar atender a tal Princípio³⁴⁹, e isso porque as Normas trabalhistas possuem a peculiaridade de serem Normas que visam proteger juridicamente o trabalhador contra a espoliação econômica, resguardando-o socialmente e em diversos âmbitos de sua personalidade.

Verificou-se em linhas atrás que esta proteção preferencial ao trabalhador se dá em razão de sua condição econômica normalmente menos favorável que a do empregador. A fim de se promover um equilíbrio (igualdade substancial ou de fato) entre as partes (uma economicamente forte – empregador,

³⁴⁹ Faz-se a ressalva no sentido de que se no caso concreto houver uma situação de colisão entre Princípios esta deverá obedecer a Regra da preponderância de Robert Alexy, a qual se adota neste trabalho como a mais apropriada para resolver tais situações.

e a outra economicamente fraca - empregado) a lei protege o trabalhador com normas que visam colocá-lo em situação menos prejudicial perante o empregador.

Essa proteção também tem um caráter psicológico e moral que afeta o trabalhador, fazendo com que ele sinta que pode contar com a assistência do Estado.

Nesse sentido, Rodriguez afirma que

Todo o Direito do Trabalho nasceu sob o impulso de um propósito de proteção. Se este não tivesse existido, o Direito do Trabalho não teria surgido. Surgiu com o preciso objetivo de equilibrar, com uma desigualdade jurídica favorável, a desigualdade econômica e social que havia nos fatos.³⁵⁰

Ainda nas palavras do autor

[...] o princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.³⁵¹

A proteção concedida ao trabalhador pode ser resumida na seguinte frase: é uma forma de diminuir, ou de tentar equilibrar, a desigualdade existente entre as partes, desigualdade esta que talvez nunca deixe de existir³⁵². O trabalhador precisa ser protegido para se fortalecer³⁵³.

³⁵⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 80.

³⁵¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 83.

³⁵² Rodriguez comenta, porém, que Héctor Ruiz Moreno não vê mais razão para a manutenção do Princípio da proteção justamente em razão de que a desigualdade entre as partes em decorrência da fraqueza do trabalhador já não mais existe nos dias atuais, posição da qual discorda o primeiro, entendendo-a prematura. RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. p. 93.

³⁵³ Esclarece-se aqui que há autores que questionam a fundamentação do Princípio da proteção nos dias de hoje. Rodrigues traz o pensamento de alguns deles. Octavio Bueno Magano defende

Essa intenção da lei e do intérprete tem um caráter eminentemente social, visando atender não só à classe daqueles que realmente trabalham, mas a toda Sociedade, eis que todos são trabalhadores em potencial. É por essa razão que se entende que o Princípio da proteção se sustenta até hoje, da mesma forma como surgiu, a fim de equilibrar partes desiguais de um conjunto – empregados e empregadores.

Para Rodriguez a proteção concedida pela lei ao trabalhador tem o sentido de uma desigualdade compensatória de outras desigualdades, e transcende a atitude do legislador para projetar-se na tarefa do intérprete.³⁵⁴

Além da desigualdade genérica que se presume, há outras desigualdades específicas que dizem respeito a determinados grupos de trabalhadores. É o caso das Normas de proteção especial à mulher trabalhadora e ao menor, que visam à proteção moral, física, social e psíquica dessas pessoas.

Dentre os vários dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho acerca de normas de proteção à mulher, podemos citar o artigo 373-A, que estabelece o seguinte:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

a idéia de que a proteção pregada pelos defensores da lei protecionista teve sua razão de ser na Sociedade industrial, na qual o trabalho era despessoalizado, no qual o trabalho e o trabalhador não tinham nem poder nem vontade. Com o advento da Sociedade tecnológica, na qual predomina a automação e produção sem interferência do fator humano, o princípio da norma mais favorável (um dos desdobramentos do princípio da proteção) teria perdido seu status de princípio mais relevante do direito do trabalho. Airon Sayão Romita também já se manifestou no sentido de que o princípio *in dubio pro operario* já não é mais um princípio válido, eis que o Direito do Trabalho não seria mais exclusivamente protetor das classes trabalhadoras, mas normalizador das relações entre empregados e empregadores, e, por esta razão defende a flexibilização de direitos em nome da eficiência da produção. RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho, p. 97.

³⁵⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho, p. 93.

I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III – considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV – exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V – impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais do trabalho da mulher.³⁵⁵

Da leitura desse dispositivo se depreende que vários fatores foram levados em consideração a fim de se evitar a discriminação da mulher empregada para fins de admissão, dispensa e permanência no seu posto de

³⁵⁵ Consolidação das Leis do Trabalho. p. 60.

trabalho. Em particular pode-se observar que por motivos óbvios o sexo não deve ser um fator de discriminação. Outro aspecto considerado foi a intimidade da mulher - o estado de gravidez ou de esterilidade da empregada não podem ser condição para sua admissão, assim como não são permitidas revistas íntimas nas trabalhadoras. Tem-se como de fundamental importância que tais dispositivos estejam estampados na lei, eis que trazem em seu bojo não só a impossibilidade de discriminar, mas também, implicitamente, a proteção da Dignidade da trabalhadora mulher, que não pode ser ferida nos seus direitos de personalidade, tais como sua integridade moral e psíquica e na sua intimidade.

Quanto ao trabalho do menor, também há vários exemplos de normas, tanto na legislação constitucional brasileira quanto na infraconstitucional, que visam dar proteção especial a este trabalhador, levando em consideração vários aspectos que interferem em sua formação física, intelectual, moral e psíquica.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 podemos citar o artigo 7º., XXXIII, o qual assim dispõe:

Art. 7º. [...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.³⁵⁶

Está claro aí o objetivo da norma de resguardar o trabalhador menor de prejuízos à sua saúde física e mental, eis que é um ser em formação.

O art. 405 da Consolidação das Leis do Trabalho é exemplo

³⁵⁶ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, atualizada até a Emenda no. 45, de 08 de dezembro de 2004.

de Norma infraconstitucional que também visa proteger o trabalhador menor em vários aspectos de seu ser, notadamente no moral e psíquico:

Art. **405** - Ao menor não será permitido o trabalho:

I – nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de quadro para este fim aprovado pela Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho;

II – em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade.

[...]

Parágrafo 2º. O trabalho exercido nas ruas, praças e outros logradouros dependerá de prévia autorização do Juiz de Menores, ao qual cabe verificar se a ocupação é indispensável à sua própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo à sua formação moral.

Parágrafo 3º. Considera-se prejudicial à moralidade do menor o trabalho:

a) prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, “dancings” e estabelecimentos análogos;

b) em empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes;

c) de produção, composição, entrega ou venda de escritos impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral;

d) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

[...].³⁵⁷

Esta Norma revela uma nítida preocupação com o desenvolvimento psíquico e moral do indivíduo menor. Este, está em fase de formação de seus valores morais e de sua personalidade, e, por esta razão não deve se envolver em trabalhos que possam interferir no pleno desenvolvimento de sua psique.

Portanto, os dois exemplos oferecidos acima, de Norma constitucional e infraconstitucional que visam à proteção do trabalhador menor, estão em pleno arrimo com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, eis que têm a absoluta cautela de resguardar todos os aspectos da formação da personalidade desses indivíduos em desenvolvimento.

As Normas sobre segurança e medicina do trabalho também podem ser apontadas como Normas que visam à proteção do trabalhador nos mais diversos aspectos de sua condição humana, e, portanto, visam proteger e garantir sua Dignidade. Essas Normas têm, ainda, o objetivo de garantir a proteção da Pessoa Humana em sua integridade física, intelectual, psíquica e moral, estabelecendo Regras preventivas, a fim de que se evitem cada vez mais qualquer tipo de dano à saúde do trabalhador, notadamente os acidentes de trabalho, que tantos prejuízos causam à saúde física e mental do trabalhador, e da Sociedade de um modo geral, eis que, nas palavras de Juan Pozzo, citado por Segadas Vianna, “diminui a capacidade criadora nacional, o que, por sua vez, influi na produtividade nacional”.³⁵⁸

A legislação infraconstitucional possui várias Normas acerca de segurança e medicina do trabalho, prevendo inclusive penalidades em caso de descumprimento. Dentre tantas, o artigo 166 da Consolidação das Leis do Trabalho é um exemplo de norma que visa a prevenção de acidentes, eis que

³⁵⁷ Consolidação das Leis do Trabalho. p. 63.

determina o uso de equipamento de proteção individual aos empregados, nos seguintes termos:

Art. **166** - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.³⁵⁹

Também no capítulo acerca da segurança e medicina do trabalho estão previstas Normas que visam eliminar e/ou neutralizar a insalubridade nos locais de trabalho, e, na hipótese de trabalho em condições acima dos limites de tolerância de insalubridade, estabelecidas pelo Ministério do Trabalho, prevêem a percepção de um adicional que varia de acordo com sua classificação em alta, média ou baixa.

O artigo 189 da CLT dispõe o seguinte:

Art. **189** - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.³⁶⁰

Dispõe o artigo 191 da mesma Consolidação:

Art. **191**. A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

³⁵⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 2. p. 913.

³⁵⁹ Consolidação das Leis do Trabalho. p. 46.

³⁶⁰ Consolidação das Leis do Trabalho. p. 48.

I – com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II – com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Parágrafo único. Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para a sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.³⁶¹

Segadas Vianna observa que tanto a tentativa de eliminar a ameaça da insalubridade e os riscos dos acidentes, quanto a de reduzir tal ameaça e tais riscos, têm por objetivo a proteção da integridade biológica do trabalhador.³⁶² Há, porém, a possibilidade de se ter observado todos os métodos de proteção, mas mesmo assim não tenha sido possível a eliminação da ameaça da insalubridade ou a redução dos riscos de acidentes, e a ação dos agentes nocivos venha a ultrapassar o nível de tolerância fixado pela autoridade competente. Nessa hipótese, então, será devido o adicional previsto no artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (insalubridade). Na verdade, sabe-se que o pagamento do adicional não compensa o dano causado à saúde do trabalhador, por outro lado, não há dúvida de que o objetivo primeiro visado pela lei foi o da proteção da integridade biológica do trabalhador, fundamental para a manutenção de sua boa saúde. Normas dessa natureza, que visam evitar o dano, atendem ao Princípio da Dignidade do Trabalhador, e, por conseguinte, da Pessoa Humana.

Os exemplos trazidos acima servem para demonstrar que as Normas de proteção existentes no ordenamento jurídico brasileiro visam resguardar o trabalhador dos prejuízos que determinadas tarefas podem lhe causar, caso não sejam tomadas as precauções necessárias. No caso das Normas de proteção ao trabalho da mulher e do menor também há a preocupação

³⁶¹ Consolidação das Leis do Trabalho. p. 48.

de proteção, porém por outros motivos. Essas Normas levam em consideração as peculiaridades da condição das Pessoas de cada grupo (mulher/criança), tais como compleição física, formação moral, formação intelectual, formação psicológica, vulnerabilidade à discriminação em razão do sexo.

Portanto, diante de casos concretos que demandem a observância de tais Normas de proteção deve-se levar em consideração que o Princípio que as norteiam é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e, por tal razão, não podem deixar de ser aplicadas.

Nada obstante a verificação de tantas Normas inseridas no ordenamento jurídico brasileiro fundadas na idéia de respeito à Dignidade da Pessoa Humana, observa-se que o Direito do Trabalho vem sendo constantemente ameaçado em sua promessa de proteção ao trabalhador pelas propostas de Flexibilização/Desregulamentação dos direitos trabalhistas, que, na verdade, muitas vezes apenas mascaram a intenção de retirar Direitos Sociais.

Além disso, também se observa que falta uma prática política no Brasil voltada para a concretização dos Direitos Sociais. De outro lado, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana só poderá se concretizar efetivamente por meio do exercício dos Direitos Sociais. A ausência de uma prática política, portanto, leva à ineficácia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Neste ponto é providencial lembrar aquela crítica formulada por Hobsbawn linhas atrás acerca da fragilidade da prática política relativa aos Direitos Humanos³⁶³ e ao direito a viver uma vida decente. Acredita-se que essas políticas só podem se implantadas e implementadas em um Estado verdadeiramente social.

Neste momento, após toda a investigação realizada, ousa-se

³⁶² SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 2. p. 941.

³⁶³ Ver nota 136.

questionar a idéia formulada por Kant de que a razão e a moral seriam o único elemento distintivo do homem (em relação aos demais seres vivos), pois também se considera que o trabalho constitui elemento distintivo essencial, uma vez que nenhum outro ser vivo é capaz de se conduzir racionalmente para o trabalho a fim de satisfazer suas necessidades de sobrevivência e também aquelas para seu deleite. A partir dessa idéia, pode-se, portanto, lançar o pensamento de que o homem constitui sua humanidade e sua Dignidade essencialmente através da razão, da moral e do trabalho, sendo estes os elementos que distinguem a Pessoa Humana dos outros seres vivos.

É nesse sentido que se afirma que, por ser a Dignidade Humana condição e característica essencial da Pessoa Humana, ela só se efetiva com a concretização dos Direitos Sociais, dentre eles o Direito ao Trabalho, este entendido como o direito de todo cidadão ter acesso a um trabalho digno. O Estado tem a obrigação de oportunizar a todos uma colocação no mercado de trabalho, e isto significa dar efetivas condições a todas as Pessoas de terem um posto de trabalho. Conceder a todos o Direito ao Trabalho³⁶⁴, em outras palavras, é criar oportunidades diretas e indiretas para o trabalho. Acredita-se, por isso, que este direito pode ser realizado por um Estado social, que dê a todos acesso à educação, à moradia, à alimentação, à saúde, à assistência social, isto é, ao mínimo que uma Pessoa necessita para se desenvolver plenamente e ter condições morais, físicas e intelectuais de obter um trabalho honesto que garanta seu sustento e também o de sua família. Embora sejam fundamentais também os direitos à liberdade (negativa) perante o Estado, insiste-se na necessidade de que esse mesmo Estado ofereça às Pessoas (em especial às mais carentes) as mínimas condições para que elas possam desenvolver plenamente suas potencialidades e viver com Dignidade (liberdade positiva).

³⁶⁴ Quando se defende o Direito ao Trabalho não se faz naquele sentido proposto por Martinez no item 1.3, do capítulo 1, eis que naquele sentido o autor defende que o direito ao trabalho não poderia ser admitido como um direito fundamental. Na visão do mencionado autor o direito ao trabalho é incompatível com o Princípio da livre iniciativa. Neste aspecto, em particular, se discorda do autor, eis que se entende que o Direito ao Trabalho é um direito eminentemente social, alçado à categoria de Direito Fundamental e previsto no art. 6º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil e 1988. Entende-se que a partir deste viés o Direito ao Trabalho é um direito que deve ser provido pelo Estado, na medida em que este deve dar a todos condições de acesso ao mercado de trabalho.

É preciso ter em mente que o viés interpretativo do direito mudou, e essa mudança não deve aceitar retrocessos, uma vez que visto à luz dos Princípios constitucionais, notadamente o da Dignidade da Pessoa Humana, o direito deve ser interpretado levando em consideração que sua existência se dá precipuamente para a realização da Pessoa Humana em todos os aspectos de seu ser e de sua personalidade. Concretizar os Direitos Sociais previstos no texto constitucional deve ser o objetivo do Estado, através do direito e da Sociedade Civil, uma vez que tais direitos visam garantir as necessidades básicas para o desenvolvimento da Pessoa Humana.

Acredita-se que somente em um Estado social, que garanta a todos a efetividade dos Direitos Sociais será possível vislumbrar a construção de uma Sociedade mais justa e igual, em que o respeito à Dignidade da Pessoa Humana seja seu real fundamento e objetivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao ser estudada a categoria Pessoa Humana verificou-se que o homem foi tido como um ser único, individual e possuidor de personalidade própria. Por possuir qualidades tais como a racionalidade se concluiu que a Pessoa Humana também tem o dever de aprimorar suas faculdades. Assim, a Pessoa Humana, tida como o único ser dotado de racionalidade, se utiliza desse atributo da razão para se dirigir ao objetivo de engrandecimento de seu ser, em diversos aspectos de sua personalidade – moral, espiritual, psíquico, físico e intelectual. Verificou-se também que além da razão, a capacidade para o trabalho é um elemento que distingue a Pessoa Humana dos demais seres vivos, e isto por que o ser humano tem a capacidade de escolher trabalhar para sua subsistência e para a produção dos bens de que necessita (e também para os de que não necessita). É por esta razão que o trabalho está intrinsecamente vinculado ao valor Dignidade. O trabalho dá Dignidade à Pessoa Humana na medida que lhe possibilita viver satisfatoriamente e também manter sua família nessas mesmas condições.

A partir de um olhar sobre a evolução histórica do Direito do Trabalho e das conquistas sociais realizadas na Europa e no Brasil foi possível verificar que esse ramo do Direito passou por um árduo caminho de lutas e reivindicações até se chegar ao quadro que se assiste hoje – a garantia de direitos básicos aos trabalhadores. A luta e a conquista dos direitos trabalhistas foi fundamental para a conquista dos próprios Direitos Humanos que estavam começando a ser reconhecidos na Europa do século XIX. Portanto, o Estado passou a garantir a proteção dos trabalhadores, conferindo-lhes direitos e igualdade jurídica perante seus empregadores justamente como forma de responder às reivindicações e necessidades da classe operária. Vários fatores,

porém, têm interferido negativamente no contexto das relações trabalhistas. A Globalização é um fenômeno que há muito surgiu no cenário mundial e vêm gradativamente causando e espalhando seus efeitos nas economias mundiais. Associada à Globalização se impõe uma política que massacra os socialmente não assistidos, porque não existe uma preocupação social com relação a eles – trata-se da política neoliberal. Tal política não aceita a proteção dos indivíduos pelo Estado, vigendo a lei do mais forte. A política neoliberal é extremamente negativa à realização da justiça social, pois não há perspectiva de inclusão dos excluídos. Talvez a pior consequência disto seja a desvalorização do trabalho, uma vez que em nome do crescimento econômico, da contenção de despesas e da diminuição do custo dos produtos passa –se a eliminar ou a reduzir direitos trabalhistas. Essa tendência vem gerando outro fenômeno no âmbito das Relações de Trabalho: a tendência à Flexibilização de Direitos. Esta, por sua vez, é fruto e imposição da política neoliberal imposta pelo capital e pelas leis do mercado econômico, que se utilizam dos seguintes argumentos para dismantelar as conquistas sociais: 1) o excesso de regulamentação na seara trabalhista levaria ao desemprego; 2) a necessidade de redução de custos na produção levaria à redução de custos da mão-de-obra; 3) o excesso de regulamentação também afetaria os investimentos externos. O mercado, na verdade, a fim de atrair investimentos (capital) oferece certas vantagens, tais como, isenção de impostos e redução de encargos sociais, ferindo de morte o Princípio da Proteção que norteia o Direito do Trabalho desde o seu surgimento. Na lógica do capital, é fundamental flexibilizar direitos a fim de reduzir custos.

Procurou-se demonstrar que a legislação trabalhista já é bastante flexível, prescindindo, portanto, da ampliação da Flexibilização de Direitos. Além disso, paira sobre o Direito do Trabalho a ameaça de que o verdadeiro intuito do capital seja mesmo a Desregulamentação.

Há, porém, uma fundamental razão para a proteção que envolve as Normas trabalhistas – o homem não é uma máquina, que possa trabalhar sem limites e sem retribuição, sem que isso o afete nos âmbitos físico, psíquico e moral. A contraprestação tem não só um caráter econômico, mas

também psicológico. Quando se fala em suprimir rigores há que se refletir sobre o que são considerados rigores no contexto das relações de trabalho. Limitar a jornada de trabalho do ser humano, por exemplo, não pode ser encarado como um rigor da legislação, eis que existem razões até mesmo científicas para tal limite, que visam proteger a integridade física, psíquica e moral da Pessoa Humana.

Por essas e outras razões o Direito do Trabalho não pode perder o seu manto de proteção, eis que isto implicaria não só no fim do Direito do Trabalho (por que sua principal causa desapareceria – a proteção), mas também porque, por via transversa, atingiria o homem em seu valor maior – sua Dignidade.

A intervenção estatal nas relações trabalhistas se deu, portanto, a fim de minimizar o nítido desequilíbrio existente na relação entre empregadores e empregados, qual seja, o desequilíbrio econômico. O Estado, através de seu poder, cria Normas que proporcionam certa igualdade jurídica na Relação de Trabalho, protegendo os empregados da exploração econômica. O Estado, desta forma, atua como um ente regulador que deve intervir nos fenômenos econômicos, tais como nas relações trabalhistas.

Após o estudo acerca do Direito do Trabalho, propriamente dito, partiu-se para o estudo das Regras e Princípios e verificou-se que Norma é uma categoria abrangente que envolve o conceito de Princípio e de Regra.

Quando há conflito entre Regras o problema se resolve pela perda da validade de uma delas – e isto quer dizer que no caso concreto uma Regra terá validade e a outra não. Quando há conflito entre Princípios não ocorre o mesmo – apenas se privilegia o acatamento de um, o que não significa o desrespeito total do outro. O principal problema colocado neste trabalho questiona acerca da possibilidade de um Princípio (o da Dignidade da Pessoa Humana) afastar a aplicação de uma Regra (a trabalhista) - no caso de confronto o

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana poderá prevalecer sobre o Princípio sobre o qual a Regra trabalhista se baseia (e isso advém da característica de generalidade do Princípios). Por outro lado, em razão da característica da relatividade dos Princípios, verificou-se que não há um Princípio absoluto, nem mesmo o da Dignidade da Pessoa Humana.

Verificou-se, também que as Normas Trabalhistas brasileiras têm, na maior parte das vezes, observado o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, porém, ainda que haja um confronto entre o Princípio e a Regra, deverá ser feita uma ponderação entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio em que a Regra trabalhista se fundamenta.

Portanto, nem todas as hipóteses formuladas de acordo com a introdução deste trabalho foram inteiramente confirmadas.

Verificou-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana deve ser o fundamento de todo o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, eis que este deve se conduzir em harmonia com aquele Princípio.

Entretanto, verificou-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana não é um Princípio absoluto. Em razão disso, o Princípio poderá afastar a aplicação da Norma trabalhista, na hipótese de conflito, contudo para que isso ocorra as circunstâncias de cada caso concreto deverão ser analisadas.

Verificou-se que no caso de conflito de Normas o que pode acontecer é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no caso concreto, prevalecer sobre o Princípio sobre o qual a Regra trabalhista se baseia. A Regra, portanto, não perde sua validade, apenas não é aplicada, uma vez que o Princípio que a fundamenta não pôde prevalecer.

Verificou-se, também, que o fenômeno da Globalização e as políticas neoliberais de fato têm contribuído para fomentar e acelerar o processo

de Flexibilização dos Direitos Trabalhistas. A confirmação desta hipótese leva também à confirmação, em parte, de que a introdução de Normas flexibilizadoras de direitos trabalhistas representa um retrocesso social, uma vez que ela é fruto da exigência das políticas neoliberais que, na realidade, buscam retirar direitos trabalhistas há muito conquistados.

Finalmente, verificou-se que muitas Normas Trabalhistas de nosso ordenamento jurídico estão em harmonia com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, porém que as práticas políticas no Brasil não estão em sintonia com esse Princípio, eis que não são voltadas para a concretização dos Direitos Fundamentais da personalidade, tais como, o Direito ao Trabalho. Quando não há políticas públicas direcionadas para a satisfação de direitos básicos, tais como, saúde, educação, moradia, assistência social, e conseqüentemente, trabalho, não há como se efetivar o Princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, pois sem condições mínimas de vida digna a Pessoa Humana não consegue desenvolver plenamente todas as suas potencialidades.

Após este estudo, finaliza-se lançando a reflexão de que a legislação trabalhista deve sempre se pautar pela harmonia com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Porém, a fim de realmente efetivá-lo, é necessária uma combinação entre a legislação e práticas políticas voltadas para o pleno desenvolvimento das faculdades da Pessoa Humana. Sem essa combinação de políticas públicas e leis, a proclamação de tão importante Princípio não alcançará um objetivo concreto na vida da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABAGNANO, Nicolla, *et al.* Dicionário de Filosofia. Tradução de Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 1014p. Título original: *Dizionario di Filosofia*.

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002. 607p.

ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 209p.

ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução: Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. 352 p.

ARISTÓTELES. A Política. Tradução: Nestor Silveira Chaves. 14. ed. Rio de Janeiro: Ediouro. 187p.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Tradução: Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2004. 240p.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. 143p.

BOBBIO, Norberto. Igualdade e liberdade. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000. 96p.

BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra S/A, 2001. 173p.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 793p.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Ações Constitucionais: novos direitos e acesso à justiça. Florianópolis: Habitus, 2001. 277p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (Atualizada até a Emenda no. 45, de 08 de dezembro de 2004)

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. 31. ed. São Paulo: LTr, 2004. 720p.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Discricionariedade administrativa no estado constitucional de direito. Curitiba: Juruá, 2001. 195p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. Revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1995. 1228p.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 5. ed. São Paulo: LTr, 2004. 751p.

CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do Direito Constitucional. 2. ed. revisada e ampliada. Curitiba: Juruá, 2003. 303p.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso (coordenador). Direito do trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade. São Paulo: LTr, 2003. 462p.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Tradução: Leandro Konder. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. 215p.

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio; CASTRO CID, Benito de. Lecciones de Teoría Del Derecho y Derecho Natural. 3 ed. Madrid: Universitas, 1999. 590p.

FREITAS, José Mello de (organizador). Reflexões sobre direitos do trabalho e flexibilização. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2003. 138p.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. São Paulo: Celso Bastos, 1999. 172p.

HERNÁNDEZ, Lissette Pérez. VALDÉS, Martha Prieto. (compiladoras) Temas de derecho constitucional cubano. El Vedado, Ciudad de La Habana: Editorial Félix Varela, 2000. 384p.

HOBSBAWN, Eric J. Entrevista sobre el siglo XXI. Barcelona: Editorial Crítica, 2000. 220p.

HOBBSAWN, Eric J. Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991. Tradução: Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das letras, 2004. 598p.

HOBBSAWN, Eric J. Mundos do trabalho: novos estudos sobre história operária. Tradução: Waldea Barcellos e Sandra Bedran. 3. ed. revista. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. 460p.

HOBBSAWN, Eric J. Os trabalhadores: estudo sobre a história do operariado. Tradução: Marina Leão Teixeira Viriato de Medeiros. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. 398p.

KANT, Emmanuel. Fundamentos da metafísica dos costumes. Tradução: Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro: Tecnoprint S/A 130p.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 3. imp. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. 406p.

LEITE, Roberto Basilone. Desregulamentação, flexibilização e reconstrução do ordenamento trabalhista: O trabalhador entre o neoliberalismo e o garantismo. Revista LTr, 66-12.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 17. ed. São Paulo: Atlas S/A, 2003. 859p.

MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales: teoria general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. 720p.

MARX, Karl. Sociologia. Tradução: Maria Elisa Mascarenhas, Ione de Andrade e Fausto N. Pellegrini. 8. ed. São Paulo: Ática, 1996. 214p.

MASIP, Vicente. História da filosofia ocidental. São Paulo: EPU, 2001. 463p.

MELHADO, Reginaldo. Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação. São Paulo: LTr, 2003. 224p.

MONTEJANO, Bernardino. Curso de derecho natural. 6. ed. ampliada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 513p.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º. a 5º. da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. 320p.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002. 127p.

PIMENTA, José Roberto Freire [et al.] (coordenadores). Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas. São Paulo: LTr, 2004. 421p.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. Tradução: Wagner D. Giglio. 3. ed. atualizada. São Paulo: LTr, 2000. 453p.

SANCTIS, Frei Antonio de. Encíclicas e Documentos Sociais. São Paulo: LTr, 1991. 516p.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 152 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. 453p.

SARTORI, Luís Maria A (organizador) Encíclicas papais do Papa João Paulo II: profeta do ano 2000. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. 752p.

SCHELER, Max. Visão filosófica do mundo. Tradução: Regina Winberg. São Paulo: Perspectiva, 1986. 129p.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 818p.

SILVA, Moacyr Motta da. Direito, Justiça, virtude moral & razão: reflexões. Curitiba: Juruá, 2003. 199p.

SIMÓN, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. São Paulo: LTr, 2000. 222p.

SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2000. 19. ed. atual. 1563p.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 367p.

WEBER, Max. Ensaio de Sociologia. Tradução: Waltensir Dutra. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. 530p.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 2. ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 1995. 207p.

TOMÁS DE AQUINO, São. Suma Teológica. Tradução: Alexandre Corrêa. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980. 5.260p.

ANEXO

Processo nº AT 1296-2004-040-12-00-1

Vistos, etc.

LUIZ CÉSAR PEIXER, qualificado na inicial, requereu antecipação de tutela, em face do **BANCO BRADESCO – AGÊNCIA DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ**, alegando, em síntese, que em 05.05.2004 o foi suspenso de suas atividades laborais, nos termos do art. 494 da CLT, sob alegação de cometimento de falta grave. Em razão do demandante ser portador de estabilidade sindical 02.06.2004, o réu ajuizou inquérito judicial para apuração de falta grave, com intuito de despedi-lo por justa causa se procedente a ação.

Aduziu o autor que a fumaça do bom direito se afigura a partir do momento que o réu ao ajuizar o inquérito judicial deixou de trazer as provas do cometimento das alegadas faltas graves, porquanto não juntou aos autos qualquer documento comprobatório das alegações.

O *periculum in mora* se vislumbra porque, em primeiro lugar, o inquérito judicial proposto pelo demandado foi extinto sem julgamento de mérito, estando atualmente em grau de recurso, podendo ser interpostos outros recursos postergando por longo tempo a decisão final e definitiva.

Em segundo lugar, porque a supressão dos salários do autor, única fonte de proventos de sua família trará dano irreparável.

A finalidade precípua da antecipação da tutela é sempre conferir ao seu requerente, não a declaração definitiva do direito, mas uma providência assecuratória do mesmo, em face de um dano iminente e desde que se encontre plausibilidade mínima para o pleito.

Ao requerer a antecipação da tutela fundamentou a requerente o seu pedido na CLT, art. 462, que veda o empregador efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

O poder da tutela antecipatória outorgada ao juiz, à semelhança do que ocorre com os procedimentos cautelares, é perfeitamente cabível quando cabalmente demonstrados os requisitos necessários a sua concessão, ou seja, o dano em potencial, e a plausibilidade do direito.

Exsurge da análise perfunctória dos autos que o autor é **dirigente sindical**, portanto, detentor de garantia de emprego, nos termos do art. 543, § 3º, da CLT.

Comungo do entendimento de que o inquérito judicial é formalidade indispensável para a apuração de falta grave, a fim de ensejar dispensa de dirigente sindical. O inciso VIII do art. 8º da Constituição Federal veio apenas erigir em âmbito constitucional o disposto no § 3º do art. 543 da CLT: “*é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.*”

Segundo magistério do ilustre jurista **Sérgio Pinto Martins**³⁶⁵:

Encerra o mandamento constitucional em exame norma constitucional de eficácia plena, exceto quanto à falta grave que será apurada ‘nos termos da lei’, que é norma de eficácia limitada. A expressão ‘nos termos da lei’ refere-se a falta grave e já está normatizada pelo art. 482 da CLT, que prevê quais as faltas que ensejarão o despedimento do obreiro. Ressalta, contudo, o dispositivo constitucional que a garantia de emprego é para o empregado sindicalizado.

Da interpretação sistemática das normas cogentes insculpidas na combinação dos arts. 543 e 853 da CLT, se extrai que para a despedida de dirigente sindical, detentor de garantia de emprego, o empregador deverá ajuizar inquérito perante a Vara do Trabalho da jurisdição no prazo de 30 dias contados da data da suspensão do empregado.

Por sua vez, o art. 494 da CLT, dispõe que:

Art. 494. O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verifique a procedência da acusação.

Parágrafo único. A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo. (grifo nosso)

Assim, a suspensão do empregado de suas funções não é norma obrigatória, mas, mera faculdade do empregador, que deverá ser vista com extrema cautela, em se tratando o salário de verba de **caráter alimentar** da qual depende o empregado para sua subsistência e de sua família. E, ainda, observado o princípio constitucional de presunção de inocência não poderá ser o empregado penalizado antecipadamente.

³⁶⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 14.ed. São Paulo: Atlas S.A. 2001. p.363.

Sublinhe-se, à fl. 45 dos presentes autos, com fundamento no art. 494 da CLT o réu suspendeu o autor a partir de 05.05.2004, para os fins e efeitos do art. 853 da CLT (propositura de inquérito judicial para apuração de falta grave).

Em 02.06.2004, o réu ajuizou inquérito judicial para apuração de falta grave imputada ao autor, capitulada no art. 482, alínea “a” da CLT, que foi extinto sem exame do mérito, em 30.06.2004 (fls. 51/53), estando pendente de análise o recurso ordinário interposto pelo réu (fls. 55/58).

Com fundamento no art. 1º, incisos III e IV, da CF/88 que proclama como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, defere-se a tutela antecipada de imediata reintegração no emprego, nos moldes pretendidos (**letra b, fl. 07**). Expeça-se o competente mandado de reintegração.

Intimem-se.

Balneário Camboriú-SC, 02 de setembro de 2004.

HÉLIO BASTIDA LOPES

Juiz do Trabalho

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)