CÉSAR REINALDO OFFA BASILE

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O VALOR SOCIAL DO
TRABALHO NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS
NORMAS TRABALHISTAS**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADOR: PROF. DR. ARI POSSIDÔNIO BELTRAN

**FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO**

2009

CÉSAR REINALDO OFFA BASILE

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O VALOR SOCIAL DO
TRABALHO NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS
NORMAS TRABALHISTAS**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca
Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do
título de Mestre, sob a orientação do Professor Dr, Ari
Possidônio Beltran

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2009

RESUMO

O presente estudo consiste em demonstrar que embora a legislação brasileira mereça considerável atualização diante dos novos tipos de relação de trabalho estabelecidas no mundo moderno, em muito se pode contribuir para a diminuição das desigualdades sociais com base no primado da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, através da interpretação e aplicação das normas trabalhistas.

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, interpretação e aplicação

ABSTRACT

The present study consists of demonstrating that even so the Brazilian legislation deserves considerable update ahead of the new types of relation of work established in the modern world, the primate of the dignity of the person human and the social value of the work can contribute a lot for the reduction of the social inequalities, through the interpretation and application of the working norms.

Key words: dignity of person human, social value of the work, interpretation and application

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, interpretação e aplicação de normas trabalhistas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
CAPÍTULO I. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	7
1. A construção dos direitos humanos	7
1.1. A condição humana.....	15
1.2. A definição dos direitos do homem	16
1.3. Direitos humanos hoje.....	22
2. A dignidade do trabalhador.....	26
CAPÍTULO II. O VALOR SOCIAL DO TRABALHO	34
1. A escravidão brasileira.....	34
2. O valor do trabalho humano	46
CAPÍTULO III. A ORDEM JURÍDICA E CONSTITUCIONAL	54
1. A evolução histórica dos direitos do trabalhador.....	54
2. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos do Estado Democrático de Direito.....	62
CAPÍTULO IV. A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE NORMAS TRABALHISTAS.....	
1. O contrato individual de trabalho baseado na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho.....	67
1.1. Requisitos formais, nulidades e efeitos.....	68
1.2. Cláusulas implícitas	74
1.3. Livre estipulação	77
1.4. Limites do poder diretivo	79
CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83

INTRODUÇÃO

Após séculos de lutas, a afirmação do homem como fim em si mesmo e não mais como meio a serviço do capital representa uma conquista intangível de gerações. O trabalho, não mais considerado castigo ou sina de incultos, atualmente reconhecido como o principal meio de integração social e de realização pessoal do indivíduo, também.

No entanto, o sistema capitalista e a concorrência no mundo globalizado acentuaram a assimetria existente entre o detentor dos meios de produção e os que dispõem da energia física e mental para garantir recursos indispensáveis à subsistência própria e da família, exigindo dos Estados de Direito e de seus respectivos poderes, ações afirmativas em defesa do valor humano e do trabalho.

A escolha do tema “A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho na interpretação e aplicação das normas trabalhistas” propõe demonstrar que embora nossa legislação especializada mereça considerável atualização diante dos novos tipos de relação laboral estabelecidos no mundo moderno, em muito se pode contribuir para a diminuição das desigualdades sociais com base no primado da dignidade do trabalhador e da valorização do trabalho humano, fundamentos da República Federativa do Brasil, insculpidos em nossa Lei fundamental desde 1988.

O objetivo da pesquisa é justificar um sistema jurídico capaz de conferir máxima liberdade contratual aos sujeitos das relações trabalhistas contemporâneas sem negar vigência à legislação posta ou comprometer o pleno gozo dos direitos fundamentais dos envolvidos,

O estudo foi organizado em quatro capítulos, sob os seguintes títulos: a dignidade da pessoa humana; o valor social do trabalho; a ordem jurídica e constitucional e a interpretação e aplicação de normas trabalhistas.

No primeiro capítulo, procurou-se reproduzir a afirmação dos direitos humanos através de seus antecedentes históricos, tais como: a Magna Carta, a Charta de Foresta, a Revolução Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Declaração Universal dos Direitos do Homem etc. De se ressaltar, por oportuno, que a tese jusnaturalista e o direito inato acabam confrontados com uma substancial argumentação jurídica em torno do paradigma de direito construído.

No segundo capítulo, a pesquisa se preocupa em retratar com riqueza de detalhes os acontecimentos, os aspectos econômicos e as repercussões sociais que envolveram o longo período de escravidão no Brasil, iniciando um processo lento, porém consistente e precioso de valorização do trabalho humano.

No terceiro capítulo, o estudo se volta à uma narrativa histórica da posituação dos direitos do trabalhador no Brasil e seus principais protagonistas, culminando com a inclusão da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos do Estado Democrático de Direito na Constituição Federal de 1988.

No derradeiro capítulo, o trabalho é finalizado com uma análise casuística do contrato individual do trabalho, com base na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho, abordando os requisitos formais, nulidades e efeitos jurídicos; as cláusulas implícitas; a livre estipulação e os limites do poder diretivo. Em considerações pessoais e conclusivas, resta prevalecente a aplicação da máxima romana, ora adaptada, *in dubio pro iuribus hominis* (na dúvida, em favor dos direitos humanos).

CAPÍTULO I. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1. A construção dos direitos humanos

Diante das atrocidades cometidas na Segunda Grande Guerra, o mundo perplexo acentuou suas reflexões acerca do verdadeiro valor do ser humano, imaginando-se, pois, que a afirmação dos direitos do homem tenha sua gênese no pós-guerra de 1945. Ledo engano! Há muito se iniciou esse processo de construção.

Segundo a doutrina de *Immanuel Kant*, somente “um ser racional possui a capacidade de agir segundo a representação das leis, isto é, por princípios, ou, só ele possui um vontade¹”. E a vontade, para o referido filósofo alemão constituiria na própria razão prática: “Se a razão determina infalivelmente a vontade, então as ações de tal ser, que são conhecidas como objetivamente necessárias, são subjetivamente necessárias, ou seja, a vontade é a faculdade de não escolher nada mais que a razão, independentemente da inclinação: conhece-a como praticamente necessária, quer dizer, como algo bom, Mas se a razão por si só não determina suficientemente a vontade, se esta ainda está sujeita a condições subjetivas (a certos princípios) que nem sempre coincidem com as objetivas, em uma palavra, se a vontade não é em si plenamente conforme à razão (como realmente sucede entre os homens), então as ações, que objetivamente são reconhecidas como necessárias, são subjetivamente contingentes, e a determinação de tal vontade, em conformidade com as leis objetivas, chama-se *obrigação [Nötigung]*; quer dizer, a relação das leis objetivas para uma vontade não inteiramente boa é representada como a determinação da vontade de um ser racional por princípios da razão, sim, mas por princípios aos quais essa vontade, pela sua natureza, não é necessariamente obediente²”.

E conclui sabiamente que: “todo o ser racional, como fim em si mesmo, terá de poder considerar-se com respeito a todas as leis a que possa estar submetido, ao mesmo tempo como legislador universal; porque exatamente essa aptidão de suas máximas para constituir a legislação universal o distingue como fim em si mesmo, e do mesmo modo sua dignidade (perrogativa) em face de todos os simples seres naturais tem como decorrência

¹KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. 1. reimp. São Paulo: Martin Claret, 2008. p. 43.

²Id., loc. cit.

o haver de tomar sempre as suas máximas do ponto de vista dele próprio e, ao mesmo tempo, do ponto de vista de todos os demais seres racionais como legisladores (os quais, por isso, para ele se chamam *pessoas*)³”.

Registros históricos confirmam que desde a Idade Média o homem vem conquistando o reconhecimento de direitos essenciais. Como bem recorda *Cláudio Lembo*, em 1.188 a Corte de Leon veio a ratificar (através de uma carta foral):

- “a) o direito de todos os habitantes à defesa dos costumes reconhecidos face à legislação real;
- b) o direito do acusado a processo regular, inclusive perante o rei;
- c) o direito de os súditos convocarem o conselho sobre todos o assuntos importantes, como a guerra, a paz e os acordos;
- d) a intangibilidade da vida, da honra, da casa e da propriedade⁴”.

Anos depois, no interior da *Magna Charta Libertatum* (outorgada aos barões pelo rei João Sem Terra, em Runnymede - Inglaterra, em 21 de junho de 1215), encontramos a primeira aparição do *habeas corpus*, da nota de culpa, do princípio do processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a Magna Carta (como mais usualmente é conhecida) aponta a judicialidade como um dos princípios do Estado de Direito: “de fato, ela exige o crivo do juiz relativamente à prisão de homem livre. Está no seu item 39: “sem julgamento leal dos seus pares, de conformidade com a lei da terra (*law of the land*)”, nenhum homem livre será detido ou preso, ou despojado de seus bens, exilado ou prejudicado de qualquer maneira que seja. Nela igualmente está a garantia de outros direitos fundamentais: a liberdade de ir e vir (n. 41), a propriedade privada (n. 31), a graduação da pena à importância do delito (n. 20 e 21). Ela também enuncia a regra “*no taxation without representation*”(n. 12 e 14)⁵”.

³KANT, Immanuel. *op. cit.*, p. 68.

⁴LEMBO, Cláudio. *A pessoa: seus direitos*. Barueri: Manole, 2007. p. 22.

⁵FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 11-12.

Mas, sem dúvida alguma, os direitos humanos com sua feição contemporânea, afloram a partir da Reforma Religiosa (1500-1600), suportados na idéia de tolerância⁶, amplamente difundida pelo inglês *John Locke*:

“Aquele que se diz um sucessor dos apóstolos e torna para si o ofício de ensinar é obrigado também a admoestar seus ouvintes sobre os deveres da paz e da boa vontade entre todos os homens, tanto em relação aos que estão em erro como aos ortodoxos, tanto para aquele que diferem deles em fé e culto como para as que concordam com eles, e deve com esforço exortar todos os homens, à caridade, à humildade e à tolerância⁷”.

O pensamento do filósofo também se caracteriza pelo repúdio à violência na consolidação da pretensa verdade:

“Seria de desejar que um dia se permitisse a verdade defender-se por si só. Muito pouca ajuda se conferiu o poder dos grandes, que nem sempre a conhecem e nem sempre lhe são favoráveis (...) A verdade não precisa da violência para ser ouvida pelos espíritos dos homens; e não se podem ensiná-la pela boca da lei. São os erros que reinam graças a ajuda externa, tomada emprestadas por outros meios. Mas a verdade, se não é captada pelo intelecto com sua luz, não poderá triunfar com a força externa⁸”.

Na seqüência histórica de conquistas, merecem destaque:

“a) o *Bill of Rights* da Inglaterra, de 1689 (Declaração de Direitos); a declaração de direitos assinados pelos puritanos (*Pilgrim Fathers*) antes do desembarque do *Mayflower Compact* ou *Convenant*);

⁶LEMBO, Cláudio. op. cit., p. 23.

⁷LOCKE, John. *Carta sobre a tolerância* São Paulo: Editora Hedra, 2007. p. 52-53.

⁸BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2004. p. 210.

- b) a famosa Declaração de Direitos de Virgínia, de 12 de junho de 1776 (*The Virginia Bill of Rights*), redigida por George Mason;
- c) a “Declaração de Independência” dos Estados livres da América, firmada por *Tomas Jefferson*, votada por aclamação num Congresso realizado em Filadélfia em 4 de julho de 1776;
- d) a “Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão”, da França, aprovada em 26 de agosto de 1789 (símbolo da Revolução Francesa)⁹; e, finalmente,
- e) a “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 ”.

Thereza Cristina Gosdal ressalta que a Carta de Direitos de 1776 (introduzida na Constituição Americana entre 1791 e 1795) “continha como fundamentos, dentre outros, a liberdade de religião, de palavra, de imprensa, de reunião, o direito de petição; a inviolabilidade da pessoa, da casa, dos papéis e posses de objetos; o direito de defesa, ao juiz natural, ao devido processo legal; o direito a julgamento rápido e público; o direito de propriedade; a proibição da escravidão e servidão voluntária; a igualdade perante a lei; a irretroatividade das leis. Foram compreendidos como direitos naturais do indivíduo, anteriores ao contrato social¹⁰”.

Fábio Konder Comparato destaca em sua festejada obra “*A afirmação histórica dos Direitos Humanos*” que as “declarações de direitos norte-americanas, juntamente com a Declaração francesa de 1789, representaram a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas. (...) Mas, em contrapartida a essa ascensão do indivíduo na História, a perda da proteção familiar, estamental ou religiosa tornou-o muito mais

⁹BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002. p. 189.

¹⁰GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador: um conceito construído sobre o paradigma do trabalho decente e da honra*. São Paulo: LTr, 2007. p. 57-58.

vulnerável às vicissitudes da vida. A sociedade liberal ofereceu-lhe, em troca, a segurança da legalidade, com a garantia da igualdade de todos perante a lei. Mas essa isonomia cedo revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas. Patrões e operários eram considerados, pela majestade da lei, como contratantes perfeitamente iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e as demais condições de trabalho. Fora da relação de emprego assalariado, a lei assegurava imparcialmente a todos, ricos e pobres, jovens e anciãos, homens e mulheres, a possibilidade jurídica de prover livremente à sua subsistência e enfrentar as adversidades da vida, mediante um comportamento disciplinado e o hábito da poupança. O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX¹¹. Os acontecimentos subseqüentes à revolução modificaram a sociedade francesa da época elevaram a burguesia à classe dominante, suportado na vontade de poder¹².

Nas palavras do jurista italiano *Norberto Bobbio*, “enquanto filosóficas, as primeiras afirmações dos direitos do homem são pura e simplesmente a expressão de um pensamento individual: são universais em relação ao conteúdo, na medida em que se dirigem a um homem racional fora do espaço e do tempo, mas são extremamente limitadas em relação à sua eficácia, na medida em que são (na melhor das hipóteses) propostas para um futuro legislador. No momento em que essas teorias são acolhidas pela primeira vez por um legislador, o que ocorre com as Declarações de Direitos dos Estados Norte-americanos e da Revolução Francesa (um pouco depois), e postas na base de uma nova concepção do Estado – que não é mais absoluto e sim limitado, que não é mais fim em si mesmo para alcançar fins que são postos antes e fora de sua própria existência -, a afirmação dos direitos do homem não é mais expressão de uma nobre exigência, mas o ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos no sentido estrito da palavra, isto é, enquanto direitos positivos ou efetivos. O segundo momento da Declaração dos Direitos do Homem consiste, portanto, na passagem da teoria à prática, do direito somente pensado para o direito realizado. Nessa passagem, a afirmação dos direitos do homem ganha em concreticidade, mas perde em universalidade. Os direitos são doravante protegidos (ou seja, são autênticos direitos positivos), mas valem somente no âmbito do

¹¹COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed., rev e ampl. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 52-53.

¹²LEMBO, Cláudio. *op. cit.*, p. 51-53.

Estado que os reconhece¹³”. E concluiu que com a Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, a afirmação dos direitos humanos passou a ser “*ao mesmo tempo, universal e positiva*: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos desse ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser mais proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra os próprios Estado tenha violado¹⁴”.

Na mesma linha de pensamento, Miguel Reale estrutura o direito moderno, considerando a primeira fase iniciada na Revolução Francesa e estendendo-se até 1900:

“Houve, então, a sempre reconhecida preponderância dos ideais individualistas, sendo que para a moldagem do Estado de Direito, este aparecia com o seu aparato normativo tendo como principal escopo a salvaguarda das prerrogativas individuais e, ademais, sendo por princípio, alheio às vicissitudes da economia. Confiava-se nos bons resultados da livre iniciativa, sob o duplo fundamento da propriedade privada e da autonomia de vontade. (...) O início da *segunda fase* do direito moderno – reiterando-se a impossibilidade da fixação de cortes absolutos – esta na primeira década do século XX. Em suma, ‘era o capitalismo industrial que, em virtude de intrínseca evolução tecnológica, superava suas originárias condicionantes, de ‘individualismo selvagem’, caracterizado por descontrolada exploração das forças de trabalho, assumindo com este um relacionamento mais equitativo que iria evitar sua autodestruição. O advento da eletricidade gera, de um lado, o potenciamento do capital e dos fatores de produção e, por outro lado, em razão de serem chamados a desempenhar função cada vez mais intelectual e por serem, eles próprios, destinatários das mercadorias produzidas, impõe-se a melhoria das condições de vida dos trabalhadores. Dir-se-á que estamos perante um processo utilitário ou pragmático, mas não há como ignorar essa

¹³BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, p. 49.

¹⁴Id. *Ibid.*, p. 49-50.

ambivalência dos novos mecanismos da técnica industrial, ponto de partida da colocação das relações entre o capital e o trabalho sobre novas bases, que explicam o aparecimento de nova e fecunda disciplina jurídica o *Direito do Trabalho*. E mais, tendo em vista os movimentos das doutrinas socialistas ou humanistas, diz-se: “Esse movimento teórico, que estendia o marxismo à doutrina social da Igreja, não podia deixar de determinar a revisão do antigo liberalismo consagrador do Estado de Direito concebido como *Estado ‘gendarme’*, ficando as forças de produção confiadas ao bom ou mau êxito da atividade empresarial, quaisquer que fossem suas consequências”. (...) Considerando-se que a primeira fase do direito moderno está relacionada com a máquina a vapor, que a segunda fase corresponde ao advento da eletricidade, ambas como fontes de energia, a *terceira fase*, ainda em andamento, estará relacionada com a energia atômica e com a eletrônica. Não há como desconsiderar-se em tal fase da experiência jurídica, ainda, fatores de ordem espiritual. Por outro lado, tal fase ‘se distinguirá’ cada vez mais por um entendimento amplo e flexível da vida jurídica em sentido de integralidade, para o que tem contribuído notavelmente a compreensão do Direito em termos axiológicos, a tal ponto que desde já se pode admitir uma passagem da *Jurisprudência de Interesses para a Jurisprudência de Valores*. Acrescente-se que, não resta dúvida, porém, que os computadores ou elaboradores eletrônicos, assim como os supercondutores, vieram subverter as coordenadas da experiência humana em geral, não apenas no que se refere às mutações operadas nos domínios do trabalho, cada vez mais intelectualizado ou tecnicizado com o advento dos processos cibernéticos, mas também no concernente aos meios vertiginosos de comunicação, impondo cada vez mais modelos de linguagens adequados à memória dos novos engenhos¹⁵”.

¹⁵REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 93-129.

Comparato ainda observa que o reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade recolheu do movimento socialista iniciado na primeira metade do século XIX:

“O titular desses direitos, com efeito, não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização. Os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas¹⁶,”

No tocante à aclamada Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela ONU (Organização das Nações Unidas) em 1948, o historiador *Jacob Gorender* considera como “código político e moral que, embora sem o caráter compulsório dos tratados, serve de guia à conduta prática de Estados e indivíduos. Sua aprovação unânime¹⁷ por mais de cinquenta Estados lhe confere a autenticidade de um imperativo categórico kantiano. Com base nela, afirma-se o Estado de Direito, que fornece aos indivíduos os instrumentos jurídicos de proteção e apelação contra os árbitros sempre possíveis de autoridades estatais e do próprio Estado como entidade superior do sistema social¹⁸”.

A surpreendente unanimidade na aprovação do texto também foi observada por *Bobbio*: “A Declaração Universal dos Direitos do Homem apresenta a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral a cerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*”.

¹⁶COMPARATO, Fábio Konder. *op. cit.*, p. 52-53.

¹⁷Abstenção apenas dos países comunistas (União Soviética, Ucrânia, Rússia Branca, Checoslováquia, Polônia e Iugoslávia), da Arábia Saudita e da África do Sul. Em 1975, na Conferência Internacional de Helsinque, os países comunistas subscreveram a declaração.

¹⁸GORENDER, Jacob. *Direitos humanos: o que são (ou devem ser)*. São Paulo: Ed. Senac São Paulo, 2004. p. 24-25.

1.1. A condição humana

Hannah Arendt afirma que nada nos autoriza a presumir que o homem tenha uma natureza ou essência no mesmo sentido em que as outras coisa têm. E garante que “se temos uma natureza ou essência, então certamente só um deus pode conhecê-la e defini-la¹⁹”. No tocante à pluralidade humana, admitida como condição básica da ação e do discurso, a filósofa alemã constrói uma teoria segundo a qual esta tem o duplo aspecto de igualdade e diferença: “se não fossem iguais, os homens seriam incapazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, ou de fazer planos para o futuro e prever as necessidades das gerações vindouras. Se não fossem diferentes, se cada ser humano não diferisse de todos os que existiram, existem ou virão a existir, os homens não precisariam do discurso ou da ação para se fazerem entender. Com simples sinais e sons, poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas (...). Só o homem, porém, é capaz de comunicar a si próprio e não apenas comunicar alguma coisa - como sede, fome, afeto, hostilidade ou medo. No homem, a alteridade, que ele tem em comum com tudo o que existe, e a distinção, que ele partilha com tudo o que vive, tornam-se singularidade, e a pluralidade humana é a paradoxal pluralidade de seres singulares²⁰”.

Na mesma linha de pensamento, *Pietro Barcellona*²¹ defende que “la distruzione dell'altro/differente come persona porta con sé che il corpo altrui sia solo considerato come ‘macchina da lavoro’ o come ‘macchina erotica’, e che, come sottolinea Enriquez, si istituisca una perfetta analogia fra la produzione di merci e la produzione di emozioni. Nel mondo della razionalità strumentale della produzione illimitata di merci, tutto può essere contabilizzato e ciò non è rilevante per il calcolo è fuori da ogni visibilità: là dove ciascuno è misurato unicamente per quello che há e che consuma, dove tutto è riconducibile a equivalenza di quantità, non c'è più posto per il riconoscimento del ‘diverso’²²”

¹⁹ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed., 8. reimp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 17-18.

²⁰ARENDT, Hannah. op. cit., p. 189.

²¹BARCELLONA, Pietro. *Le passioni negate: globalismo e diritti umani*. Troina (En): Città Aperta Edizioni di Oasi Editrice, 2001. p. 94.

²²Tradução livre: A destruição do outro/diferente como pessoa traz em si que o corpo do outro seja considerado apenas como “máquina de trabalho” ou como “máquina erótica”, e que, como sublinha ENRIQUEZ, se institua uma perfeita analogia entre a produção de mercadorias e a produção de emoções. No mundo de racionalidade instrumental da produção ilimitada de mercadorias, tudo pode ser contabilizado e o que não é relevante para o cálculo está fora da própria visibilidade: lá onde cada um é medido unicamente pelo que tem e que consome, onde tudo é reconduzível à equivalência de quantidade, não há mais lugar para o reconhecimento do “diverso”.

1.2. A definição dos direitos do homem

Com fundamento na aludida metafísica dos costumes de *Kant*, diferentes doutrinadores vêm empenhando esforços no sentido de definir com precisão o que são e quais são os “direitos do homem” ou “direitos humanos”.

Antônio Enrique Perez Luño, baseado na obra de Bobbio, classifica as diversas formas de definição como sendo: a) tautológicas – pelo fato de serem atribuídos aos seres humanos; b) formais – como os que pertencem ou devem pertencer a todos os homens; c) teleológicas – como direitos indispensáveis ao aperfeiçoamento da pessoa humana, progresso social e desenvolvimento da civilização. E estabelece seu conceito como sendo “*un conjunto de facultades y instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional y internacional*”²³.

Para *Herrera Flores*, os direitos humanos podem ser definidos como “*sistemas de objetos (valores, normas, instituciones) y sistema de acciones (prácticas sociales) que posibilitan la apertura y la consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana. Es decir, marcos de relación que posibilitan alternativas y tienden a garantizar posibilidades de acción amplias en el tiempo y en el espacio en aras de la consecución de los valores de la vida, de la libertad y de la igualdad*”²⁴.

Na visão de *Barcellona*²⁵: “*i diritti umani rappresentano l’iscrizione della vita nel giuridico statale*”²⁶.

Fariñas Dulce, por Thereza Gosdal, pondera que “os direitos humanos respondem a determinados valores de justiça, como a dignidade, a liberdade, a igualdade, a tolerância, a

²³PEREZ LUÑO, Antônio Enrique. *Derechos humanos, estado derecho y constitucion*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 48.

²⁴HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos: una visión crítica*. Disponível em: <http://www.fidh.org/descargas/losderechoshumanos_unavisioncritica.pdf>.

²⁵BARCELLONA, Pietro. op. cit., p. 141.

²⁶Tradução livre: Os direitos humanos representam a inscrição da vida no jurídico estatal

solidariedade e a diferença, os quais se colocam no âmbito da ética, mas mantêm uma evidente dimensão social²⁷.

A psicóloga *Nancy Cardia* sintetiza os direitos humanos como “o conjunto de princípios, de caráter universal e universalizante, formalizados no contexto do Estado liberal-democrático tal como ele se desenvolveu no mundo europeu ocidental no curso do século XIX que proclamam como direitos inalienáveis do homem os direitos à vida e às liberdades civis e públicas²⁸”.

No tocante à origem dos direitos humanos, defendem os jusnaturalistas que os mesmo são naturais, de procedência religiosa ou racionalista, inerentes ao ser humano ou a uma natureza humana, o que os torna universais e permanentes.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho atribui a Grócio a laicização do direito natural (Grócio, apud J. Imbert, H. Morel e R-J Dupuy, *La pensée politique*, Paris, PUF, 1969, p. 219):

“O jurista holandês entende decorrerem da natureza humana determinados direitos. Estes, portanto, não são criados, muito menos outorgados pelo legislador. Tais direitos são identificados pela “reta razão” que a eles chega, avaliando a “conveniência ou a inconveniência” dos mesmo em face da natureza razoável e sociável do ser humano²⁹”.

A respeito dos direitos naturais (e ante à doutrina de que o homem tem de obedecer apenas a lei de que ele mesmo é legislador), Bobbio afirma: “o verdadeiro estado do homem não é o estado civil, mas o natural, ou seja, o estado de natureza no qual os homens são livres e iguais, sendo o estado civil uma criação artificial, que não tem outra meta além da de permitir a mais ampla explicitação da liberdade e da igualdade naturais. (...) Quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência. Mais tarde, nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica

²⁷GOSDAL, Thereza Cristina. op. cit., p. 41-42.

²⁸CARDIA, Nancy das Graças. Homicídio e violação dos direitos humanos em São Paulo. *Estudos Avançados*, São Paulo, n. 47, p. 64, 2003.

²⁹FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. op. cit., p. 10.

de alguns desses direitos, o direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado³⁰”.

E finaliza, pautado na filosofia do inglês John Locke (para quem o estado natural teria uma lei de natureza, obrigando a todos, e pelo fato dos homens serem iguais e independentes, ensinaria que não devem prejudicar a outrem na vida, na liberdade ou nas posses)³¹: “O estado da natureza era uma mera ficção doutrinária, que devia servir para justificar, como direitos inerentes à própria natureza do homem (e, como tais, invioláveis por parte dos detentores do poder público, inalienáveis pelos seus próprios titulares e imprescritíveis por mais longa que fosse a duração de sua violação ou alienação), exigências de liberdade provenientes dos que lutavam contra o dogmatismo das igrejas e contra o autoritarismo dos Estados³²”.

Ari Possidonio Beltran ressalta que “a concepção primitiva dos direitos fundamentais consistia em delimitar as áreas em que a vontade individual poderia livremente se projetar, sem que o Estado aí pudesse interferir. Daí dizer-se que o conceito original de direitos fundamentais “era um conceito político, um conceito que isolava esferas de liberdade, traduzindo um *limitação ao poder do Estado*”. (...) O postulado lógico do contrato social proposto por Rousseau é o de que as sociedades humanas devem funcionar com se na sua origem tivesse estado aquele pacto. Celebrando o contrato, os homens “renunciaram a uma parte dos direitos naturais que gozavam, conservando, porém, certos *direitos fundamentais*, como os direitos à vida, à liberdade e à igualdade³³”.

Karl Marx salienta que a idéia dos direitos humanos só foi descoberta no século passado: “não é uma idéia inata ao homem, mas este a conquistou na luta contra as tradições históricas em que o homem antes se educara. Os direitos humanos não são, por conseguinte, uma dádiva da natureza, um presente da história, mas fruto da luta contra o acaso do nascimento, contra os privilégios que a história, até então, vinha transmitindo hereditariamente de geração em geração. São o resultado da cultura; só pode possuí-los aquele que os soube adquirir e merecê-los³⁴”.

Carlos Weis deduz que “a noção de que os direitos humanos são inerentes a cada pessoa, pelo simples fator de existir, decorre no fundamento jusnaturalista racional adotado

³⁰BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 48-51.

³¹LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo* São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006. p. 24.

³²BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 88-89.

³³BELTRAN, Ari Possidonio. op. cit., p. 191-192.

pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Assim é que o ‘Preâmbulo’ da Declaração Universal dos Direitos Humanos, logo no primeiro parágrafo, reconhece que ‘a dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo’³⁵. E ainda que “o reconhecimento do caráter inerente dos direitos humanos, atualmente, exerce outra função: a de propiciar a constante alteração do sistema normativo dos direitos humanos, sempre que se renovar o entendimento do que seja a ‘dignidade inerente a todos os membros da família humana’³⁶”.

Em sentido oposto, os positivistas fundamentam os direitos humanos exclusivamente no ordenamento jurídico, o que equivale dizer que para eles os direitos do homem se restringem tão somente àqueles positivados.

Bobbio reconhece a liberdade como sendo um único direito inato, ou seja, transmitido ao homem pela natureza e não por autoridade constituída, mas não se dissocia da corrente construtivista dos direitos humanos: “não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem se quer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”³⁷.

Thereza Gosdal afirma que os direitos humanos são fruto de uma construção social, não importando, porém, em definitividade: “é a idéia do possível e alcançável a um determinado grupo social, num determinado momento histórico, e que traz inerente a noção de mudança com a modificação da conjuntura social, que resulta num novo momento histórico.(...) E como todas as demais construções, estão determinadas pela história e pelo trabalho de interpretação. O que evidencia que a concepção atual dos direitos humanos (inclusive da dignidade) não é a mesma que havia por ocasião da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948. E certamente a atual não permanecerá a mesma nas próximas décadas”³⁸.

³⁴MARX, Karl. *A questão judaica*. 6. ed. São Paulo: Centauro, 2007. p. 30-31.

³⁵WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos* São Paulo: Malheiros Ed. 2006. p. 109.

³⁶Id. Ibid., p. 111.

³⁷BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 38.

³⁸GOSDAL, Thereza Cristina. op. cit., p. 19-20.

Lúcia Barros Freitas de Alvarenga sustenta que "a dinâmica dos direitos humanos existe a partir das transformações - do desenvolvimento - das condições econômicas e sociais, dando-lhes oportunidade de sofrer sensível ampliação, de acordo com as necessidades apresentadas e elencadas pelo homem, e, portanto, abrindo espaço para novas demandas de liberdades e de poderes³⁹".

Herrera Flores busca entender os direitos do homem dentro de sua própria complexidade, conferindo-lhes o importante papel na luta contra as injustiças. Analisa, para tanto, o modo pelo qual a economia organiza as atividades, conforme a lógica da busca do maior benefício individual diante da escassez de meios e limitação de recursos⁴⁰. Assim, para o jurista espanhol, a concepção moderna de direitos humanos decorre de um processo de desenvolvimento caracterizado pelas oscilações do mercado, identificando um sujeito atomizado e egoísta.

No tocante a oponibilidade, os universalistas defendem o caráter unívoco e uniforme dos direitos humanos, independentemente das diferenças econômicas, sociais e culturais dos povos. Em sentido oposto, os particularistas, vinculam os direitos humanos a cada comunidade em particular, situados em um determinado contexto histórico.

Comparato destaca que "todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de modo justo e equitativo, com o mesmo fundamento e a mesma ênfase. Levando em conta a importância das particularidades nacionais e regionais, bem como os diferentes elementos de base históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais⁴¹".

Carlos Weis assevera que "a concepção universal dos direitos humanos decorre da idéia de inerência, a significar que estes direitos pertencem a todos os membros da espécie humana, sem qualquer distinção fundada em atributos inerentes aos seres humanos ou na posição social que ocupam⁴²". Assim, "os direitos fundamentais da pessoa humana são reconhecidos protegidos em todos os Estados, embora existam algumas variações quanto à

³⁹ ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. *Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 67.

⁴⁰ HERRERA FLORES, Joaquín. op. cit.

⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 64-67.

⁴² WEIS, Carlos. op. cit., p. 112.

enumeração desses direitos, bem como quanto á forma de protegê-los. Esses direitos não dependem da nacionalidade ou cidadania, sendo assegurados a qualquer pessoa⁴³”.

Herrera Flores, por Thereza Gosdal, propõe como forma de superação da polaridade formada pelas teses universalistas e localistas dos direitos humanos, a construção de uma visão complexa dos direitos humanos ligada a uma racionalidade de resistência e a uma prática intercultural, que represente a superação entre o universalismo dos direitos e a particularidade das culturas, que são, ambas, perspectivas reducionistas da realidade. “Ambas enfrentam problemas na consideração do contexto, a visão abstrata por uma carência total de contexto; a localista, por um excesso de contexto. Para a visão complexa dos direitos humanos o contexto ao invés de ser problema é o seu conteúdo, pois esta visão incorpora os diferentes contextos físicos e simbólicos na experiência do mundo⁴⁴”.

No tocante, em específico, à indivisibilidade e interdependência, *Flávia Piovesan* assegura que “os direitos humanos sofrem processo de expansão, acumulação e fortalecimento, constituindo um "complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e interdependentes entre si⁴⁵”.

Thereza Gosdal entende que “todos os direitos humanos devem ser considerados interdependentes e indivisíveis, como se realizam efetivamente. Precisam ser analisados em face das políticas de desenvolvimento, porque para vários países as possibilidades de respeito aos direitos humanos concretos estão limitadas pelas condições econômicas, que os impedem de criar condições favoráveis ao exercício dos direitos⁴⁶”.

Weis, conclui que “ao se afirmar que os direitos humanos são invisíveis se está a dizer que não existe meio-termo: só há vida verdadeiramente digna se todos os direitos previstos no Direito Internacional dos Direitos Humanos estiveram sendo respeitados, sejam civis e políticos, econômicos, sociais e culturais. Trata-se de uma característica do conjunto das normas, e não de cada direito individualmente considerado”. E ainda que “a interdependência diz respeito aos direitos humanos considerados em espécie, ao se

⁴³Id. Ibid., p. 121.

⁴⁴GOSDAL, Thereza Cristina. *op. cit.*, p. 79-81.

⁴⁵PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Lúiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). *Cultura dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 1998. p. 139.

⁴⁶GOSDAL, Thereza Cristina. *op. cit.*, p. 30.

entender que um certo direito não alcança a eficácia plena sem a realização simultânea de alguns ou de todos os outros direitos humanos⁴⁷”.

1.3. Direitos humanos hoje

Celso Lafer, interpretando Hannah Arendt, justifica a afirmação dos direitos humanos como forma de impedir o ressurgimento de um novo “estado totalitário de natureza”, sintetizando-os basicamente sob quatro perspectivas:

“(I) a cidadania concebida como o “direito a ter direitos”, pois sem ela não se trabalha a igualdade que requer o acesso ao espaço público, uma vez que os direitos – todos os direitos – não são “dados” (physei) mas “construídos” (nomoi) no âmbito de uma comunidade política;

(II) a repressão ao genocídio concebido como um crime contra a humanidadee fundamentado na tutela da condição humana da pluralidade e da diversidade que o genocídio visa destruir;

(III) o estudo da obrigação política em conexão: (a) com o direito de associação como a base do agir conjunto e condição de possibilidade da geração de poder; (b) com a dimensão de autoridade e legitimidade da fundação do nós de uma comunidade política e a sua relação com o direito à auto-determinação dos povos; (c) com o poder da promessa e consequentemente com o pacta sunt servanda enquanto base da obediência ao Direito; (d) com a resistência à opressão, através da desobediência civil, que em situações –limite pode resgatar a obrigação política da destrutividade da violência.

(IV) e, finalmente, o direito à informação, como condição essencial para a manutenção de um espaço público democrático, e o direito à

⁴⁷WEIS, Carlos. *op. cit.*, p. 118.

intimidade, indispensável para a preservação do calor da vida humana na esfera privada ⁴⁸”.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em 1948, foi complementada no plano internacional pela Convenção Americana de Direitos Humanos (mais conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica), aprovada pela OEA (Organização dos Estados Americanos) em 1969 (que entrou em vigor no ano de 1978). O Brasil está entre os países que aderiram ao pacto (em 28.5.1992) e o ratificaram (em 25.9.1992)⁴⁹, criando um sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos.

São documentos que concluem nosso atual sistema internacional de proteção aos direitos humanos: a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); a Convenção contra a Tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (1984); a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); o Protocolo de San Salvador (1988, ratificado pelo Brasil em 1996) e a Carta de Viena (1993), resultado da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos.

Tantas declarações e convenções ratificadas por organizações internacionais e governos contribuíram para uma vida humana mais digna. Contudo, não conseguiram evitar nas últimas décadas o terror que reedita os padrões de extermínio da Segunda Guerra Mundial:

“Até 1966, a Indonésia possuía o segundo partido comunista mais numeroso do mundo, superado somente pelo da Itália. Naquele ano, o ditador Suharto chefiou a Forças Armadas indonésias no massacre de 500 mil comunistas, operação de “limpeza política” que trouxe de volta os assassinatos de estilo stalinista.

Mas Suharto não ficou só nisso. A fim de dominar Timor Leste, após receber o sinal verde do governo Nixon-Kissinger sacrificou 200 mil nacionais do país. Em 2001, já com a independência reconhecida pela ONU, os timorenses ainda tiveram de sofrer uma derradeira manifestação da sanha homicida dos verdugos indonésios.

⁴⁸LAFER, Celso. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 123.

⁴⁹GOSDAL, Thereza Cristina. *op. cit.*, p. 60.

Na África, o governo da Nigéria derramou rios de sangue para subjugar a população rebelde de Biafra e integrá-la ao território de soberania nigeriana.

Em Ruanda, uma guerra civil interétnica se travou com ferocidade sem par e levou à sepultura cerca de 2 milhões de pessoas da população civil.

No Extremo Oriente, a ditadura de Pol Pot provocou 1 milhão de vítimas, na operação extremamente cruenta de transferência maciça e compulsória de moradores da cidade para o campo.

Irã e Iraque disputaram territórios numa guerra de oito anos, entre 1980 e 1988, com o saldo macabro de 1 milhão de mortos.

Na civilizadíssima Europa, já na década de 1990, a desintegração da antiga Iugoslávia após os 35 anos da ditadura do marechal Tito suscitou as operações chamadas de “limpeza étnica”. Em busca do domínio territorial, sérvios se colocaram em confronto com croatas e croatas em confronto com bósnios muçulmanos. O quadro de contradições se complicou com as ambições expansionistas da Albânia. Os conflitos custaram meio milhão de mortos, sobretudo civis, mulheres e crianças, particularmente nas operações de “limpeza étnica” em Sarajevo, Srebrenica e Kosovo⁵⁰.”.

Nas lições de Bobbio, “hoje, o conceito de tolerância é generalizado para o problema da convivência das minorias étnicas, lingüísticas, raciais, para os que são chamados geralmente de ‘diferentes’, como, por exemplo, os homossexuais, os loucos ou os deficientes. (...) Uma coisa é o problema de tolerância de crenças e opiniões diversas, que implica um discurso sobre a verdade e a compatibilidade teórica ou prática de verdades até mesma contrapostas; outra é o problema da tolerância em face de quem é diverso por motivos físicos ou sociais, um problema que põe em primeiro plano o tema preconceito e a conseqüente discriminação. (...) A primeira deriva da convicção de possuir a verdade; a segunda deriva de um preconceito, entendido como uma opinião ou conjunto de opiniões que são acolhidas de modo acrítico passivo pela tradição, pelo costume ou por uma autoridade cujos ditames são aceitos sem discussão⁵¹”. E afirma que “não se pode pôr no mesmo plano os argumentos utilizados para convencer o fiel de uma Igreja ou seguidor de um partido a admitir a presença de outras confissões e de outros partidos, por um lado, e, por outro, os argumentos que se devem aduzir para convencer um branco praticamente a

⁵⁰ GORENDER, Jacob. *op. cit.*, p. 28-29.

⁵¹ BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, p. 206-207.

conviver com um negro, um turinês com um sulista, a não discriminar socialmente um homossexual, etc⁵²”.

Além de tudo o que fora colocado o mais contundente argumento sustentado por radicais de todo o mundo contra os direitos humanos, não é a falta de fundamento, mas sim sua inexecuibilidade. O citado jurista italiano já dizia que “quando se trata de enunciá-los, o acordo é emitido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar a ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e oposições. O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político⁵³”.

Concluindo, embora o processo de construção dos direitos humanos tenha evoluído significativamente ao longo das últimas décadas, ainda há muito que se fazer no tocante à conscientização da sociedade, principalmente os empregadores, e dos governantes.

E a apologia à conscientização significa uma crítica à imposição dos direitos humanos de forma coercitiva violenta. O teólogo alemão *Franz Hinkelammert* já dizia que para fazer frente à dos direitos humanos é preciso considerá-los direitos humanos de seres humanos concretos. Quer dizer, não podem ser considerados fins em si mesmos, porque como fins objetivados se transformam em instituições, as quais podem ser impostas. Impô-las significa violar os direitos humanos, em nome dos quais pretensamente se atua. Neste caso, os direitos humanos como fins destroem os direitos humanos concretos⁵⁴.

Nas sábias palavras do ministro *Carlos Ayres Britto*, “em uma dimensão doutrinária, o humanismo consiste num conjunto de princípios que se unificam pelo culto ou reverência a esse sujeito universal que é a humanidade inteira. (...) Inegável é que acaba sendo muito mais cômodo, muito conveniente dizer que se ama o sujeito universal (...). Difícil, ou melhor, desafiador é amar o sujeito individual que é cada um de nós *encarnado e insculpido*. (...) Como efetivamente lidamos com nossos empregados, colegas de trabalho, porteiros do nosso condomínio, ascensoristas dos prédios que freqüentamos, jornaleiros, garçons, *entregadores de pizza*? Como nos relacionamos com cada qual deles? Chamando-os pelos respectivos nomes? Reconhecendo seus elementares direitos e dispensando-lhes um tratamento cordial? Do mesmo jeito que apreciamos ser pessoalmente

⁵²BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, p. 207.

⁵³Id. *Ibid.*, p. 43.

⁵⁴GOSDAL, Thereza Cristina. *op. cit.*, p. 42.

tratados?” E conclui: “não pode haver humanismo sem humanistas. República sem republicanos. Como impossível é praticar a democracia sem democratas⁵⁵”.

Complementa Comparato: “se o fim natural de todos os homens é a realização de sua própria felicidade, não basta agir de modo a não prejudicar ninguém. Isto seria uma máxima meramente negativa. Tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem. Pois, sendo o sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins de outrem sejam por mim considerados também como meus⁵⁶”.

2. A dignidade do trabalhador

Como já defendido anteriormente, encontramos na metafísica dos costumes de Kant o fundamento moderno do princípio da dignidade humana, segundo o qual todo ser humano tem o direito legítimo ao respeito de seus semelhantes e está, por sua vez, obrigado a respeitar todos os demais. A humanidade ela mesma é uma dignidade, pois um ser humano não pode ser usado meramente como um meio por qualquer ser humano, mas deve sempre ser usado ao mesmo tempo como um fim. É precisamente nisso que sua dignidade consiste, pelo que ele se eleva acima de todos os outros seres do mundo que não são seres humanos e, no entanto, podem ser usados e, assim, sobre todas as coisas.

O filósofo alemão ainda salienta o valor absoluto da dignidade humana frente ao valor relativos das coisas, em emblemáticas palavras: “no reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade⁵⁷”.

Baseados no pensamento kantiniano do ser humano como um fim em si mesmo, os doutrinadores apresentam os mais diversos conceitos para a dignidade da pessoa.

Luiz Antônio Rizzato Nunes conclui que “nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social. E aí, nesse contexto, sua dignidade ganha – ou (..) tem o

⁵⁵BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 53-54.

⁵⁶COMPARATO, Fábio Konder. *op. cit.*, p. 23.

⁵⁷KANT, Immanuel. *op. cit.*, p. 65.

direito de ganhar – um acréscimo de dignidade. Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de seu desenvolvimento que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento – isto é, sua liberdade -, sua imagem, sua intimidade, sua consciência – religiosa, científica, espiritual – etc., tudo compõe sua dignidade⁵⁸.

O filósofo inglês *Thomas Hobbes*, em sua consagrada obra “O Leviatã” também conceitua dignidade: “atribuir a um homem um alto valor é honrá-lo e um baixo valor é desonrá-lo. Neste caso, “alto” e “baixo” devem ser entendidos em comparação com o valor que cada homem atribui a si próprio. O valor público de um homem, aquele que lhe é atribuído pelo Estado, é o que os homens vulgarmente chamam dignidade⁵⁹”.

José Afonso da Silva afirma que “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, acompanhando o homem até a sua morte⁶⁰”.

Para *Alexandre de Moraes* a dignidade humana se consubstancia em “um valor espiritual e moral inerente à 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 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 Brasil⁶¹”.

Thereza Gosdal admite a dignidade como “a condição que o homem atribui a si mesmo nas sociedades contemporâneas, por seu pertencimento à humanidade, e que tende à universalização, em face da necessidade reconhecida pela maior parte das sociedades de sua afirmação e da mundialização das relações econômicas, sociais e culturais, à qual se chega a partir da realidade dos indivíduos concretos e dos papéis vinculados às posições

⁵⁸NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 49.

⁵⁹HOBBS, Thomas. *Leviatã*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2008. p. 71.

⁶⁰SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. In: *ÉTICA, democracia e justiça*. Livro de Teses da XV Conferência Nacional da OAB, Foz do Iguaçu, 1994. p. 108.

⁶¹MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 16.

que ocupam na sociedade e da consideração das diferentes culturas. Implica o respeito por cada ser humano e se constitui em instrumento que confere poderes na luta pela concreção dos direitos fundamentais, permitindo a cada um o poder de fazer e de criar. No âmbito das relações de trabalho a dignidade assume a característica de instrumento na luta contra os atos e práticas abusivos e contra as violações de direitos fundamentais dos trabalhadores, que os desconsideram como sujeitos de direitos⁶²”.

Eduardo Ramalho Rabenhorst defende que dignidade é “um princípio prudencial, sem qualquer conteúdo pré-fixado, ou seja, uma cláusula aberta que assegura a todos os indivíduos o direito à mesma consideração e respeito, mas que depende, para sua concretização, dos próprios julgamentos que esses indivíduos fazem acerca da admissibilidade ou inadmissibilidade das diversas formas de manifestação da autonomia humana. Assim concebida, a dignidade humana deixa de ser um conceito descritivo para tornar-se o próprio ethos da moralidade democrática⁶³”.

O filósofo e jurista francês *Bernard Edelman*, ao conceituar dignidade humana, afasta qualquer relação com a liberdade. Segundo ele, enquanto a liberdade é concernente aos direitos humanos, a dignidade está vinculada umbilicalmente ao conceito de humanidade (sendo, porém, mais cômodo analisar-se o desconhecido e novo a partir do que já é conhecido):

“Alors que l’homme des droits de l’homme représente, juridiquement, l’individu universel dans la liberté universelle, et met donc en scène un processus d’identification, l’humanité ne permet pas un mode de représentation. Elle se présente comme la réunion symbolique de tous les hommes dans ce qu’ils ont de commun, à savoir leur qualité d’êtres humains. En d’autres termes, elle est ce qui permet la reconnaissance d’une appartenance à un même “genre”: le genre humain⁶⁴”.

Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade humana como “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 qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para

⁶²GOSDAL, Thereza Cristina. op. cit., p. 96-97.

⁶³RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade da pessoa humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

⁶⁴EDELMANN, Bernard. *La personne em danger*. Paris: Presses Universitaires de France, 1999. p. 508-509.

uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da próxima existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁶⁵,”

Na mesma linha de pensamento para *Luís R. Cardoso de Oliveira* a honra do passado se transformou em dignidade. Assim, esta passou a compreender “condições mínimas de existência, o que importa o acesso a bens e serviços e a possibilidade de ser proprietário pelo menos de sua força de trabalho, que é “livremente vendida” no mercado⁶⁶

Acerca de condições mínimas de existência ou melhor denominado “mínimo existencial”, Hannah Arendt, em seu consagrado ensaio “A condição humana” problematiza, afirmando que o que quer que toque a vida humana ou entre em duradoura relação com ela, assume imediatamente o caráter de condição da existência humana, razão pela qual os homens, independentemente do que façam, serão sempre condicionados. E distingue: “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 (...) nem (...) o pensamento e a razão, e nem mesmo a mais meticulosa enumeração de todas elas, constituem características essenciais da existência humana no sentido de que, sem elas, essa existência deixaria de ser humana⁶⁷”.

Nesse momento, oportuno trazer à baila o pensamento do filósofo inglês *John Locke* acerca do entendimento humano: “penso que ninguém jamais negou que a mente seria capaz de conhecer várias verdades. Afirmo que a capacidade é inata, mas o conhecimento adquirido⁶⁸”. E sobre o conhecimento, Herrera Flores⁶⁹: “*es preciso reconocer la experiencia particular de las culturas y formas de vida para apreciar el componente universalista de la idea de dignidad*”⁷⁰. Nessa linha “*la dignidad no se reduce a buscar los ‘medios’ mas adecuados para implementar una ‘forma’ o un ‘fin’ predeterminados. Empoderarse supone haber conseguido las condiciones sociales,*

⁶⁵SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2008. p. 62.

⁶⁶OLIVEIRA, Luís R. Cardoso de. *Honra, dignidade e reciprocidade*. (Série Antropologia, 344). Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/serie344empdf>>.

⁶⁷ARENDT, Hannah. op. cit., p. 17-18.

⁶⁸LOCKE, John. *Ensaio acerca do entendimento*. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 39.

⁶⁹HERRERA FLORES, Joaquin Herrera. *El proceso cultural: materiales para la creatividad humana*. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005. p. 19 e 63.

⁷⁰Tradução Livre: é preciso reconhecer a experiência particular das culturas e formas de vida para apreciar o componente universal do conceito de dignidade.

políticas, económicas y, por supuesto, culturales para poder construir y generalizar los materiales necesarios para que todas y todos tengan las mismas fuerzas para discutir, luchar y decidir, en un plano de igualdad, acerca de los fines (y no sólo de los 'medios') más adecuados para desplegar esa capacidad humana genérica de hacer⁷¹".

A dignidade da pessoa humana se revela inalienável e intangível, razão pela qual, uma vez afrontada, violada ou esbulhada, merece a sanção do Estado e enseja reparação civil.

Carlos Britto considera que “a pessoa humana passou a ser vista como portadora de uma dignidade inata. Por isso que titular do “inalienável” direito de se assumir tal como é: um microcosmo. Devendo-se-lhe assegurar todas as condições de busca da felicidade terrena⁷²”.

Fariñas Dulce propõe como critério mínimo e unificador para o respeito à dignidade e autonomia de todos os seres humanos, o repúdio a todas as formas de dominação ou opressão, e sugere que esta ocorre quando há abuso de direito pelo empregador, quando este utiliza um poder que a lei estabelece para um fim que a lei não prevê, com prejuízo para o trabalhador. No exemplo da pesquisa de informações da vida privada do empregado, como a frequência de atividade sexual, ou informações sobre gostos pessoais, atividades de lazer e time para o qual o candidato torce, pode-se entender caracterizado o abuso de direito, já que o empregador se utiliza do processo seletivo, que é legítimo para a admissão, para imiscuir-se em questões da vida do candidato que não lhe dizem respeito, nem guardam nenhuma relação com a qualificação e aptidão para o trabalho⁷³.

Para *Carmen Lúcia Antunes Rocha* "toda atitude, norma, sistema jurídico, social ou político que mutila física, moral ou psicologicamente e trate o homem como um ser não completo agride o princípio da dignidade humana” E conclui com base no construtivismo social que “a dignidade é um conceito construído, que a sociedade atual pretende que seja afeta a todo ser humano, não algo intrínseco ao ser humano, o que não tem a pretensão de invalidar a compreensão da dignidade como algo inerente ao homem, mas simplesmente de

⁷¹Tradução livre: a dignidade não se resume a buscar os meios mais adequados para implementar uma forma ou um fim predeterminado. Supõe-se haver conseguido as condições sociais, políticas, econômicas e, por conseguinte, culturais para poder construir e generalizar os materiais necessários para que todas e todos tenham as mesmas forças para discutir, lutar e decidir, em grau de igualdade, sobre os fins (e não somente os meios) mais adequados para desenvolver essa capacidade humana genérica de fazer.

⁷²BRITTO, Carlos Ayres. *op. cit.*, p. 20.

⁷³GOSDAL, Thereza Cristina. *op. cit.*, p. 84.

ser outra proposta, uma proposta diferente de compreensão, para aqueles que não pactuam da idéia de uma natureza humana⁷⁴”.

Sarlet conclui que “onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. Tudo, portanto, converge no sentido de que também para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem-objeto (ou homem-instrumento), com todas as conseqüências que daí podem e devem ser extraídas, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa, embora esta, à evidência, não possa ser, por sua vez, exclusivamente formulada no sentido negativo (de exclusão de atos degradantes e desumanos), já que assim se estaria a restringir demasiadamente o âmbito de proteção da dignidade⁷⁵”.

Herrera Flores⁷⁶ alerta que “debemos ser realistas y no enmascarar nuestra historia: en el campo semántico del verbo ‘humanizar’ cabe tanto el horror del III Reich como la entrega a los valores de justicia y solidaridad ajercitada por los defensores de los derechos humanos. Aún más, si somos conscientes de que cada día que pasa mueren miles de niños en el mundo empobrecido de los países sudesarrolados a causa de enfermedades perfectamente evitables, o que más de veinte mil personas mueren de hambre cotidianamente, todo aquel, que sienta vergüenza y rabia ante esas cifras, siente la inanidad y el cinismo del término humanización⁷⁷”.

Nas relação de trabalho, *Maria Celina Bodin Moraes* identifica como exemplos de situações violadoras da dignidade do trabalhador (em razão da lesão ao princípio da liberdade) “desde a revista íntima a que é submetido o empregado, o exame toxicológico determinado pelo empregador e outros exames em geral, como, por exemplo, a submissão

⁷⁴GOSDAL, Thereza Cristina. *op. cit.*, p. 85-86.

⁷⁵SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.*, p. 61.

⁷⁶HERRERA FLORES, Joaquín Herrera. *El proceso cultural: materiales para la creatividad humana*, cit., p. 197.

⁷⁷Tradução livre: devemos ser realistas e não mascarar nossa história: no campo semântico do verbo humanizar cabe tanto o horror do III Reich como a entrega aos valores de justiça e solidariedade exercidas pelos defensores dos direitos humanos. Algo mais, se somos conscientes de que cada dia que passa morrem milhões de crianças no mundo empobrecido dos países subdesenvolvidos em virtude de enfermidades perfeitamente evitáveis e que mais de vinte mil pessoas morrerem de fome, todo aquele que sinta vergonha e raiva diante desses números, deve sentir a inocuidade e o cinismo do termo humanização.

ao chamado 'bafômetro', ou ainda a impossibilidade de não receber tratamento médico por motivos religiosos, até a incapacidade de controle acerca dos próprios dados pessoais, dos chamados 'dados sensíveis'⁷⁸

Thereza Gosdal entende que a dignidade humana assegura a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano. Contudo, tece duras críticas à sua aplicação nas relações de trabalho: “É possível compreender-se que o salário mínimo, que constitui a remuneração de boa parte da população do País, garante as condições mínimas para uma vida saudável? Ou o conceito refere-se a um dever-ser abstrato, não à realidade concreta? E a possibilidade de pagamento do adicional de insalubridade em razão da existência de condições insalubres de trabalho? Não seria o caso de se proibir, então, qualquer trabalho em condições insalubres? Ou de se obrigar à melhoria das condições de trabalho, com a adoção de medidas de proteção coletiva dos trabalhadores, mesmo que tornando mais elevados os custos de produção?⁷⁹”. Propõe que a “dignidade seja compreendida na atualidade sob duas dimensões, a de um conteúdo de direitos mínimos e imunidades generalizadas, que torna o trabalhador apto ao consumo de bens e serviços no mercado e a de um conteúdo vinculado à noção de honra, de direito a uma certa forma de tratamento e dever de determinadas condutas em reconhecimento a esse direito, o que torna possível, por exemplo, atribuir-se ao trabalhador o direito ao trabalho, a ter respeitado seu patrimônio moral, sua intimidade, sua vida privada, independentemente de qualquer raciocínio acerca de eventuais prejuízos econômicos para a reparabilidade da lesão à dignidade. Com base na concepção de dignidade vinculada, e não oposta, à idéia de honra, é possível compreender-se ilícita a revista em bolsas e pertences do empregado realizada no ambiente de trabalho, que pode não trazer danos materiais ou psíquicos, mas ofende a dignidade-honra. É possível entender que o trabalhador reduzido à condição de escravidão tem negado o direito ao reconhecimento de sua honra, para além da recusa dos direitos mínimos necessários a sua existência. É possível compreender-se que o rebaixamento do empregado para uma função muito aquém de sua qualificação, ainda que sem prejuízo material imediato ou potencial (que esteja, por exemplo, em vias de aposentadoria e

⁷⁸MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito da dignidade humana substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2003. p. 136.

⁷⁹GOSDAL, Thereza Cristina. op. cit., p. 88.

encerramento da carreira e que não refira prejuízos psicológicos), seja atentatório contra sua dignidade, assim como o despedimento em que se humilha o trabalhador⁸⁰”.

Concordamos com o direito do trabalhador de ter respeitado o seu patrimônio moral, sua intimidade e sua vida privada, porém discordamos como a aplicação sugerida, posto devemos perseguir também os objetivos da República Federativa do Brasil, estabelecidos no art. 3º da Constituição de 1988, em especial a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza; a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, e somente harmonizando capital e força de trabalho poderemos atingir tal intento. A busca do pleno emprego com o fim de assegurar existência digna, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, é um dever do Estado, mas dependente da efetiva participação das empresas privadas nesse processo. O Direito do Trabalho como instrumento de compensação jurídica pela assimetria e desigualdade econômica entre trabalhador e tomador de serviços deve encontrar limites nos fundamentos da dignidade e do valor social do trabalho, sendo imperativo se implementar, portanto, uma nova maneira de interpretação e aplicação do direito.

⁸⁰GOSDAL, Thereza Cristina. *op. cit.*, p. 126.

CAPÍTULO II. O VALOR SOCIAL DO TRABALHO

1. A escravidão brasileira

Em um brilhante relato acerca da escravidão no Brasil, o historiador *Jacob Gorender* nos leva à seguinte reflexão: porque da colonização portuguesa no continente americano restou um Estado soberano, o Brasil, com oito milhões e meio de quilômetros quadrados de extensão, e, em contrapartida, da colonização espanhola resultaram dezoito diferentes países, com dimensões bem menores?

A língua e a religião são fatores que unificam sociedades, porém não são suficientes para promover a unificação nacional ou estatal de povos diferentes. Poder-se-ia dizer que a língua portuguesa foi a responsável pela unidade brasileira, contudo, como seria justificada a fragmentação da colonização hispânica na América, baseada em uma mesma língua (castelhana) e religião (católica)?

O sociólogo Gilberto Freire atribuiu à vinda e estabelecimento da família real em solo nacional o fator determinante de nossa unidade. No entanto, segundo o historiador, a família patriarcal também se fez presente nos países hispano-americanos, produzindo efeitos regionalizantes e não unificadores.

O que de fato permitiu ao poder central o triunfo sobre tendências fragmentadoras e a manutenção da unidade nacional foi a existência de uma classe dominante nacionalmente coordenada pelo interesse comum de defesa da escravidão⁸¹”.

O modelo escravista se generalizou em todas as províncias existentes, de norte a sul do Brasil.

Alguns setores da classe dominante escravocrata se comprometeram com movimentos simpáticos à secessão, porém sempre prevaleceu o interesse maior de apoio ao poder imperial com vista à manutenção da unidade nacional diante do risco de abolição do sistema escravista no país.

⁸¹ GORENDER, Jacob. *Brasil em preto & branco: o passado escravista que não passou*. São Paulo: Senac São Paulo, 2000. p. 13.

De se salientar que “nenhum, absolutamente nenhum dos movimentos regionais rebeldes inseriu na sua pauta de reivindicações o objetivo da abolição da escravatura. Não o fizeram mesmo aqueles, como a Cabanagem paraense, com maior coeficiente de engajamento das camadas mais baixas da população livre e que chegou a contar com a participação episódica de escravos. No Maranhão, a Balaiada, movimento de lavradores, vaqueiros e artesãos empobrecidos, travou a luta em concomitância com uma rebelião de negros escravos e libertos, mas entre os *balaios* e os negros insurretos não se efetivou nenhuma aliança operacional, o que facilitou a repressão imperial. Na Revolução Praieira, já no reinado de Pedro II, idéias confusas o socialismo utópico chegaram ser adotadas por líderes da insurreição, mas mesmo estes se mostraram completamente omissos diante da presença da escravidão. No programa exposto no *Manifesto ao mundo*, redigido por Borges da Fonseca, são apresentadas reivindicações inspiradas no ideário do liberalismo e do federalismo republicano, sem que haja a mínima referência à abolição da escravatura. A instituição escravista estava tão arraigada como fato “natural” na consciência social até dos homens livres mais pobres e miseráveis, que, mesmo quando eles se lançavam a uma luta de vida e morte, não apelavam à colaboração dos escravos⁸²”.

Gorender enfatiza que “devemos o país “gigante pela própria natureza”, não à natureza propriamente, mas ao legado da escravidão. Se os bandeirantes, os criadores de gado, os mineradores e aventureiros de toda sorte estenderam os limites da colonização portuguesa na América do Sul, a escravidão constituiu o cimento que manteve o imenso território sob a soberania de um único Estado independente, quando cessou o poder colonial lusitano⁸³”.

Cabe esclarecer, inclusive, que embora inicialmente fosse mais cômoda a escravidão indígena (pois eram inúmeras as tribos encontradas pelos colonizadores), a escravidão negra no Brasil se justifica pelas dificuldades apresentadas à dominação daquele povo e também aos empecilhos criados pela igreja católica. O Vaticano considerou os indígenas alvo de missão evangelizadora e se opôs à escravidão. Diversas ordens religiosas, em especial os jesuítas, capitaneados pelo padre Antônio Vieira, conduziram a bandeira de defesa da liberdade dos índios.

⁸² GORENDER, Jacob. *op. cit.*, p. 14-15.

⁸³ Id. *Ibid.*, p.17.

Com o objetivo de proteger os índigenas da captura e exploração pelos colonos, os jesuítas constituíram as chamadas “reduções”, onde se agrupavam os índios perseguidos, mantendo-se a organização nativa, inclusive o trabalho comunitário.

Aos obstáculos apresentados pela intervenção protetora das ordens religiosas somam-se outros problemas, como a vulnerabilidade (inexistência de imunidade biológica) às doenças trazidas pelos colonizadores (como a varíola, a gripe, a tuberculose e diversas doenças venéreas), inéditas no continente americano. De se ressaltar, inclusive, que o primeiro contato com os portugueses provocou epidemias devastadoras. Além disso, por se tratar de uma mão-de-obra barata, o índio era vítima de maus-tratos, o que debilitava e diminuía a vida útil como trabalhador. Por fim, os índigenas conheciam melhor que os portugueses o *habitat* onde viviam, conseguindo se embrenhar e conviver na mata por dias com a perigosa fauna silvestre, se alimentando de folhas e frutos.

Diferente dos índigenas, a quem protegeu de maneira veemente, o jesuíta Antônio Vieira pregava aos negros que a escravidão lhes decorria da providência divina, equiparando o sofrimento deles com o de Jesus Cristo, e que, somente assim se livrariam das crenças pagãs e se fariam cristãos. Até o fim de sua longa existência, o padre sustentou a justeza do tráfico africano e da escravização de negros⁸⁴.

Ainda pelos relatos do historiador, os jesuítas foram proprietários, no Brasil, de grandes estabelecimentos, que usufruíam o trabalho de centenas de escravos, citando como exemplo o engenho de Sergipe do Conde, no Recôncavo da Bahia, e a fazenda jesuítica em Campo Grande, no Rio de Janeiro. E salienta que: “a doutrina liberal democrática, elaborada pelos pensadores iluministas no século XVIII, também se viu às voltas com a gritante incoerência de proclamar a igualdade de todos os seres humanos e o direito de todos eles à liberdade civil, abrindo, porém, uma exceção com relação aos escravos de origem africana. Thomas Jefferson, redator principal da Declaração da Independência dos Estados Unidos, era grande proprietário de escravos. Uma vez que não podia excluí-los do gênero humano, justificava sua condição servil pelo fato de pertencerem a uma raça supostamente dotada de um grau de inteligência inferior⁸⁵”.

Cabe destacar que o Brasil representou o maior receptador de africanos escravizados em toda a história mundial. Certa feita o professor Phillip Curtin estimou que

⁸⁴GORENDER, Jacob. *op. cit.*, p. 30.

⁸⁵Id. *Ibid.*, p. 30-31.

dos 9,4 milhões de africanos que sobreviveram à travessia do Oceano Atlântico e aportaram no continente americano, 3,7 milhões (38%) tiveram o solo brasileiro como destino.

Ao avaliar a participação dos negros nos movimentos revolucionários brasileiros, *Caio Prado Júnior* conclui que os escravos, “apesar da massa que representa cerca de um terço da população total, não terão neste processo, ao contrário do ocorrido em situações semelhantes noutras colônias americanas, como por exemplo em São Domingos (Haiti), um papel ativo de vanguarda. Acompanharão por vezes a luta, participarão debilmente de alguns movimentos, despertando aliás com isto grande terror nas demais camadas da população. Mas não assumirão por via de regra uma posição definida, nem sua ação terá continuidade e envergadura. Isto se deve sobretudo ao tráfico africano, que despejando continuamente no país (e nesta época em grandes proporções) novas e novas levas de africanos de baixo nível cultural, ignorantes ainda da língua e inteiramente desambientados, neutralizava a ação dos escravos já radicados no país e por isso mais capazes de atitudes políticas coerentes. É preciso levar em conta também a divisão reinante entre grupos de escravos oriundos de nações africanas distintas e muitas vezes hostis umas às outras; coisa de que a administração pública e os senhores sempre cuidaram muito, procurando impedir a formação de aglomerações homogêneas⁸⁶”.

Gorender expõe que o tráfico introduziu uma reviravolta catastrófica nas sociedades da África negra. Incitou entre os próprios africanos a captura em grande escala de seres humanos. Segundo Joseph Miller, muitas tribos passaram a criá-los para a venda, ou seja, parte considerável dos escravos transportados além-Atlântico se constituiu de filhos de mulheres cativas criados especialmente para serem traficados.

Os relatos ainda apontam que a marcha através do interior africano em direção a um porto angolano era extremamente penosa e, segundo estimativas, ceifava 40% dos cativos. Outros 10% faleciam durante o período de espera para embarque, no litoral. Durante a travessia em direção ao outro lado do oceano, nos navios que ficaram conhecidos pela lúgubre denominação de tumbeiros, outra parte dos cativos sucumbia. Embora os traficantes tivessem interesse em preservar a carga humana, que seria objeto de comercialização, e tomavam providências relacionadas com seu alojamento, alimentação, etc., em sentido oposto atuava a cobiça pelos lucros fáceis, estimulando a superlotação nos

⁸⁶PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 46. reimpr. da 1. ed. de 1945. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 142-143.

porções dos tumbeiros. Estima-se que a mortandade de escravos na travessia atlântica tenha sido, em média de 9%, no século XIX. Assim, depois de dois séculos e meio de tráfico, 60% dos negros escravizados morriam entre o lugar inicial de sua captura no interior da África e a chegada a um porto brasileiro⁸⁷.”

A solidez do sistema escravista no Brasil, em detrimento do trabalho assalariado largamente difundido na Europa, também se baseia em cálculos contábeis equivocados, pois o custo do escravo não se restringia ao seu preço de compra e o valor despendido para o sustento.

Em um quadro comparativo, o escravo exigia uma despesa com vigilância muito mais elevada que o trabalhador assalariado. Não tinha estímulos para ser mais produtivo, exceto para se livrar de castigos. Revelava-se, pois, e com absoluta justiça, um trabalhador improdutivo.

Não bastasse, os escravos eram propriedades das empresas, acarretando despesas durante todo o exercício, malgrado seus préstimos no campo, por exemplo, pudesse ser sazonais. Terminada a colheita, beneficiamento e plantio, os escravos eram aproveitados em obras de reparos e preparo de novas terras, o que exigia um esforço muito menos intenso. “Poderia vender uma parte deles, mas, em períodos de fraca demanda, o faria com prejuízo. Além disso, arriscava-se a se desfazer de trabalhadores já treinados sem ter a certeza de encontrar substitutos no momento adequado. Enquanto no sistema capitalista existe o mercado de força de trabalho assalariada, que permite encontrar novos trabalhadores sem qualquer dispêndio prévio, no sistema escravista só estavam disponíveis os leilões de venda de escravos, os quais implicavam a inversão inicial de aquisição, ou seja, o preço de compra⁸⁸”.

Comporta ressaltar, também, que o regime proibia o acesso dos escravos à instrução, mantendo-os na condição geral de analfabetos e limitando-os às tarefas braçais⁸⁹. A mão-de-obra qualificada apenas poderia ser encontrada no trabalho assalariado, com melhores propostas de remuneração.

⁸⁷ GORENDER, Jacob. *Brasil em preto & branco: o passado escravista que não passou*, cit., p. 32–34.

⁸⁸ Id. Ibid., p. 39–41.

⁸⁹ “Não esqueçamos que o escravo brasileiro era em regra o africano boçal recrutado entre as nações de mais baixo nível cultural do continente negro. Os povos negros mais cultos são os do Sudão, isto é, de regiões situadas ao norte do Equador onde o tráfico se proibira desde 1815” (PRADO JÚNIOR, Caio. *op. cit.*, p.175).

“O trabalho escravo só foi lucrativo em regime de preços de monopólio. Num sistema em que o preço final, mesmo no caso de cartéis, está sujeito à possibilidade da concorrência no mercado, o trabalho livre é o único dotado de eficácia econômica⁹⁰”.

O fato é que, desconhecidas as vantagens econômicas da contratação do trabalho assalariado e com o tráfico de negros africanos em plena operação, os senhores julgavam mais atrativo o preço da rápida substituição de um escravo morto (ou levado ao esgotamento físico) por outro, do que a melhoria dos cuidados ou o incentivo à reprodução vegetativa. Historiadores chegaram a afirmar, porém sem provas convincentes, de que o reduto escravo impedia a formação de família, em função da propensão à promiscuidade sexual (ausência de privacidade, deformação da vontade).

Conclui Gorender que “o escravo era o patrimônio mais valioso e socialmente qualificador. Houve até escravos donos de outros escravos. Tal disseminação da propriedade servil contribuiu, em nosso país, para a solidez da escravidão, que, durante tanto tempo, conseguiu resistir a pressões contrárias. Tornou-a uma instituição socialmente prestigiada e moralmente legitimada⁹¹”.

Caio Prado Júnior acrescenta que a escravidão constituía a mola mestra da vida do país. Nela repousavam todas as atividades econômicas e não havia aparentemente substituto possível. A posição escravista viria, inclusive, a reforçar-se depois da Independência, com a ascensão ao poder e à direção política do novo Estado, da classe mais diretamente interessada na conservação do regime: os proprietários rurais que se tornam sob o Império a força política e socialmente dominadora. Um dos espíritos mais lúcidos da época, José Bonifácio de Andrada e Silva, primeiro ministro do Brasil independente e deputado à Assembléia Constituinte, escreverá a respeito palavras bem claras: “É tempo de irmos acabando gradualmente até os últimos vestígios da escravidão entre nós, para que venhamos a formar em poucas gerações uma nação homogênea, sem o que nunca seremos verdadeiramente livres, respeitáveis e felizes. É da maior necessidade ir acabando tanta heterogeneidade física e civil; cuidemos, pois, desde já, em combinar sabiamente tantos elementos discordes e contrários, em amalgamar tantos metais diversos

⁹⁰ GORENDER, Jacob. *Brasil em preto & branco: o passado escravista que não passou*, cit., p.42.

⁹¹ Id. Ibid., p. 51.

para que saia um *todo* homogêneo e compacto, que se não esfarele ao pequeno toque de qualquer nova convulsão política⁹²”.

Depois de abolir em 1807 o tráfico em suas colônias, a Inglaterra torna-se o maior símbolo da luta contra comércio ilegal de negros, quer por influência ou pressão diplomática, quer por atuação militar. O país que mais resistiu (quase meio século), em função de todos os interesses envolvidos, foi o Brasil.

Caio Prado Júnior explica que para normalizar a situação e recompor sua vida profundamente abalada pela crise da emancipação, o nascente império necessitava imperiosamente do reconhecimento internacional. Se os Estados Unidos, orientando-se por uma política americanista que rompia abertamente com a tradição européia, não hesitavam em entrar desde logo em relações normais com a nova nação, as potências do velho mundo, muito mais importantes e em cuja decisão se situava a questão nevrálgica da efetiva soberania do novo Estado no plano internacional, se recusavam a qualquer passo naquele sentido. A Inglaterra cobraria naturalmente o preço de sua intervenção. Com relação ao tráfico exigiu do Brasil medidas definitivas. Elas foram consubstanciadas num tratado assinado em 1826, em que o Brasil se compromete a proibir o tráfico inteiramente dentro de três anos depois da troca de ratificações, o que se deu em 1827. Depois deste prazo o comércio humano passaria a ser considerado “pirataria” e punido como tal. Ao mesmo tempo ratificaram-se os acordos feitos com a antiga metrópole em 1815 e 1817 (proibição do tráfico ao norte do Equador, direito de visita em alto-mar a navios suspeitos de tráfico ilícito). Este direito de visita manter-se-ia durante 15 anos depois da data em que o tráfico se tornasse definitivamente ilegal⁹³.

Boris Fausto esclarece que em 7 de novembro de 1831, o padre Diogo Feijó, ministro da Justiça, assinou uma lei decretando que todos os escravos que entrassem no território ou portos do Brasil ficariam livres. Contudo, em 1838 foram trazidos mais de 40 mil e em 1843, mais de 64 mil, sendo que nenhum deles ficou livre. Os escravos nem passavam pela alfândega, eram desembarcados na própria praia e trocados imediatamente por sacas de café⁹⁴.

Em 1845, a crise atinge o seu momento mais agudo, pois no ano seguinte expiraria o prazo de quinze anos para direito de visita em alto-mar. A Inglaterra perderia sua

⁹²PRADO JÚNIOR, Caio. *op. cit.*, p. 144.

⁹³Id. *Ibid.*, p. 147-149.

⁹⁴FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 13. ed. São Paulo : EDUSP, 2004.

principal arma de repressão. Negada pelo governo brasileiro a prorrogação de prazo, os britânicos resolveram agir por conta própria. No dia 08 de agosto daquele ano, aprovaram o *Bill Aberdeen* (nome de seu proponente), que declarava lícito o apresamento de qualquer embarcação empregada no tráfico africano e sujeitava os infratores a julgamento por pirataria perante tribunais do Almirantado.

Caio Prado Júnior narra que “este ato, aberrante de todas as normas internacionais, foi recebido com enérgico protesto pelo governo brasileiro; o que não impediu que se tornasse efetivo, iniciando-se então uma perseguição ao tráfico sem paralelo no passado. A Inglaterra, livre agora de limitações e considerações diplomáticas (embora por ato unilateral de sua vontade), decidira-se firmemente a liquidar o assunto de uma forma definitiva, recuperando o tempo perdido em quase meio século de meias medidas. As ordens que distribui a seus cruzeiros serão as mais severas, e as embarcações de guerra inglesas não respeitarão nem as águas territoriais brasileiras, nem as praias e portos do país. Onde quer que se refugiasse um navio traficante, lá ia procurá-lo o cruzeiro fazendo fogo quando necessário sobre a costa, e desembarcando mesmo suas forças para perseguir em terra os condutores de escravos e tomar-lhes a presa. (...) O mais grave para o Brasil é que a ação inglesa ultrapassava freqüentemente seus próprios fins, indo interferir com o comércio lícito; não era sempre fácil distinguir os navios traficantes daqueles que na extensa costa brasileira realizavam a maior parte das comunicações mesmo internas do país; a distinção tornava-se tanto mais difícil que as embarcações empregadas neste transporte puramente nacional – e portanto além de qualquer pretensão inglesa – levavam quase sempre escravos a bordo, coisa perfeitamente natural e mesmo necessária num país onde a escravidão existia. Mas na dúvida, os cruzeiros ingleses não hesitavam, confundindo inocentes e culpados, e fazendo igualmente pesar sobre todos os suspeitos a força de seu poder. (...) É preciso lembrar que nesta altura um novo fator veio em auxílio da administração brasileira e em favor das pretensões inglesas. Os traficantes e tinham tornado uma potência financeira, e apesar do desprestígio social que os cercava, faziam sombra com seu dinheiro às classes de maior expressão política e social no país: os fazendeiros e proprietários rurais, em regra seus devedores pelo fornecimento de escravos. Os atritos entre estas categorias se tornavam assim freqüentes, e os últimos, apesar do interesse que tinham no tráfico, já começavam a olhar com menos simpatia para um

negócio que enriquecendo desmesuradamente seus adversários e credores, deixava-os na penumbra e na dependência de indivíduos que desprezavam⁹⁵”.

Segundo Boris Fausto, ainda assim, se de 1841 a 45 entraram ilegalmente no Brasil 97.742 negros, de 45 a 50 esse número chegaria a 243.496. Em 4 de setembro de 1850, o então ministro da Justiça, Eusébio de Queirós, assinou lei rígida contra o tráfico, que enfim foi cumprida (em 1851, somente 700 escravos entraram no país)⁹⁶.

Gorender enfatiza que a configuração da sociedade escravocrata brasileira mudou significativamente com a proibição finalmente efetiva do tráfico africano. Interrompido o fornecimento de novos contingentes externos, os escravistas aumentaram o interesse pela procriação interna da população servil. Não conseguiram evitar, porém, sua diminuição pela via única da reprodução vegetativa (até porque a importação de mulheres no período intenso de tráfico era muito menor que a de homens). Apesar do fomento ao casamento, a proibição de separar casais ou tirar filhos de seus pais, nada obteve resultados satisfatórios para conservar e desenvolver a população escrava nativa. Tiveram de apelar, pois, a uma redistribuição das funções das várias regiões do país, de tal maneira que as menos prósperas ou decadentes se tornassem fornecedoras de força de trabalho compulsório àquelas que estivessem carentes de força braçal. Essa redistribuição determinou, a partir de 1851, uma grande transferência de escravos da Bahia, Pernambuco, Ceará e outras províncias nordestinas, para o Vale do Paraíba e o oeste de São Paulo, onde se dava o vigoroso crescimento da cafeicultura. De certo modo, o Nordeste adquiriu, com relação ao Sudeste, a mesma função que a África teve com relação ao Brasil⁹⁷.

A partir de 1865 (com a abolição da escravatura nos Estados Unidos), serão o Brasil com Cuba os únicos países da civilização ocidental a admitir o regime servil. Começa, então, a se acentuar a contradição ideológica. Na visão de Caio Prado Júnior “a pressão se torna particularmente forte ao terminar a guerra do Paraguai. Não somente desfazia-se o pretexto até então invocado para não tratar do assunto, mas acrescentam-se então novas circunstâncias em favor da causa libertadora. A guerra pusera em relevo as debilidades orgânicas de um país em que a massa da população era constituída de

⁹⁵PRADO JÚNIOR, Caio. *op. cit.*, p.151-152.

⁹⁶FAUSTO, Boris. *op. cit.*

⁹⁷GORENDER, Jacob. *Brasil em preto & branco: o passado escravista que não passou*, cit., p. 51-52.

escravos⁹⁸. Encontraram-se as maiores dificuldades no recrutamento de tropas, e foi-se obrigado a recorrer a escravos, desapropriando-os de seus senhores e concedendo-lhes alforria. (...) A escravidão revelava mais um dos seus aspectos negativos. Além disto o Brasil, embora vitorioso, saía da guerra humilhado, não somente em face dos aliados, mas dos próprios vencidos, com suas tropas de recém-egressos da escravidão. A questão da abolição do regime servil se tornará, daí por diante, um ponto de honra nacional⁹⁹”. E assim ocorreu.

Em 28 de setembro de 1871, resta promulgada a conhecida “Lei do Ventre Livre”, declarando, pois, livres os filhos de escravos nascidos em território nacional. O efeito concreto da indigitada norma jurídica foi nenhum, atenuando, inclusive a intensidade da pressão abolicionista total. Isto porque, a lei estabelecia que os filhos de escravos, até a maioridade, ficaram submetidos a um regime de tutela exercida pelo proprietário dos pais. Este teria obrigação de sustentá-los, mas podia fazer uso de seus serviços. Em suma, permaneciam escravos de fato.

Em 28 de setembro de 1885 (ou seja, exatos 14 anos após), foi editada a indigitada “Lei dos Sexagenários” ou “Lei Saraiva-Cotegipe”, que garantia liberdade aos escravos com mais de 60 anos de idade, o que vale dizer, considerando a exploração a que estavam submetidos à época, sem qualquer capacidade produtiva.

Finalmente, em 13 de maio de 1888, foi assinada a denominada “Lei Áurea”, que continha duas frases:

“Art. 1º. É declarada extinta a escravidão no Brasil.

Art. 2º. Revogam-se as disposições em contrário”.

Nas palavras de Caio Prado Júnior: “quanta luta, quanto heroísmo também, para arrancar essas duas frases tão simples, mas tão eloqüentes ao mesmo tempo¹⁰⁰”. Destaca Jacob Gorender: “os escravocratas brasileiros conseguiram roer o osso de sua propriedade humana até quase o último resquício de tutano¹⁰¹”.

⁹⁸Numa população de menos de 10.000.000, mais de um e meio milhão eram escravos. A proporção era maior nas regiões mais ricas e florescentes, e cuja colaboração na guerra tivera particular importância. PRADO JÚNIOR, Caio. *op. cit.*, p. 178.

⁹⁹Id. *Ibid.*, p. 178.

¹⁰⁰Id. *Ibid.*, p.182.

¹⁰¹GOENDER, Jacob. *Brasil em preto & branco: o passado escravista que não passou*, *cit.*, p. 52-54.

Por oportuno dentro da temática, *Ronaldo Lima dos Santos* aponta algumas práticas comuns que configuram o trabalho escravo contemporâneo:

- "a) a constrição da vontade inicial do trabalhador em se oferecer à prestação de serviços, sendo, por isso, constrangido à prestação de trabalhos forçados sem sequer emitir sentimento volitivo neste sentido (geralmente esta situação ocorre com os filhos de trabalhadores sujeitos a trabalho escravo e seus familiares);
- b) o aliciamento de trabalhadores em uma dada região com promessas de bom trabalho e salário em outras regiões, com a superveniente contração de dívidas de transportes, de equipamentos de trabalho, de moradia e alimentação, cujo pagamento se torna obrigatório e permanente, determinando a chamada escravidão por dívidas;
- c) o trabalho efetuado sob ameaça de uma penalidade - como ameaças de morte com armas -, geralmente violadora da integridade física ou psicológica do empregador; modalidade que quase sempre segue a escravidão por dívidas;
- d) a coação, pelos proprietários de oficinas de costuras em grandes centros urbanos - como São Paulo - de trabalhadores latinos pobres e sem perspectivas em seus países de origem - geralmente bolivianos e paraguaios -, que ingressam irregularmente no Brasil. Os empregadores apropriam-se coativamente de sua documentação e os ameaçam de expulsão do País, por meio de denúncias às autoridades competentes. Obstados de locomoverem-se para outras localidades, diante da situação irregular, os trabalhadores submetem-se às mais vis condições de trabalho e moradia (coletiva)¹⁰²."

¹⁰² SANTOS, Ronaldo Lima dos. A escravidão por dívidas nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo. *Revista do Ministério Público do Trabalho/ Procuradoria Geral do Trabalho*, Brasília, n.26, p. 55, et. 2003)

Nos autos do conhecido processo nº 2003.41.00.003385-5, Justiça Pública *x* José Carlos de Souza Barbeiro (fazendeiro) e Lídio dos Santos Braga (agricultor), são identificados quinze elementos característicos da escravidão contemporânea no Brasil:

- a) falta de pagamento de salários (acrescento – contumaz);
- b) alojamento em condições subumanas (e.g., barracos de lona ou – acrescento – casas de taipa ou pau-a-pique, amiúde infestadas pelo inseto Reduviidae ou barbeiro, vetor da doença de Chagas);
- c) inexistência de acomodações indevidadas para homens, mulheres e crianças (convivência promíscua);
- d) inexistência de instalações sanitárias adequadas e precárias condições de saúde e higiene (e.g., falta de material de primeiros socorros);
- e) falta de água potável e alimentação parca;
- f) aliciamento de uma para outra localidade do território nacional (que configura, por si só, o crime do artigo 207 do CP);
- g) aliciamento e trabalhadores de fora para dentro ou de dentro para fora do país (caso dos hispano-americanos mantidos em condições análogas à de escravo em fábricas têxteis clandestinas nos grandes centros urbanos);
- h) truck-system (correspondente, às mais das vezes, ao popular “barracão”, no qual o trabalhador se endivida para além dos limites de seus supostos rendimentos);
- i) inexistência de refeitório adequado para os trabalhadores e de cozinha adequada para o preparo de alimentos;
- j) ausência de equipamentos de proteção individual (EPI) ou coletiva (EPC);
- k) meio ambiente de trabalho nocivo ou inóspito (e.g., região de selva, chão batido, exposição a habitat de animais peçonhentos, ambiente excessivamente úmido etc.);

- l) coação moral;
- m) cerceamento à liberdade ambulatoria (direito de ir e vir limitado pela distância e pela precariedade de acesso);
- n) falta de assistência médica;
- o) vigilância armada e/ou presença de armas na fazenda;
- p) ausência de registro em CTPS.¹⁰³,

2. O valor do trabalho humano

Como é sabido, até a ascensão ao poder da classe burguesa, a implantação do modelo capitalista de economia e a difusão das idéias protestantes, o trabalho foi admitido pela sociedade como atividade vil e desonrante, destinada aos desprovidos de cultura e inteligência, sina dos financeiramente desfavorecidos, encargo próprio de servos e escravos.

Notáveis pensadores, como Aristóteles e Platão, consideravam que a dignidade do homem residia na participação social por meio da palavra, enquanto o trabalho (do latim *tripalium*, instrumento de tortura de três paus), por envolver apenas a força física, consistia em uma ideologia imposta pelos conquistadores dóricos aos aqueus dominados.

A aquisição privada dos meios de produção, a acumulação de riquezas e a necessidade de se garantir a circulação de mercadorias, ensejaram a “dignificação” do trabalho, que se transformou no valor central ético da sociedade, caminho para se alcançar a “glória divina”.

Entende Thereza Gosdal que “a ascese protestante em si não trouxe nenhuma novidade. Só que: ela não apenas aprofundou ao máximo esse ponto de vista, como fez mais, produziu para essa norma *exclusivamente aquilo que importava para sua eficácia*, isto é, o *estímulo psicológico*, quando concebeu este trabalho como vocação profissional, como o meio ótimo, muitas vezes o único meio de uma pessoa se certificar do estado de graça. E, por outro lado, legalizou a exploração dessa disposição específica para o trabalho

¹⁰³ FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de. *Direito do trabalho e direitos humanos*. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2006, p. 326.

quando interpretou a atividade lucrativa do empresário também como “vocação profissional”. É palpável o poder de que dispunha para fomentar a “produtividade” do trabalho no sentido capitalista da palavra a aspiração *exclusiva* pelo reino dos céus através do cumprimento do dever do trabalho profissional e da ascese rigorosa que a disciplina eclesiástica impingia como coisa natural, precisamente às classes não proprietárias¹⁰⁴,

A venda da força de trabalho, ora justificada, acarretou na apropriação pelo burguês do excedente e a geração do lucro, ambicionado até dos dias de hoje pelo empresariado.

O absenteísmo do Estado nas relações de trabalho do século XVIII e a Revolução Industrial, que reduziu significativamente os postos de trabalho (homem substituído pela máquina de fiar e tear em grande escala) e a remuneração oferecida (excesso de mão-de-obra), condenaram o operariado à condições subumanas de vida, relegado à completa miséria. A massa trabalhadora, desprovida de saneamento básico em suas casas, se submetia a extensas jornadas de trabalho (média de 14 horas diárias) em atividades insalubres e perigosas, sem qualquer forma de proteção.

Émile Zola, em sua aclamada obra “O Germinal”, captou com riqueza de detalhes o sofrimento do operariado europeu, humilhado pela exploração do capital:

“O que mais sofria era Maheu; na parte de cima a temperatura subia a trinta e cinco graus, o ar não circulava e com o tempo a asfixia era mortal. Para poder ver, tivera de pendurar a lâmpada num prego, próximo da cabeça, e essa lâmpada, esquentando-lhe o crânio, fazia-lhe o sangue ferver. O seu suplício agravava-se com a umidade; a rocha por cima dele, a poucos centímetros do rosto, porejava água gotas enormes, contínuas e rápidas, caindo numa espécie de ritmo teimoso, sempre no mesmo lugar. Não adiantava torcer o pescoço, revirar-se: elas batiam-lhe no rosto, escorriam, fustigavam-no sem cessar. Após um quarto de hora estava encharcado – além de coberto de suor – e fumegando num lago quente como uma lixívia. Naquela manhã, uma goteira encarniçada contra seu olho fazia-o praguejar¹⁰⁵. (...) Melhor seria morrer lá

¹⁰⁴GOSDAL, Thereza Cristina. op. cit., p. 56.

¹⁰⁵ZOLA, Émile. *Germinal*. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 42.

mesmo do que voltar ao fundo daquele inferno, onde nem sequer conseguia ganhar o suficiente (...). Sim, era melhor que nem pensasse mais nessas bobagens, que se fosse. Sendo mais instruído que eles, não podia sentir essa resignação de rebanho, e acabaria por estrangular um chefe qualquer¹⁰⁶. (...) O operário não podia agüentar mais; a revolução só servira para agravar-lhes as misérias; a partir de 89 os burgueses é que se enchiam, e tão vorazmente que nem deixavam um resto no fundo do prato para o trabalhador lamber. Quem poderia demonstrar que os trabalhadores tinham tido um quinhão razoável no extraordinário aumento da riqueza e bem-estar dos últimos cem anos? Zombaram deles ao declará-los livres. Livres para morrerem de fome, isso sim, e do que, aliás, não se privavam. Não dava pão a ninguém votar em malandros que, eleitos, só queriam locupletar-se pensando tanto nos miseráveis como nas suas botas velhas. Era preciso terminar com isso, de uma maneira ou de outra: ou por bem, por meio de leis, num acordo amigável, ou por mal, como selvagens, queimando tudo e devorando-se uns aos outros. Se isso não fosse feito agora, pela atual geração, seus filhos com certeza o fariam, já que o século não podia terminar sem outra revolução, desta vez a dos operários, uma revolução devastadora que varreria a sociedade de alto a baixo para reconstruí-la mais decente e justa. (...) Aumentar o salário, como? Ele está fixado pela lei de bronze na menor soma indispensável, exatamente no necessário para os operários poderem comer pão seco e fabricar filhos. Se cai muito baixo, os operários morrem e a procura de novos homens faz que ele suba. Se sobe muito alto, o excesso de oferta faz que baixe. É o equilíbrio das barrigas vazias, a condenação perpétua à escravidão da fome¹⁰⁷, (...) Trabalhavam como bestas numa coisa que antes só era feita pelos condenados às galés, morriam ali, muito antes de ter chegado a sua hora, e tudo isso para nem sequer terem carne no jantar. Ainda comiam, claro, mas tão pouco, apenas o suficiente para seguirem sofrendo, cheios

¹⁰⁶Id. Ibid., p. 61.

¹⁰⁷Id. Ibid., p. 127-128.

de dívidas, perseguidos como se estivessem roubando o pão que não os deixava morrer de fome. Aos domingos sucumbiam, exaustos. Os únicos prazeres eram embriagar-se e fazer filhos na mulher. E ainda por cima a cerveja fazia crescer a barriga, e os filhos, mais tarde, renegavam os pais. Não, não, a vida não tinha graça alguma¹⁰⁸”.

Com o passar dos anos, em um cenário de fome e miséria, a doutrina socialista de *Karl Marx* ganhou força entre o operariado e, mesmo após o chamado constitucionalismo social e a adoção do liberalismo econômico, é invocada ante à força e exploração do capital. Em sua emblemática obra “Manuscritos Econômicos-Filosóficos”, o filósofo alemão critica o que chama de “reificação” (*verdinglichung*) das pessoas, ou seja, a completa inversão da relação pessoa-coisa. O capital passa a ser elevado à dignidade de sujeito de direito, enquanto o trabalhador aviltado à condição de mercadoria, de mero insumo no processo de produção:

“A procura de homens regula necessariamente a produção de homens como de qualquer outra mercadoria. Se a oferta é muito maior que a procura, então parte dos trabalhadores cai na miséria ou na fome. Assim, a existência do trabalhador torna-se reduzida às mesmas condições que a existência de qualquer outra mercadoria. O trabalhador transformou-se numa mercadoria e terá muita sorte se puder encontrar um comprador. E a procura, a qual esta sujeita a vida do trabalhador, é determinada pelo capricho dos riscos e dos capitalistas. Se a oferta excede a procura, um dos elementos que compõem o preço – lucro, renda da terra, salários – será pago baixo do seu *valor*¹⁰⁹ (...) O trabalhador não tem apenas de lutar pelos meios físicos de subsistência; deve ainda lutar para alcançar trabalho, isto é, pela possibilidade e pelos meios de realizar a sua atividade. (...) o trabalho é exterior ao trabalhador, ou seja, não

¹⁰⁸ZOLA, Émile. *op. cit.*, p. 146.

¹⁰⁹MARX, Karl. *Manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006. p.66.

pertence a sua característica; portanto, ele não se afirma no trabalho, mas nega-se a si mesmo, não se sente bem, mas, infeliz, não desenvolve as suas energias físicas e mentais, mas esgota-se fisicamente e arruína o espírito. Por conseguinte o trabalhador só se sente em si fora do trabalho, enquanto no trabalho se sente fora de si. Assim, o trabalho não é voluntário, mas imposto, é *trabalho forçado*. Não constitui a satisfação de uma necessidade, mas apenas um meio de satisfazer outras necessidades. O trabalho externo, o trabalho em que o homem se aliena, é um trabalho de sacrifício de si mesmo, de martírio. O seu caráter estranho resulta visivelmente do fato de se fugir do trabalho, como da peste logo que não existe nenhuma compulsão física ou de qualquer outro tipo¹¹⁰. Para o trabalhador, até mesmo a necessidade de ar puro deixa de ser necessidade. O homem regressa á moradia nas cavernas, mas agora se encontra intoxicada pela exalação maléfica da civilização. O trabalhador tem apenas um direito *precário* a nela morar, porque se tornou um poder estranho, que se lhe diminui todos os dias, do qual pode ser desalojado, Se não pagar a renda. Tem de pagar este cemitério. (...) A luz, o ar e a mais elementar limpeza *animal* deixam de existir para o homem como necessidades¹¹¹. (...) A simplificação das máquinas e do trabalho utiliza-se para transformar em trabalhador o homem que ainda está crescendo, totalmente imaturo – a criança -, da mesma maneira que o trabalhador se tornou uma criança desprovida de todos os cuidados. A máquina adapta-se a fraqueza do homem para do ser humano fazer uma máquina. (...) Pela redução que faz das necessidades do trabalhador a manutenção indispensável e miserável da vida física e da sua atividade ao mais abstrato movimento mecânico, o economista afirma que o homem, além delas, não tem mais necessidades, quer de atividade quer de prazer (...) tudo que vai além da realidade superabstrata – seja como prazer passivo, seja como manifestação de atividade pessoal – é pelo economista

¹¹⁰Id. Ibid., p.114.

¹¹¹MARX, Karl. *Manuscritos econômico-filosóficos*, cit., p. 150.

considerado como luxo. (...) Somente quando o homem individual real recupera em si o cidadão abstrato e se converte, como homem individual, em ser genérico, em seu trabalho individual e em suas relações individuais, somente quando o homem tenha reconhecido e organizado suas “*forces propres*” como forças sociais e quando, portanto já não separa de si a força social sob a forma de força política, somente então se processa a emancipação humana¹¹².”

Diante da relevância do fato histórico, em 1º de maio de 1886, na cidade de Chicago, Estados Unidos da América, trabalhadores organizaram greves e manifestações visando melhores condições de trabalho e redução da jornada de 13 para 8 horas. A polícia entrou em choque com os grevistas. Uma pessoa não identificada lançou uma bomba na multidão, levando à morte de quatro manifestantes e três policiais. Oito líderes foram presos e julgados responsáveis. Um suicidou-se, quatro foram enforcados e três libertados após 7 anos de prisão. Em 1889, o Congresso Internacional dos Trabalhadores proclamou a jornada de trabalho como de 8 horas e o 1º de maio como “Dia do Trabalho”¹¹³

No século XX, com o advento do constitucionalismo social (inclusão de preceitos relativos à defesa social das pessoas, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais – pós guerra – iguais para morrer, iguais para viver), pioneiramente na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919, as críticas à força do capital e ao valor do trabalho sofreram significativas modificações.

Hannah Arendt, teórica política alemã, instiga a polêmica:

“O trabalho é a atividade correspondente ao artificialismo da existência humana, existência esta não necessariamente contida no eterno ciclo vital da espécie, e cuja mortalidade não é compensada por este último. O trabalho produz um mundo <<artificial> >de coisas, nitidamente diferente de qualquer ambiente natural. Dentro de suas fronteiras habita cada vida individual, embora esse mundo

¹¹²Id. Ibid., p. 41-42.

¹¹³Ironicamente nos Estados Unidos e na Austrália o “Dia do Trabalho” é celebrado na primeira segunda-feira do mês de setembro.

se destine a sobreviver e a transcender todas as vidas individuais. A condição humana do trabalho é a mundanidade ¹¹⁴”. E ainda que “os homens podem perfeitamente viver sem trabalhar, obrigando a outros a trabalhar para eles; e podem muito bem decidir simplesmente usar e fruir do mundo das coisas sem lhe acrescentar um só objeto útil; a vida de um explorador ou senhor de escravos ou a vida de um parasita pode ser injusta, mas nem por isto deixa de ser humana. Por outro lado, a vida sem discurso e sem ação – único modo de vida em que há sincera renúncia de toda vaidade e aparência na acepção bíblica da palavra – está literalmente morta para o mundo; deixa de ser uma vida humana, uma vez que já não é vivida entre os homens ¹¹⁵”.

No Brasil, além dos acentuados fluxos migratórios, a indústria também impingiu à massa trabalhadora um pesado fardo, como bem relata *Evaristo de Moraes* em sua obra “Apontamentos de Direito Operário”, editada pela primeira vez em 1905:

“A duração do trabalho imposto ao operário, o esforço ao qual ele é submetido e o salário que recebe – são determinados, em tempo e em lugar dados, pelo *tantum* de fadiga e de privações que pode suportar, sem cessação da função vital e da reprodutora. Em duas palavras: por toda parte, o industrialismo moderno paga, pelo menor preço possível, a maior quantidade de trabalho que pode obter de uma criatura humana. Esforço máximo – mínima remuneração ¹¹⁶!

No atual sistema neoliberalista brasileiro, introduzido constitucionalmente a partir da Carta de 1988, o trabalho constitui fundamento do Estado Democrático de Direito e a valorização humana um imperativo.

Antônio Rodrigues de Freitas Júnior destaca que “hoje, portanto, mantém-se a vida com o labor, mas ele não é apenas atividade do *animal laborans*; transformou-se na forma de realização do homem, que realiza o seu trabalho não somente para atender às necessidades de sua existência. A partir do trabalho, o homem mantém sua vida e desenvolve suas potencialidades, agindo e participando da sociedade. Trabalhar é a forma

¹¹⁴ ARENDT, Hannah. *op. cit.*, p. 15.

¹¹⁵ Id. *Ibid.*, p. 188-189.

com que a maioria das pessoas no globo terrestre encontra para buscar uma vida com dignidade. É indispensável, portanto, que não apenas seja assegurado o trabalho, mas este em condições dignas¹¹⁷”.

¹¹⁶MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998. p.11-12.

¹¹⁷FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de. *Direito do trabalho e direitos humanos*. São Paulo: BH Ed. e Distribuidora de Livros, 2006. p. 104.

CAPÍTULO III. A ORDEM JURÍDICA E CONSTITUCIONAL

1. A evolução histórica dos direitos do trabalhador

O período que compreendeu 1500 a 1888, foi taxado pela doutrina como “a pré-história do Direito do Trabalho”, diante da predominância absoluta do regime escravista e as raras normas de proteção do trabalho livre.

Evaristo de Moraes revela a herança da escravidão após a abolição: “campo desorganizado; quebra da produção; ausência de braço livre para substituir, de repente, o trabalho escravo; migração para os centros urbanos dessa mão-de-obra desempregada e faminta, quando não se deixava ficar pelos próprios campos, como fantasmas a perambular em torno das antigas fazendas. Tudo isso se transformou em fator sociopático nas cidades, principalmente na Capital Federal: mendigos, vagabundos, prostitutas, desabrigados; mão-de-obra despreparada e desqualificada sem aprendizado nem formação profissional para os novos trabalhos mecânicos que iam surgindo. Empregavam-se por qualquer salário e para todo o serviço¹¹⁸”. E a proclamação da república, em 15 de novembro de 1889 não trouxe grandes progressos sociais: “havia, contudo, uma contradição interna inerente ao próprio regime republicano, que o impedia de dar pronta e necessária solução aos problemas sociais surgidos com a Abolição: a sua ideologia liberal, de estrita e absoluta igualdade formal de todos perante a lei. Qualquer norma protetora se lhe afigurava como extravagante, excrescente do direito comum, sob o sinete de legislação de exceção. Foi com esta diretiva e com este argumento que Deodoro revogou os diplomas sobre locação de serviços, do tempo do Império (de 1830, 1837 e 1879), pelo Decreto nº 213, de 22 de fevereiro de 1890, “por exorbitarem as suas disposições do direito comum¹¹⁹”.

O Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916), dedicou em seu Capítulo IV, Seção II, apenas 20 artigos relacionados com as questões trabalhistas, sob a censurada rubrica “*Da Locação de Serviços*”, dispondo em seu art. 1.216 que “*toda a*

¹¹⁸MORAES, Evaristo de. op. cit., p. XXXIII.

¹¹⁹Id. Ibid., p. XXXIX- XLI.

*espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial pode ser contratada mediante retribuição*¹²⁰”.

A liberdade contratual ampla e irrestrita nas relações trabalhistas sofreu, porém, duras críticas:

“A *liberdade econômica* é uma burla, é escandalosa mentira, quando se exerce no meio de tremendas desarmonias sociais, quando são sensivelmente desiguais o empregador e o empregado, o capitalista e o operário.

A liberdade contratual do trabalho vem dar na organização pura e simples do domínio do mais forte. (...)

Suponhamos dois homens dotados de forças iguais.

Não é necessário promulgar leis para que eles não se batam ou não se prejudiquem; pois, no caso de um investir contra o outro, virá a imediata repulsa equilibrar as situações, sendo de interesse de ambos ficarem quietos. Mas, admitindo que não tenham iguais forças, se lhes deixarmos toda a liberdade de ação, o mais robusto não se demorará para agarrar o outro e subjugar-lo.

Daí resulta este princípio: - dada a desigualdade de forças econômicas, a liberdade sem freio constitui causa fatal de usurpação e de opressão. E deste princípio surge a necessidade de se precisarem certas condições do trabalho assalariado, pondo de parte o respeito fetichístico da liberdade¹²¹”.

Na seqüência histórica, *Tânia Regina de Luca* salienta que dentre os movimentos mais notáveis que ocorreram a partir do final dos anos 1910, vale destacar: a grande greve geral de julho de 1917, em São Paulo, que paralisou completamente a cidade; o movimento insurrecional de 1918 no Rio de Janeiro, que pretendia tomar o Palácio do Governo; o

¹²⁰BELTRAN, Ari Possidonio. A reforma do Judiciário trabalhista. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 56, p. 18, set. 1999.

¹²¹MORAES, Evaristo de. *op. cit.*, p. 15-17.

comício de Primeiro de Maio de 1919, que reuniu sessenta mil trabalhadores na Praça Mauá, no Rio de Janeiro; a greve dos vinte mil trabalhadores, ocorrida poucos dias depois em São Paulo, e a longa greve nas fábricas têxteis cariocas¹²².

Durante a República Velha foi aprovada a Lei de Acidentes do Trabalho (1919), que responsabilizava os empregadores; a Lei de Férias (1925), reconhecendo quinze dias de descanso anual remunerado; e o Código de Menores (1927), proibindo o trabalho de menores de catorze anos e fixando jornada de seis horas até a maioridade.

Ari Possidonio Beltran destaca que “foi a Revolução de 1930 o grande marco histórico, a partir do qual pode-se falar, tecnicamente, na existência de um direito do trabalho no Brasil. Instituído o Governo Provisório, sob o comando de Getúlio Vargas, já em 12 de dezembro era publicado o Decreto n. 19.842, contendo várias medidas de proteção ao trabalhador. Seguem-se, entre outras: a organização do Departamento Nacional do Trabalho; o regulamento de sindicalização; a nacionalização do trabalho na Marinha Mercante; as reformas de legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões; a regulamentação do horário de trabalho no comércio, bem como na indústria; a criação das Comissões Mistas de Conciliação; a regulamentação das condições de trabalho das mulheres na indústria e no comércio; a criação das inspetorias regionais do trabalho nos Estados; a regulamentação das condições de aposentadoria e pensões dos marítimos. No referido elenco, merece destaque o Decreto n. 19.770, de 19.03.1931, que regula a sindicalização. Trata-se de diploma de caráter corporativista, sendo que, em matéria sindical o intervencionismo plantado em 1930 iria prolongar-se ao cabo dos anos. É conhecido que vicejavam, na época, as idéias nacionalistas, sobretudo na Itália, sendo enorme, em nosso país, no período em análise, a influência da *Carta del Lavoro* editada por Mussolini, em 1927, verdadeiro repositório o corporativismo¹²³”.

O historiador *José Augusto Ribeiro* apresenta uma diferente visão da criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e da influência política da legislação editada à época:

“Dos parlamentares que mais se tinham dedicado à luta pelos direitos trabalhistas, nenhum se destacara mais que Maurício de Lacerda, deputado socialista pelo então Distrito Federal, que desde

¹²²LUCA, Tânia Regina de. *Indústria e trabalho na história do Brasil*. São Paulo: Contexto, 2001. p. 38.

¹²³BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 45-46.

os anos dez liderava esse debate na imprensa e na Câmara. (...) Maurício de Lacerda tinha mais experiência que ninguém para as tarefas que seriam conferidas ao Ministério do Trabalho, mas com certeza, era radical demais para as forças mais conservadoras que tinham apoiado a Revolução. Aceitando nomear Lindolfo Collor, Getúlio tomou a iniciativa – que Collor não rejeitou nem contestou – de cercá-lo de especialistas nas questões de direito do trabalho. Os dois primeiros foram Joaquim Pimenta e o também professor Evaristo de Moraes, igualmente socialista. Aos dois juntaram-se dois outros socialistas, ainda mais radicais, Carlos Cavaco e Agripino Nazaré, e o industrial paulista Jorge Street, que não era socialista mas tinha assumido tais posições em defesa dos direitos sociais que fora obrigado a deixar os postos de direção que exercia em entidades empresariais de São Paulo. (...) A 12 de dezembro, menos de um mês depois da criação do Ministério, o governo aprovaria a primeira de suas leis trabalhistas – a chamada Lei dos Dois Terços, o lei de nacionalização do trabalho. A lei estabelecia, como regra geral, que dois terços dos empregos, em qualquer empresa, deveriam ser reservados a trabalhadores brasileiros. Salvo, é claro, o caso de empregos que exigissem qualificação profissional, técnica ou científica que pretendentes brasileiros não tivessem¹²⁴. (...) A segunda lei trabalhista importante, a lei dos sindicatos, de 19 de março de 1931, é que estigmatizou o primeiro governo Vargas e até hoje tenta estigmatizar o trabalhismo brasileiro, qualificando toda a sua legislação social de fascista e inspirada na *Carta del Lavoro*, o código trabalhista de Mussolini¹²⁵. (...) em três anos de governo provisório, atingimos, nos domínios do Direito do Trabalho, o mesmo nível de legislação de qualquer dos países europeus ou americanos, culturalmente mais avançados ou mais antigos do que o Brasil. (...) Essas primeiras leis trabalhistas, especialmente a dos sindicatos, foram todas elaboradas

¹²⁴RIBEIRO, José Augusto. *A era Vargas: 1882-1950: o primeiro governo Vargas*. 2. reimp. Rio de Janeiro: Casa Jorge Editorial, 2002. v. 1, p. 90.

¹²⁵Id. Ibid., p. 91.

por Joaquim Pimenta, que, na lei dos sindicatos, contou com a colaboração de Evaristo de Moraes. Como seriam fascistas leis elaboradas por Joaquim Pimenta e Evaristo de Moraes? No caso da lei dos sindicatos, temos ainda uma espécie de laudo técnico definitivo nos estudos do professor Evaristo de Moraes Filho, filho de Evaristo de Moraes, que em seus livros faz críticas veementes ao presidente Vargas, mas ressalva ter essa lei muito mais identidade com a lei francesa correspondente que com qualquer outra. A França não estava – longe disso – submetida a qualquer regime fascista. (...) Mário Pedrosa diria muitos anos depois, em 1978, em entrevista ao *Jornal do Brasil*: - Nós, da esquerda, queríamos sindicatos livres da tutela do Estado e combatíamos a nova lei. Mas não já dúvida de que existia um ponto positivo – ela garantia os sindicatos contra invasões policiais, freqüentes e comuns na época. Todos diziam que a nova lei era fascista, mas no interior, se os sindicatos não recebessem as garantias que ela oferecia, não teriam condições de sobrevivência¹²⁶”.

Angela de Castro Gomes constata que “o Brasil era um país de imenso território, que experimentara a unidade sindical em 1931 e a pluralidade em 1934, ambas sem grane sucesso. Experiências anteriores, ainda nos anos 30, haviam demonstrado que os sindicatos livres transformavam-se em instrumentos políticos e serviços de interesses particulares, perdendo seu caráter profissional. O sindicato do Brasil não era autônomo mas, justamente por isso, era uma realidade que, recebendo o imposto sindical, promovia os interesses das massas trabalhadoras. Nosso sindicalismo não era ‘*tutelado*’ pelo fato de ser reconhecido e exercer funções delegadas pelo poder público. Esta dimensão oficial era própria do cooperativismo moderno e contribui para fortalecer o poder dos sindicatos¹²⁷”.

Dentre as leis aprovadas em 1932, figurava aquela que limitava em oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais a duração do trabalho. “No Brasil, curiosamente, a lei da jornada de trabalho enfrentou menos reações que, por exemplo, a lei de férias e a regulamentação do trabalho do menor, se bem que as entidades patronais tivessem

¹²⁶Id. Ibid., p. 100-103.

¹²⁷GOMES, Ângela de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2005. p. 260-261.

conseguido introduzir nela algumas exceções (por exemplo, a de que em caso de necessidade empresa industrial poderia estender a jornada de trabalho até 12 horas, pagando por fora as horas extras). (...) Nesse momento, o Brasil situou-se na dianteira dos Estados Unidos, mergulhados na grande depressão decorrente da crise das bolsas de valores em 1929. Roosevelt tomou posse em março de 1933 e tentou, quase imediatamente, regulamentar salários e jornada de trabalho¹²⁸”.

Arion Sayon Romita afirma que “é visível a olho nu a influência que a *Carta del Lavoro* exerceu (e ainda exerce) sobre instituições jurídicas brasileiras, principalmente no que diz respeito á organização sindical e à Justiça o Trabalho¹²⁹”, E complementa: “Com a implantação do Estado Novo, o regime institucional brasileiro passou da social-democracia para o cooperativismo estatal, autoritário, totalitário, ditatorial. O título que a Carta Constitucional de 1937 dedica à Ordem Econômica encontra direta inspiração na *Carta del Lavoro* italiana, de 21 de abril de 1927; e alguns de seus dispositivos, mais do que inspiração ou influência, limitam-se finalmente traduzir o texto italiano¹³⁰”.

Em 1º de maio de 1943, através do Decreto-Lei nº 5.452, foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho, diploma legal que, embora carente de reformas, até hoje disciplina as relações empregatícias no Brasil.

O próprio Arnaldo Sussekind, um dos membros da comissão responsável pelas leis trabalhistas (sendo os demais: Rego Monteiro, Oscar Saraiva, Segadas Viana e Dorval Lacerda) destaca as bases que nortearam a consolidação:

“Inspiramo-nos nas teses do I Congresso de Direito Social (...) criando uma jurisprudência administrativa naquelas advocatórias, na encíclica *Rerum Novarum* e nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. Essas foram as nossas três grandes fontes materiais que, todavia, não influenciaram nem a legislação sindical, nem a que deu origem à Justiça do Trabalho. Porquê? Porque o anteprojeto da CLT, elaborado em 1942, bem como o seu texto final, de 1943, teriam que observar a Constituição em vigor, a

¹²⁸RIBEIRO, José Augusto. op. cit., p. 106–107.

¹²⁹ROMITA, Arion Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*. São Paulo: LTr, 2001. p. 29.

¹³⁰Id., loc. cit.

Carta de 1937, em cuja vigência foi outorgada a legislação sindical, destinada a fomentar ou motivar a configuração das corporações, que iriam eleger o Conselho de Economia Nacional (previsto na Constituição de 1937). Todos decretos-lei expedidos de 1940 a 1942 foram transplantados para a Consolidação sem qualquer modificação, uma vez que a CLT deveria ser um complemento da lei maior. Outro capítulo em que, praticamente, não houve alteração alguma foi o da Justiça do Trabalho, instalada em 1941, e o seu processo, sobre o que não cabia modificação. (...) Alegação de que a CLT é uma cópia da *Carta del Lavoro*, repetida por 99% da pessoas que nunca leram esse documento de Mussolini, é absolutamente falsa. Desde logo convém lembrar que a CLT tem 922 artigos; e a referida Carta, apenas 30. Desses, somente 11 diziam respeito aos direitos e à magistratura do trabalho. Quase todos repetiam princípios e normas historicamente consagrados, tipo: o trabalho noturno deve ter remuneração superior ao diurno; o empregado tem direito ao repouso semanal, em regra coincidente com o domingo; após um ano de serviço o trabalhador tem direito a férias remuneradas; a despedida a que o trabalhador não deu causa lhe assegura direito de indenização proporcional; a mudança na propriedade da empresa não resolve os contratos de trabalho; o novo emprego pode ficar sujeito a um período de prova, com direito recíproco de denúncia; o contrato coletivo se aplica ao empregado a domicílio¹³¹”.

Beltran ressalta que “a produção normativa em plano de legislação ordinária foi muito intensa no período, cabendo relembrar alguns diplomas: a Lei n. 4.330, de 1º de junho de 1964, dispôs sobre o exercício do direito de greve; o Decreto-lei n. 1.632/78 dispôs sobre a greve nas atividades essenciais; o Decreto-lei n. 75/66 estabeleceu a correção monetária para débitos trabalhistas; a Lei n. 5.107/66 instituiu o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Foi ainda de tal período a Lei Orgânica de Previdência

¹³¹ GOMES, Ângela de Castro; PESSANHA, Elina G. da Fonte; MOREL, Regina de Moraes (Otgs.). *Arnaldo Sussekind, um construtor do direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Social (Lei n. 72/66); a Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967, estabeleceu o monopólio estatal do seguro social, integrando os acidentes de trabalho ao sistema previdenciário. Destaquem ainda o Decreto-lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1967, que introduziu várias alterações na CLT, e a Lei n. 5.584/70, com normas processuais em matéria trabalhista. Diversas leis salariais foram aplicadas no período¹³².

E ainda que: “inúmeros outros textos legislativos poderiam ser referidos nas últimas décadas dispondo sobre relações de trabalho, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, sejam normas de direito material ou processual, ou ainda, tendo repercussões indiretas sobre o Direito do Trabalho. Assim, merecem ser mencionadas: Lei n. 5.889/73 (trabalho rural); Lei n. 6.019/74 (trabalho temporário); Lei n. 6.494/77 e seu regulamento Decreto n. 87.497/82 (estágio de estudantes); Lei n. 6.354/76 e seu regulamento Decreto n. 95.247/87 (vale-transporte); Lei n. 7.347/85 (disciplina a ação civil pública); Lei n. 8.078/90 (proteção ao consumidor); Lei n. 6.321/76 regulamentada pelo Decreto n. 78.676/76, este revogado pelo Decreto n. 05/91 (programa de alimentação a trabalhador – PAT); Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei n. 7.064/82, regulamentada pelo Decreto n. 89.339/84 (prestação de serviço no exterior); Lei n. 7.369/85 (dispõe pelo adicional de periculosidade para os empregados do setor de energia elétrica); Lei n. 7.783/89 (dispondo sobre o exercício do Direito a Greve); Lei n. 8.494/94 (acrescenta parágrafo único ao art. 442 da CLT, para dispor sobre a inexistência de vínculo empregatício dos associados de sociedades corporativas); Lei n. 8.036/90 (dispõe sobre o FGTS); Decreto n.99.684/90 (consolida as normas regulamentares do FGTS); Lei n. 7.998/90 (regula o seguro-desemprego, o abono salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador); Lei n. 8.019/90 (altera a legislação do FAT); Lei n. 8.900/94 (dispõe sobre o seguro-desemprego e altera dispositivo da Lei n. 7.998/90); Lei n. 009.90 (dispõe sobre impenhorabilidade de família) Lei Complementar n. 95, de 20.5.1993 (Estatuto do Ministério Público da União); Resolução n. 01/93 (intervenção obrigatória do Ministério Público nos processos de competência do TSTs); Resolução n. 28/97 (instauração e atuação de inquéritos civis públicos e procedimentos investigatório no âmbito do Ministério Público do Trabalho); Lei n. 8.880/94 (Programa de Estabilização Econômica); Medida Provisória n. 1.875 (medidas complementares ao Plano Real); Lei n. 8.630/93 (regime jurídico da exploração dos portos); Lei n. 9.867/99 (dispõe sobre a criação e o funcionamento das cooperativas sociais); Lei n. 9.608/89 (define crimes resultantes de

¹³²BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 48-49.

preconceito de raça ou cor); Lei n. 9.457/97 (altera dispositivo da Lei n. 7.716/89); Lei n. 9.029/95 (vendas e adoção de praticas discriminatórias nas relações de trabalho por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, idade); Lei n. 9.799/99 (insere na CLT regras sobre o acesso a mulher ao mercado de trabalho – arts. 373-A; 390-B, C e E; além de outros dispositivos); Lei n. 9.601/98 e seu Decreto n. 2.490/98 (contrato a prazo determinado, fora das hipóteses do art. 443 da CLT) Medida Provisória n. 1.879 (dispões sobre a jornada em regime de tempo parcial e o banco de horas – art. 58-A e 59, da CLT, bem como sobre a suspensão do contrato de trabalho – art. 476-A, da CLT) Lei n. 9.957/2000 (dispõe sobre o procedimento sumaríssimos para a causas excedam a quarenta salários mínimos – arts. 852-A a 852-I, da CLT); Lei n. 9.958/2000 (institui sobre as Comissões de Conciliação Prévia – arts. 625-A a 625-H, da CLT); Lei n. 10.101, de 19.12.2000 (dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, em adoção á Medida Provisória n. 1.982-77); Lei . 9.962, 22.022000 (disciplina e regime de emprego público do pessoa da administração federal direta, autárquica e fundacional, aplicando-se a Consolidação das Leis do Trabalho ‘naquilo que a lei não dispuser em contrário’); Lei n. 10.073, de 9.01.2001 (altera o Código de Processo Civil, para dar prioridade de tramitação dos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a 65 anos)¹³³”.

Atualmente, merecem destaque: a Lei n. 11.324/06 (trabalho doméstico), a Lei n. 11.718/08 (trabalhador rural por pequeno prazo), a Lei n. 11.770/08 (centrais sindicais) e a Lei n. 11.788/08 (nova lei do estágio).

2. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos do Estado Democrático de Direito

A dignidade da pessoa humana é admitida na doutrina ora como valor supremo do ordenamento jurídico, ora como princípio (vinculando não somente o legislador, mas também o intérprete), ora como direito subjetivo e ora como necessidade.

¹³³BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 49-50.

Para *Comparato* a dignidade humana se apresenta como fundamento de validade do Direito, em substituição ao fundamento antes encontrado em uma ordem sobrenatural ou em uma abstração metafísica.

No mesmo sentido, *Romita* afirma que “a dignidade influencia o legislador na elaboração das normas de direitos fundamentais e influencia o juiz no momento de julgar; estando presente em toda tarefa de interpretação do ordenamento jurídico. Mas a dignidade não é, ela mesma, um direito fundamental, e sim o valor que dá origem a todos os valores fundamentais¹³⁴”.

Segue o entendimento *Dinaura Godinho Pimentel Gomes*, para quem dignidade humana constitui um “valor unificador de todos os direitos fundamentais, enquanto direitos humanos em sua unidade indivisível, servindo como elemento referencial para a aplicação e interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, notadamente no âmbito do Direito do Trabalho¹³⁵”.

A dignidade como princípio é defendida por *Rizzato Nunes*: “a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete. (...) E esse fundamento funciona como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferido às pessoas no Texto Constitucional¹³⁶”.

Bobbio porém destaca que a dignidade como princípio não será absoluta, “podendo ser ponderada frente a outros princípios, como por exemplo, em face do interesse público na manutenção da vida dos membros de uma coletividade. O homicida não poderia validamente invocar sua dignidade para evitar a prisão, neste caso, prevalecendo o interesse público em afastar da vida social momentaneamente aquele que para ela representa risco¹³⁷”.

Alguns doutrinadores, por outro lado, admitem a dignidade humana com duas ou mais naturezas jurídicas.

O jurista *José Afonso da Silva* ressalta que “a dignidade da pessoa humana é dotada, ao mesmo tempo, da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica (...) Se é fundamento, é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da

¹³⁴ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 140-141.

¹³⁵ GOSDAL, Thereza Cristina. *op. cit.*, p. 44.

¹³⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *op. cit.*, p. 45-46.

Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional¹³⁸”.

Sarlet entende que como norma de *status* constitucional no aspecto formal e constitucional a dignidade humana detém a função de valor fundamental de toda a ordem constitucional, mas também a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio¹³⁹.

Luciane Cardoso atribui à dignidade humana três naturezas: direito subjetivo, necessidade e princípio. Como direito subjetivo concretizam-se em direitos fundamentais nos Estados nacionais, que pretendem efetividade e aplicabilidade. Como necessidade evidenciam a urgência no estabelecimento de padrões mínimos de trabalho digno no mundo, enfrentando os aspectos de desenvolvimento econômico das nações. Como princípio, compreendem direitos que têm caráter obrigatório mas permitem aplicação gradual, conforme a realidade fática de cada ordenamento jurídico¹⁴⁰.

A Constituição Federal de 1988, intitulada “Constituição-cidadão”, atribui à dignidade da pessoa humana, ao lado do valor social do trabalho, o *status* de fundamento do Estado Democrático de Direito.

O Presidente da Assembleia Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães (1916-1992), à revelia de seus pares, inseriu um prólogo ao documento constitucional, em sua primeira publicação oficial (retirado das edições posteriores):

“A Constituição coragem

O homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto sem cidadania.

A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonham o país.

Diferentemente das sete constituições anteriores, começa com o homem.

¹³⁷BOBBIO, Norberto. *op. cit.*

¹³⁸SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 108.

¹³⁹SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.*

¹⁴⁰CARDOSO, Luciane. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. 2003. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. 332 f.

Gratificante testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é seu fim e sua esperança. É a constituição cidadã.

Cidadão é o que ganha. Come, sabe, mora, pode se curar.

A Constituição nasce do parto de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade.

Por isso mobiliza, entre outras, novas forças para o exercício do governo e a administração dos impasses. O governo será praticado pelo executivo e pelo legislativo.

Eis a inovação da Constituição de 1988: dividir competências para vencer dificuldades, contra a ingovernabilidade concentrada em um, possibilita a governabilidade de muitos.

É a Constituição coragem.

Andou, imaginou, inovou, ousou, ouviu, viu, destroçou tabus.

Tomou partido dos que só se salvam pela lei.

A Constituição durará com a democracia e só com a democracia sobrevivem para o povo a dignidade, a liberdade e a Justiça”.

Carmen Lúcia Antunes Rocha afirma que a Constituição Federal de 1988 contemplou a dignidade sob dois enfoques distintos, o do direito à vida digna (art. 5º, *caput* - “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:...*”) e direito à existência digna (art. 170 - “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios*”).

Para Eros Grau, são princípios que conformam a interpretação constitucional:

“- a *dignidade da pessoa humana* como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e como fim da ordem econômica (mundo do ser) (art. 170, *caput*);

- os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) e – *valorização do trabalho humano e livre iniciativa* – como fundamentos da ordem econômica (mundo do ser) (art. 17, *caput*);
- a *construção de uma sociedade livre, justa e solidária* como um dos objetos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I);
- o *garantir o desenvolvimento nacional* com um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, II);
- a *erradicação da pobreza e a marginalidade e a redução das desigualdades sociais e regionais* como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, III) – a *redução das desigualdades regionais e sociais* também como princípio da ordem economia (art. 170, VII);¹⁴¹“

¹⁴¹GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006. p. 194.

CAPÍTULO IV. A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

1. O contrato individual de trabalho baseado na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho

Tradicionalmente o contrato individual de trabalho se baseia nos princípios de Direito do Trabalho, extraídos na maioria das vezes de construções doutrinárias. Preferimos os identificados pelo uruguaio *Américo Plá Rodríguez*: a) princípio de proteção (que e pode concretizar em três idéias: *in dubio, pro operário*; regra da aplicação da norma mais favorável; e regra a condição mais benéfica); b) princípio da irrenunciabilidade dos direitos; c) princípio da continuidade da relação de emprego; d) princípio da primazia da realidade; e) princípio da razoabilidade; f) princípio da boa-fé¹⁴².

De Castro, no enfoque do Plá Rodríguez aponta para os princípios em sua tríplice missão: a) *informadora* (inspiram o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico); b) *normativa* (atuam como fonte supletiva, no caso de ausência de lei); e c) *interpretadora* (operam como critério orientador do Juiz ou do intérprete). Pondera que essa pluralidade de funções explica que alguns princípios servem mais para o legislador ou criador de normas trabalhistas, enquanto outros são mais úteis para o intérprete, ou seja, nem sempre podem os princípios cumprir, na mesma medida e com a mesma intensidade, esse tríplice papel.

A proposta deste estudo é justificar um sistema capaz de conferir máxima liberdade contratual aos sujeitos das relações trabalhistas contemporâneas, sem negar vigência à legislação posta ou envolver o pleno gozo dos direitos fundamentais do envolvidos.

Acerca da definição de direitos fundamentais e suas gerações, o magistério de Ari Beltran: “(...) a *primeira geração* está relacionada com o direito do indivíduo a não ser oprimido, ou seja, a ‘gozar de algumas liberdades fundamentais: fundamentais porque naturais, e naturais porque cabem ao homem enquanto tal e não dependem do beneplácido do soberano’. Ela corresponde aos direitos de liberdade, a um não-agir do Estado. São as

¹⁴² PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho* (trad. Wagner D. Giglio), São Paulo: LTr, 3ª. ed., 2004.

liberdades públicas consistentes em poderem de agir reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica a todos. A *segunda geração* dos direitos fundamentais é constituída dos genericamente denominados direitos sociais, mas que, em verdade, abrangem direitos econômicos, sociais e culturais. O destaque aos direitos sociais decorre da reação do Estado Liberal, de caráter individualista. Dadas as desigualdades entre as pessoas, houve necessidade da intervenção do Estado no domínio privado. A *terceira geração* de direitos, bem como a *quarta*, são mencionadas por Bobbio da seguinte forma: ‘Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para se dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. Mas já se apresentam novas exigência que só poderiam chamar-se de direitos da *quarta geração*, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo’.¹⁴³

Dessa forma, defendemos o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e o do valor social do trabalho como base de interpretação e aplicação das normas trabalhista, em especial aquelas relativas ao contrato individual de trabalho.

1.1. Requisitos formais, nulidades e efeitos

Por aplicação subsidiária do art. 104 do Código Civil, por autorização do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, são requisitos formais de validade do contrato individual de trabalho: a) agente capaz; b) objeto lícito e c) forma prescrita ou não defesa em lei.

Quanto à *capacidade do agente*, merece destaque a situação envolvendo o trabalho do menor, principalmente com idade inferior a 16 anos:

Reza o art. 7º, XXXIII da Constituição Federal:

¹⁴³ BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002, p. 195-196.

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (catorze) anos”.

E ainda o art. 6 e 24 de nossa Lei Fundamental:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

XV – proteção à infância e à juventude”.

Integrando o comando programático constitucional foi editada a Lei n. 8.069, em 13 de julho de 1990, que em seu art. 68 dispõe:

“Art. 68. O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob a responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.

§1º Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

§2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo”.

Ao mesmo tempo que milhares de crianças e adolescentes com idade inferior a vem sendo objeto das mais cruéis formas de exploração em todos o país, principalmente na zona rural, encontramos uma realidade muito diferente no meio artístico e desportivo, onde crianças, dos quatro aos doze anos, e adolescentes, antes dos catorze anos, vem se tornando principal atração em novelas e programas de entretenimento, a maioria deles diários.

E não há como se defender que não estão preenchidos os requisitos do vínculo empregatício, pois a pessoalidade, a habitualidade, a onerosidade e a subordinação são

patentes. E o pior, a relação jurídica não se formaliza através de um contrato de trabalho e sim, na maioria das vezes, através de um contrato de uso e exploração de imagem ou mesmo um contrato de natureza civil com os genitores.

A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho não podem permitir uma interpretação e aplicação da norma trabalhista no sentido de revestir de legalidade as formas instrumentais apresentadas.

No tocante ao contrato de uso e exploração de imagem, sua utilização estaria restrita apenas às aparições eventuais de crianças e adolescentes em programas televisivos ou mesmo em tramas novelísticos, desde que sem acarretar qualquer obrigação de se decorar falas ou exprimir sentimentos através de linguagem corporal.

Em relação aos contratos civis com os pais, a referida prática deve ser repelida com veemência e considerada ofensiva à dignidade da criança ou adolescente, posto que diminuído à condição de “bem móvel”, propriedade de um ser humano que o empresta a título oneroso a outrem que nela encontra serventia, a exemplo do que ocorreria com um semovente.

Não se questiona, aqui, a brutal diferença entre os maus tratos e os ínfimos salários experimentados na exploração de trabalho infantil com a valorização pessoal e a recompensante remuneração recebida pelos astros e atletas-mirins. O que perquire é justamente o alicerce jurídico que a sociedade sustenta para admitir a aludida prática. Até porque, se tal fundamento não existir, estaremos diante de uma cotidiana prevaricação dos órgãos de fiscalização do trabalho e desídia do próprio Ministério Público.

Entendemos, portanto, que o art. 68, §1º da aludida Lei Federal nº 8.060/90, cria uma distinção entre o trabalho genérico, contido no comando constitucional do art. 7º, XXXIII e o “trabalho educativo”, onde as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social prevalecem sobre o aspecto produtivo. Afinal, não se discute o aprendizado obtido e a melhoria da condição social do menor nas atividades informadas. Assim, com fundamento na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho, estaríamos diante de uma exceção à aplicação do preceito proibitivo constitucional, uma vez que descaracterizado o trabalho em seu acepção genérica e sim o “trabalho educativo”, não identificado, de se ressaltar, nas atividades rurais e tampouco nas urbanas industriais e comerciais.

Na apreciação pelo Judiciário de casos concretos envolvendo menores em atividades rurais, industriais e comerciais, a jurisprudência vem se consolidando a

jurisprudência no sentido de que, embora nulo, o contrato de trabalho gerará todos os efeitos trabalhistas e previdenciários, em função de sua natureza peculiar e o trato sucessivo que o caracteriza, impossibilitando a restituição das partes ao *status quo ante* (devolução da força de trabalho despendida) e o enriquecimento sem causa do tomador dos serviços.

Jorge Souto Maior critica a posição jurisprudencial dominante:

“Não haverá a incidência do Direito do Trabalho em tal situação fática e isto se dará, exatamente, pela agressão a outro preceito de ordem pública. Não se trata, portanto, apenas da invalidação de um negócio jurídico, até porque a relação de emprego não é negocial. Trata-se, isto sim, de uma ilegalidade, uma agressão a um valor constitucional. A indenização, em nível social, poderá ser tanto um valor pecuniário, como obrigações de fazer de caráter alternativo, em proveito da sociedade, sem prejuízo, como dito, da reparação de ordem pessoal (...) Em suma, o efeito da utilização do trabalho de uma pessoa menor de 16 anos será mais gravoso ao agressor do que seria o da simples consideração de que o ato, embora nulo, deve produzir todos os seus efeitos jurídicos trabalhistas. A pura e simples aplicação de todos os direitos trabalhistas, com o argumento de se evitar o enriquecimento ilícito, aliás, é um contra-senso, pois significa legalizar uma situação ilegal. (...) Como forma de se calcular a indenização pessoal pode-se ter como parâmetro o custo social do trabalho, mas não se deve limitar a isto, pois não foi apenas o trabalho que deixou de ser integralmente remunerado. Houve, igualmente, uma agressão de ordem pessoal (...) Mas e a vinculação à Previdência Social? (...) não há porque a Previdência Social, em virtude de comando judicial, proferido na esfera trabalhista, deixar de reconhecer o tempo de serviço desse trabalhador, assim como todos os eventuais direitos previdenciários que lhe venham a ser devidos (dentre os quais, proteção contra acidentes do trabalho), sendo o “empregador” obrigado a indenizar a Previdência Social em importância equivalente aos recolhimentos previdenciários cabíveis e aos efetivos benefícios concedidos¹⁴⁴,

Em tutela à dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, nos filiamos à corrente majoritária, uma vez que, embora a proposta apresentada seja imbuída do mais nobre sentimento de justiça social, não se revela aceitável deixar ao alvedrio do magistrado

¹⁴⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de Direito do Trabalho : a relação de emprego, volume II*. São Paulo: Ltr, 2008, p. 72-73.

a compensação financeira pela energia humana despendida, nem tampouco criar um instrumento punitivo sem previsão legal, sem dizer, é claro, na completa reestruturação que deveria sofrer a Previdência Social para poder calcular e exigir a sugerida “indenização”, suficiente para suprir o custeio não havido no respectivo período.

Quanto à *licitude do objeto*, a polêmica se revela sob outro aspecto: é nulo o contrato de trabalho envolvendo qualquer atividade que contribua para um objeto ilícito?

Alice Monteiro de Barros defende que “a ilicitude do trabalho faz nulo o contrato quando ele consiste em atração da freguesia ou em ocultação ou cumplicidade”. E exemplifica: “o trabalho da dançarina em uma casa de tolerância, onde também exerce a prostituição, sem dúvida é uma atração de freguesia, portanto, não vemos como admitir a licitude do objeto, nessa situação¹⁴⁵”.

Com fundamento na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho devemos concordar com o aludido entendimento. A ilicitude do objeto não pode envolver as atividades-meio, desde que inexistente a atração de freguesia ou a cumplicidade.

Um garçom ou uma arrumadeira em uma casa de prostituição, formalizarão contratos lícitos de trabalho. Em contrapartida, a dançarina e o segurança não.

Vale ressaltar, por oportuno, que a legislação argentina considera ilícito o objeto do contrato de trabalho quando for contrário à moral e aos bons costumes, porém não será considerada como tal, se pelas leis, ordenanças municipais ou regulamentos de polícia forem consentidos, tolerados ou regulados.

Quanto à *forma prescrita ou não defesa em lei*, indaga-se acerca dos direitos trabalhistas devidos ao servidor contratado sem prévia aprovação em concurso público, após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dispõe a Súmula nº 363 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

CONTRATO NULO. EFEITOS.

“A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e §2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas

¹⁴⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo : LTr, 3ª. ed., 2007, p. 242.

trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS”.

Com base no primado da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, não há como se admitir a restrição dos direitos trabalhistas apenas ao salário e aos depósitos fundiários.

O art. 182 do Código Civil, aplicado subsidiariamente por autorização do art. 8º, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe:

“Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”.

No caso em tela, indubitavelmente o valor devido ao servidor exonerado será equivalente ao seu salário, proporcionais de férias (acrescidas de um terço) e de gratificação natalina, e os depósitos no FGTS, sob pena de se descumprir a lei ao não se indenizar com o equivalente. Ademais, negar ao obreiro todos os direitos previstos em lei seria reconhecer uma simples locação de serviços na prestação (*locatio conductio operarum*), afrontando o valor social do trabalho.

Importante destacar, também, que existe um conflito aparente entre a citada Súmula 363 e a Súmula 331, IV, ambas do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, pois enquanto esta atribui responsabilidade subsidiária aos órgãos públicos nas terceirizações ilícitas, conferindo aos trabalhadores todos os seus haveres, aquela, conforme já enfrentado alhures, apenas autorizaria o pagamento da contraprestação pecuniária e os depósitos ao FGTS.

No mesmo sentido Estevão Mallet: “a não-realização de concurso público, ainda que permita a responsabilização do agente responsável e autorize pedido de desconstituição do vínculo, não priva o trabalhador dos direitos conferidos por lei aos que são contratados regularmente, excetuados, tão-somente, os que se relacionam com a próprio continuidade do vínculo ou os que decorrem diretamente de sua extinção imotivada, como é o caso do aviso prévio e da multa incidente sobre os depósitos no FGTS¹⁴⁶”.

¹⁴⁶ MALLET, Estevão. *Direito, trabalho e processo em transformação*. São Paulo: Ltr., 2005, p. 77

1.2. Cláusulas ínsitas

Cabanellas, citado por Ari Possidonio Beltran, elabora um rol de obrigações do empregador, independentemente de estarem previstas expressamente no contrato de trabalho. São elas as seguintes: 1) dar ocupação efetiva ao trabalhador, sempre que tal omissão implique prejuízo para sua formação e aperfeiçoamento profissional; 2) remunerar os serviços prestados e satisfazer pontualmente a contribuição convencionada ou legal; 3) manter os locais e as máquinas em condições de serem utilizadas; 4) entregar ao trabalhador um certificado de trabalho final de seu contrato, no qual constarão fatos e não apreciações; 5) respeitar a jornada legal de trabalho ou aquela que se houver convencionado, remunerando com os encargos estabelecidos as horas extraordinárias; 6) cobrir sua responsabilidade os infortúnios de acidentes do trabalho e outras contingências sociais, na proporção a si atribuídas; 7) proporcionar ao trabalhador tudo que for necessário para a execução do trabalho convencionado; 8) proporcionar lugar seguro para o empregado guardar suas ferramentas pessoais e indenizá-lo em caso de danos ou perdas; 9) autorizar ao trabalhador cumprir seu deveres familiares em caso de doenças graves, óbito ou acidente de algum parente próximo bem como facilitar-lhe o cumprimento dos deveres cívicos; 10) tratar o trabalhador com respeito; 11) não se imiscuir no regime sindical, nem pressionar o trabalhador a retirar-se de quaisquer organizações ou fomentar a discórdia entre eles; 12) abster-se de propaganda política junto aos trabalhadores, no interior da empresa ou fora dela; 13) abster-se de influir negatividade para que o trabalhador consiga emprego com outro patrão; 14) não vender produtos a seu trabalhadores, com exceção daqueles fabricados em seu estabelecimento, e estes, a preço de custo; 15) não se apresentar no estabelecimento embriagado ou sob efeito de tóxicos; 16) abster-se de exigir de seus trabalhadores e tampouco aceitar deles somas em dinheiro ou benesses para a admissão ao trabalho ou qualquer outra finalidade com o trabalho; 17) reembolsar o trabalhador ocasionadas em função do trabalho; 18) dar exato cumprimento às leis e normas laborais; 19) velar que os trabalhadores consigam sua elevação moral e material; 20) manter sob responsabilidade os documentos que por lei o trabalhador tenha de entregar-lhe; 21) utilizar o idioma oficial em todas as relações com os trabalhadores ou seus dependentes.

Em contrapartida, as obrigações do empregado seriam: 1) diligência no trabalho; 2) colaborar com a produção e a unidade econômica; 3) aplicar no trabalho solicitado o melhor de sua capacidade profissional; 4) cumprir ordens e respeitar os acordos celebrados; 5) manter fidelidade à empresa empregadora; 6) manter boa conduta moral dentro e fora do estabelecimento, principalmente nos relacionamentos decorrentes do trabalho; 7) colaborar com os colegas de trabalho, com a finalidade de melhor proveito da produção; 8) abster-se de receber, por motivo de trabalho, benesses de terceiros e estranhos à empresa; 9) agir com diligência e assiduidade, respeitando horário e local de trabalho; 10) respeitar o regulamento interno; 11) cumprir ordens do empregador e de seus prepostos no que se refere ao trabalho; 12) observar e cumprir as normas de higiene e segurança do trabalho; 13) prestar ajuda e socorro em caso de acidente ou de risco iminente, tanto em relação a pessoas, colegas de trabalho, bem como aos bens da empresa; 14) observar a fidelidade ao empregador, mantendo sigilo quanto a segredos técnicos ou de negócio, durante ou após o término da relação de trabalho; 15) respeitar a oral os bons costumes; 16) não fazer concorrência ou colaborar com os concorrentes do empregador; 17) Não arrecadar fundos no local de trabalho, salvo com autorização do empregador; 18) abster-se de propaganda ou proselitismo no local de trabalho; 19) não se apresentar ao trabalho sob o efeito de embriaguez alcoólica ou do uso de tóxicos¹⁴⁷.”.

A partir do rol apresentado, que ora passamos a adotar, e com fundamento na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho, entendemos conveniente acrescentar algumas outras cláusulas ínsitas ao contrato de trabalho: para o tomador dos serviços - a) responsabilidade objetiva pelos abusos cometidos no ambiente de trabalho; b) compensação financeira integral pela exposição do trabalhador a risco de saúde e vida; para o prestador de serviços - a) obrigação do trabalhar em todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal; b) desconto salarial na hipótese de dano causado com dolo.

A jurisprudência traz todas as semanas relatos acerca de gestão injuriosa e de submissão de empregados a castigos vexatórios no interior das empresas. É inadmissível que tenhamos que perquirir a existência ou não de culpa do empregador para o ensejo da indenização reparatória ao ofendido, uma vez que cabe ao empresário o amplo poder de direção da atividade econômica, incluindo o poder disciplinar da mesma.

¹⁴⁷ BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do Trabalho e do Emprego na Atualidade* São Paulo: Editora LTr, 2001, pág. 119-121

No tocante à compensação integral pela exposição do trabalhador a risco de saúde e vida, não se pode conceber a recepção irrestrita do art. 193, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988:

Estabelece o diploma legal:

“Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

§1º O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§2º O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

E o art. 7º, XXIII da Constituição Federal:

“Art. 7º São direitos do trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”

Com fundamento na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho, o empregado não pode receber apenas um adicional de remuneração se estiver submetido durante a jornada a diversos agentes nocivos à sua saúde e à sua vida. O único entendimento possível seria a opção do obreiro pelo adicional que lhe apresentasse mais vantajoso na exposição a um único agente nocivo (à saúde e também à vida). Caso contrário, os frentistas de postos de gasolina (p. ex.) poderiam ser expostos a excessivos ruídos ou à poeira densa sem qualquer ônus para o empregador, que já arca mensalmente com o adicional de periculosidade decorrente do risco de explosão.

O trabalho em todo e qualquer serviço compatível com a condição pessoal e o desconto salarial na hipótese de dano causado com dolo estão previstos na Consolidação das Leis do Trabalho nos arts. 456, parágrafo único e 462, parágrafo primeiro, respectivamente, porém sendo constantemente contestados diante de uma suposta afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Manter limpa a bancada de trabalho e zelar pelo patrimônio da empresa são ínsitos à relação de trabalho, não havendo

nenhum demérito em tais procedimentos. Nas palavras de Ruy Barbosa: “a dignidade excessivamente melindrável degenera em comédia”¹⁴⁸,

1.3. Livre estipulação

A Consolidação das Leis do Trabalho define que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes (art. 444).

Destarte, passaremos a discorrer sobre duas cláusulas especiais do contrato individual de trabalho: a) não-concorrência; b) experiência.

No que tange à cláusula de não-concorrência, Ari Beltran demonstra sua aplicação global:

“Na FRANÇA, as cláusulas de não-concorrência são inseridas, freqüentemente, no contrato de trabalho (principalmente dos executivos), e são, habitualmente, previstas e regulamentadas pelas convenções coletivas. Em contrapartida, de uma indenização pelo paga pelo empregador ocorre a limitação da liberdade de trabalho do assalariado a partir da ruptura do contrato: proibição de se estabelecer por conta por conta própria e ou de trabalhar por conta de uma outra empresa. A Jurisprudência admite a validade de tais cláusulas, mas com certas limitações no tempo, no espaço e com relação à natureza da atividade do interessado (JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du Travail*. Paris, L.D.G.J., 1996, p.301; TEYSSIÉ, Bernard. *Droit du Travail*. Paris, LITEC, 1980 pags. 193-195; LYON-CAEN, Gerard e PÉLISSIER, Jean, *op. cit.*, pág. 423; COUTURIER, Gérard, “Droit du Travail” 1 – Les relation individuelles de travail. Paris. PUF, 1993, pág. 317-319). (...) Na ITÁLIA, o art. 2.125 do Código Civil prevê a estipulação da cláusula de não-concorrência (*patto di nin concorrenza*). O objetivo é limitar a atividade dos empregados, sobretudo os especializados, após a extinção do contrato de trabalho. É necessário o estabelecimento de compensação financeira, bem como há limites para a validade do pacto, como objeto, lugar e tempo de duração (PERA, Giuseppe, “Compendo di Diritto del Lavoro”, Milano, Giuffrè, 1992, pág. 189; GALANTINO, Luisa, “Diritto del Lavoro”, Torino, Giappicheli, 1995, pág. 421-422). (...) Na ESPANHA, o Estatuto dos Trabalhadores também prevê a possibilidade de contratação da cláusula de não-

¹⁴⁸ DUALIBI, Roberto. *Dualibi das citações*. São Paulo: Arx, 2004, 5ª ed., p. 591.

concorrência (*pacto de no competencia*) para vigor após extinto o contrato de trabalho. A contrapartida é uma “compensação econômica adequada”, sendo exigido, ainda, que o empregador tenha efetivo “interesse industrial e comercial” em celebrar tal pacto, assim como que o alcance seja limitado: o período de abstenção de concorrência será de seis meses após a extinção do contrato, ou de dois anos, quando se tratar de trabalhador com qualificação técnica. É contemplada outrossim (art. 21.4), a figura do pacto de permanência na empresa, quando o trabalhador tenha recebido especialização profissional, por conta do empregador, com a finalidade de executar projetos determinados ou realizar um trabalho específico. A previsão é de um pacto de permanência, limitado a dois anos, sendo que a ruptura acarretará ao trabalhador a responsabilidade pelos danos causados (MONTROYA MELGAR, Alfredo. “Derecho Del Trabajo”, Madrid, Tecnos, 1993, págs. 320-321). (...) Em PORTUGAL a previsão da cláusula de não-concorrência consta do art. 36º/2 (LCT), com as seguintes condições: a pactuação será, necessariamente, por escrito; a duração máxima deverá ser de três anos e, finalmente, a previsibilidade de risco efetivo do empresário. Haverá compensação financeira durante o período da limitação (MONTEIRO FERNANDES, Antonio de Lemos. “Direito do Trabalho”, I e II, Coimbra, Almedina, 1994, págs. 567-569)¹⁴⁹.

Amauri Mascaro Nascimento sustenta que “a cláusula de não-concorrência é lícita quando indispensável à proteção dos interesses legítimos da empresa, limitada no tempo e no espaço e desde que leve em conta as especificidades do trabalho, contrapartida financeira do empregador para o trabalhador observando o princípio da proporcionalidade¹⁵⁰”.

Com fundamento na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho nos filiamos à corrente doutrinária apresentada, comportando pactuação diante da liberdade apresentada pelo art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, porém apenas quando fundamental à defesa dos interesses legítimos da empresa, restrito a dois anos (que é o prazo limite estabelecido para os contratos por prazo determinado) e mediante contrapartida financeira do empregador.

¹⁴⁹ BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do Trabalho e do Emprego na Atualidade*. São Paulo: LTr, 2001, p. 142-143.

¹⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O alargamento das fronteiras do Direito Individual do Trabalho*. Revista LT. 72-07, São Paulo: Editora Ltr, pág. 780.

1.4. Limites do poder diretivo

A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho impõem limites ao exercício do poder diretivo pelo empregador.

Ari Beltran em enfrenta a problemática do paradoxo das conseqüências decorrentes de supostos princípios éticos e bem-intencionados:

“No âmbito do Direito do Trabalho, tais situações são facilmente encontráveis, sendo que alguns exemplos notórios podem ser observados. Caso típico foi o do Enunciado n. 90, do Tribunal Superior do Trabalho, que, em sua versão original, determinava o pagamento indiscriminado das chamadas horas *in itinere*, como extras, referentes ao tempo de transporte despendido pelo empregado até o local de trabalho, *desde que em condução fornecida pelo empregador*. Ora, considerando-se que, pelas máximas da experiência e pela razoabilidade, o fornecimento de condução constitui benefício ao empregado, a imposição do ônus ao empregador de pagar as horas de deslocamento como extras implicaria a supressão do benefício e o desestímulo de outros empregadores de implantar tal sistemática benéfica ao empregado. A redação da súmula foi, prudentemente, revista, para acrescentar-se que horas *in itinere* serão assim consideradas tão-só quando aquela situação referir-se “a local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público”, estirpando-se, pois, o efeito não desejado da norma protetora. Outro exemplo clássico, (...) é do Enunciado n.342, do Tribunal Superior do Trabalho. Com vistas a interesses maiores da coletividade trabalhadora, descontos salariais decorrentes de fornecimento de certos benefícios para o empregado não mais caracterizam suposta violação ao princípio da intangibilidade (...) Notório o acerto do referido enunciado, porquanto a interpretação ortodoxa, além de afrontar o art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, acarretaria o efeito de não se concederem referidos benefícios aos empregados, que, como é sabido são altamente subsidiados pelas empresas que implementam tais sistemas. Mas, o maior exemplo de que a experiência jurídica evolui para a compreensão do Direito em termos axiológicos está na própria Constituição Federal, quando, deitando por terra dogma histórico, prevê em seu art. 7º, VI, a “*irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo*”. Ora, *mutatis mutantis*, a redução salarial é permissível em hipóteses expressas, ou seja, mediante convenção ou acordo coletivo, o que, como muito claro somente ocorrerá quando a entidade sindical respectiva entender que a redução salarial evitará mal maior, como, por exemplo, o

fechamento da empresa, despedidas coletivas, etc., ou seja, mais uma vez, busca-se a razoabilidade, em contraponto com efeitos nefastos e não desejados. Analisando o princípio da razoabilidade ante a isonomia no direito brasileiro, já se disse que “ em resumo, o princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado, com menor ônus, a um direito individual; c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha¹⁵¹”.

¹⁵¹ BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002, p.311-313.

CONCLUSÃO

A afirmação dos direitos humanos representou um processo longo e pedregoso, marginalizando, ferindo na carne. Um histórico de exploração, abusos, genocídios, cenas que a humanidade jamais gostaria que se repetissem. No entanto, mesmo após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, ratificada por unanimidade pelas nações, o mundo ainda registra lamentáveis incidentes de violência à vida, à saúde, à liberdade dos homens. A conclusão não poderia ser diferente: não faltam leis, falta vontade política e empenho na aplicação.

No tocante à valorização do trabalho humano, também registramos um passado negro, simbolizado pela miséria, pelos conglomerados habitacionais desprovidos de saneamento básico, de luz, de água. O trabalhador foi considerado mercadoria, circulou por muito lugares, sempre que alguém se dispôs a comprá-lo. Atualmente, a globalização e a expansão dos meios de comunicação se incumbem em aumentar a concorrência e diminuir a oferta de empregos e bons salários.

O Direito do Trabalho no Brasil tem um histórico muito interessante. Na década de 40 representou o país com a legislação mais avançada do mundo, copiada inclusive por outros Estados soberanos. Atualmente estamos completamente defasados, esperando por uma reforma trabalhista há muito anunciada, mas que ainda não saiu do papel.

A Constituição Federal de 1988, apelidada de “Constituição-cidadã” reconhece como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, ao passo que estabelece como objetivo da República Federativa do Brasil reduzir as desigualdades sociais.

É certo que a assimetria que envolve o dono dos meios de produção e a força de trabalho é significativa, exigindo uma compensação jurídica para tornar a balança mais equilibrada. Porém, a utilização imoderada de princípios protetivos pode levar a efeitos perversos devastadores, fonte de desemprego.

A proposta passa a ser a interpretação e aplicação das normas trabalhistas com o fundamento da dignidade do trabalhador e a valorização social de seu trabalho.

Onde se aplicaria a máxima “*in dubio pro operario*” teremos “*in dubio pro iuribus hominis*”.

.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. *Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed., 8. reimp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BARCELLONA, Pietro. *Le passioni negate: globalismo e diritti umani*. Troina (En): Città Aperta Edizioni di Oasi Editrice, 2001.

BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. A reforma do Judiciário trabalhista. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 56, set. 1999.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2004.

BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CARDIA, Nancy das Graças. Homicídio e violação dos direitos humanos em São Paulo. *Estudos Avançados*, São Paulo, n. 47, 2003.

CARDOSO, Luciane. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. 2003. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed., rev e ampl. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2004.

EDELMANN, Bernard. *La persone em danger*. Paris: Presses Universitaires de France, 1999.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 13. ed. São Paulo : EDUSP, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de. *Direito do trabalho e direitos humanos*. São Paulo: BH Ed. e Distribuidora de Livros, 2006.

GOMES, Ângela de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2005.

_____.; PESSANHA, Elina G. da Fonte; MOREL, Regina de Moraes (Orgs.). *Arnaldo Sussekind, um construtor do direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GORENDER, Jacob. *Brasil em preto & branco: o passado escravista que não passou*. São Paulo: Senac São Paulo, 2000.

_____. *Direitos humanos: o que são (ou devem ser)*. São Paulo: Ed. Senac São Paulo, 2004.

GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador: um conceito construído sobre o paradigma do trabalho decente e da honra*. São Paulo: LTr, 2007.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos: una visión crítica*. Disponível em: <http://www.fidh.org/descargas/losderechoshumanos_unavisioncritica.pdf>.

_____. *El processo cultural: materiales para la creatividad humana*. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2008.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. 1. reimp. São Paulo: Martin Claret, 2008.

LAFER, Celso. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

LEMBO, Cláudio. *A pessoa: seus direitos*. Barueri: Manole, 2007.

LOCKE, John. *Carta sobre a tolerância*. São Paulo: Editora Hedra, 2007.

_____. *Ensaio acerca do entendimento*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

_____. *Segundo Tratado sobre o Governo*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006.

LUCA, Tânia Regina de. *Indústria e trabalho na história do Brasil*. São Paulo: Contexto, 2001. .

MARX, Karl. *Manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006.

_____. *A questão judaica*. 6. ed. São Paulo: Centauro, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998..

MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito da dignidade humana substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2003.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Luís R. Cardoso de. *Honra, dignidade e reciprocidade*. (Série Antropologia, 344). Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/serie344empdf>>.

PEREZ LUÑO, Antônio Enrique. *Derechos humanos, estado derecho y constitucion*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Luíza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). *Cultura dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 1998.

PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 46. reimpr. da 1. ed. de 1945. São Paulo: Brasiliense, 2004.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade da pessoa humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIBEIRO, José Augusto. *A era Vargas: 1882-1950: o primeiro governo Vargas*. 2. reimp. Rio de Janeiro: Casa Jorge Editorial, 2002. v. 1.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*. São Paulo: LTr, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. In: ÉTICA, democracia e justiça. Livro de Teses da XV Conferência Nacional da OAB, Foz do Iguaçu, 1994.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos* São Paulo: Malheiros Ed. 2006.

ZOLA, Émile. *Germinal*. São Paulo: Martin Claret, 2006.