

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
FACULDADE MINEIRA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO:
conceituação à luz do princípio da dignidade da
pessoa humana**

LÍVIA MENDES MOREIRA MIRAGLIA

Belo Horizonte
2008

LÍVIA MENDES MOREIRA MIRAGLIA

**TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO:
conceituação à luz do princípio da dignidade da
pessoa humana**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho.

Orientador: Prof. Doutor Maurício Godinho Delgado

Belo Horizonte
2008

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

M671t Miraglia, Livia Mendes Moreira
Trabalho escravo contemporâneo : conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana / Livia Mendes Moreira Miraglia. Belo Horizonte, 2008.
175f.: il.

Orientador: Maurício José Godinho Delgado.
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito do trabalho. 2. Trabalho escravo. 3. Direitos fundamentais. 4. Dignidade.

I. Delgado, Maurício José Godinho. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 331.16

Lívia Mendes Moreira Miraglia

TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana

Dissertação defendida e _____ com média final igual a _____, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Direito do Trabalho, junto à Faculdade Mineira de Direito – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 2008.

Prof. Doutor Maurício Godinho Delgado (Orientador) – PUC MINAS

Prof. Doutor

Prof. Doutor

*Aos meus pais,
por serem o alicerce
da minha vida,
pois sem eles nada seria.*

*Ao meu irmão,
pelo exemplo profissional
e pelo grande incentivo.*

*Ao Orestes,
pelo amor imensurável
e pelo apoio constante,
que me fazem querer
seguir sempre em frente.*

Agradecimentos

Ao Prof. Dr. Maurício Godinho Delgado, meu orientador neste trabalho e figura imprescindível em minha caminhada acadêmica, por todo seu empenho, orientação e incentivo, pelo carinho, pelas oportunidades e por mostrar-me a grande importância do Direito do Trabalho em nossas vidas.

Aos professores, colegas e funcionários do Mestrado em Direito da PUC/Minas, por todo o conhecimento compartilhado e pelos momentos fraternos vividos – em especial, aos Professores Doutores Maurício Godinho Delgado, José Roberto Freire Pimenta, Luiz Otávio Linhares Renault e Márcio Túlio Viana, por serem exemplo não apenas como mestres, mas principalmente como seres humanos. Nesse sentido, também sou muito grata à Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado.

Aos funcionários, colegas e professores da PUC/Minas Virtual e do Centro Universitário Newton Paiva.

Aos alunos, pelos ensinamentos e lições de vida compartilhados.

A toda a minha família e aos meus queridos amigos, pelo apoio e paciência imprescindíveis à elaboração desta dissertação.

A todos que de algum modo colaboraram para mais esta realização em minha vida.

“Há um direito fundamental para o homem, base e condição de todos os outros: o direito de ser reconhecido sempre como pessoa humana”.

Legaz.

RESUMO

Esta dissertação trata da conceituação do trabalho em condições análogas às de escravo no Brasil atual, à luz do princípio baluarte do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana. Pretende-se afirmar que o trabalho em tais condições compreende não apenas as situações em que há o cerceamento do direito de liberdade do obreiro, mas também aquelas reconhecidas como degradantes. Isso porque o bem jurídico tutelado é mais amplo do que o direito de locomoção do homem, sendo este apenas uma das facetas do princípio protegido: a dignidade humana. O Direito do Trabalho, no desempenho de suas funções primordiais – a melhoria das condições de vida do trabalhador e a consolidação do mínimo existencial –, tem o dever de estabelecer conceito jurídico condizente com a realidade social, de modo a efetivar, plenamente, a dignidade humana.

Palavras-chave: Direito do Trabalho – trabalho em condições análogas à de escravo – direitos fundamentais do homem – princípios constitucionais – princípio da dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This text brings out the problem about the definition of human slavery in Brazil now-a-days. Its proposal is to define slavery-like practices based on the most important principle of a democratic state: the principle of human dignity. It pretends to claim that the idea of human slavery conceives not only those situations where freedom is denied, but also those where work takes place without the minimum conditions of dignity. This argument is built on the conception that what needs to be protected is more than the right of liberty, is the principle of human dignity. And because the main goal of Labor Law is to improve the life condition of the workers, it's its obligation to establish a legal definition that reflects reality, as a way to implement the human dignity as its fullness.

Keywords: Labor Law – slavery-like practices – fundamentals rights – constitucional principles – human dignity principle.

LISTA DE SIGLAS

AI-5	Ato Institucional nº5
CONATRAE	Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CC	Código Civil
CIPAS	Comissões Internas de Prevenção de Acidentes
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CP	Código Penal
CPT	Comissão Pastoral da Terra
CR/88	Constituição da República de 1988
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
ELETOBRÁS	Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
GM	Grupo Móvel
ICC	Instituto Carvão Cidadão
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IES	Índice de Exclusão Social
INSS	Instituto Nacional de Seguridade Social
IR	Imposto de Renda
LiCC	Lei de Introdução ao Código Civil
MP	Medida Provisória
MPT	Ministério Público do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
ONG	Organização não-governamental
PEA	População Economicamente Ativa
PETROBRÁS	Petróleo Brasileiro S.A.
PIB	Produto Interno Bruto

TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UDN	União Democrática Nacional
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento
UNESP	Universidade Estadual Paulista
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO	14
2.1 Princípios como normas jurídicas.....	16
2.1.1 <i>A distinção entre princípios e regras</i>	21
2.1.2 <i>Princípios constitucionais: conceito, funções e tipologia</i>	27
2.2 Princípios constitucionais do trabalho	38
2.2.1 <i>Princípio da valorização do trabalho: fundamento da República Brasileira</i>	39
2.2.2 <i>Princípio da justiça social: base da ordem econômica e da ordem social</i>	42
2.2.3 <i>Princípio da função social da propriedade: a concepção de empresa como propriedade</i> 46	
2.2.4 <i>Princípio da proporcionalidade</i>	50
2.2.5 <i>Princípio da igualdade e não-discriminação: perspectiva do Estado Democrático de Direito</i>	55
2.2.6 <i>Princípio da dignidade da pessoa humana</i>	60
3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A DIGNIDADE SOCIAL DO HOMEM.....	61
3.1 A dignidade social da pessoa humana.....	65
3.2 Conceito de dignidade da pessoa humana na teoria da geração dos direitos fundamentais do homem.....	66
3.2.1 <i>Os direitos humanos de primeira geração</i>	71
3.2.2 <i>Os direitos humanos de segunda geração</i>	75
3.2.4 <i>Os direitos humanos de terceira geração</i>	79
4 O DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE SOCIAL DA PESSOA HUMANA NO CAPITALISMO.....	87
4.1 O Direito do Trabalho nos paradigmas do Estado de Direito.....	91
4.1.1 <i>O Estado Liberal</i>	93
4.1.2 <i>O Estado de Bem-Estar Social</i>	100
4.1.3 <i>O Estado Neoliberal</i>	105
4.1.4 <i>Estado Neoliberal ou hegemonia neoliberal?</i>	111
4.2 O Estado Democrático de Direito e a concretização da dignidade social da pessoa humana pelo Direito do Trabalho	114
5 O TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO	122
5.1 Trabalho digno	122
5.2 O trabalho em condições análogas à de escravo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana	131
5.2.1 <i>O trabalho forçado</i>	137
5.2.2 <i>O trabalho degradante</i>	144
5.2.3 <i>Conceito: o trabalho em condições análogas à de escravo na perspectiva da dignidade da pessoa humana</i>	151
6 CONCLUSÃO	161
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	163
ANEXOS	172
Anexo A: Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil	173
Anexo B: Dados da CPT sobre o Trabalho Escravo no Brasil Contemporâneo.....	174
Anexo C: “Lista Suja” – Cadastro de Empregadores que Tenham Mantido Trabalhadores em Condições Análogas à de Escravo	175
Anexo D: Fotografias	176

1 INTRODUÇÃO

A precarização do trabalho é um dos problemas mais graves da atualidade. É ocasionada pela busca incessante do lucro, ao lado da acirrada concorrência gerada pelo mercado global. No intuito de maximizar seu ganho, o empresário costuma cortar os gastos, principalmente aqueles inerentes ao trabalhador, mitigando, até mesmo, seus direitos fundamentais, componentes de sua dignidade.

Nesse contexto, erige-se a prática do trabalho com a redução do homem à condição análoga à de escravo como o mais notável contraponto ao princípio da dignidade humana. O trabalho nessas condições subjuga o obreiro a situações deploráveis de vida, de modo que não há como se falar em sobrevivência digna em tal hipótese.

Uma das questões acerca desse tipo de trabalho no Brasil contemporâneo diz respeito a seu conceito. Na prática, o entendimento que vem prevalecendo na doutrina e nos Tribunais pátrios é a interpretação restritiva do conceito aduzido no art. 149 do Código Penal. Desse modo, o trabalho escravo contemporâneo configura-se apenas se verificada a ofensa ao direito de liberdade do obreiro.

Assim, a principal indagação acerca do conceito jurídico do trabalho em tais situações versa sobre a sua abrangência. Ou seja, o problema a ser analisado é: *O conceito legal de trabalho com redução do homem à condição análoga à de escravo é suficiente para proteger efetivamente os trabalhadores submetidos a condições indignas de labor?*

O alcance do conceito legal de trabalho escravo contemporâneo não pode ser considerado satisfatório diante da situação brasileira hodierna. Isso porque a prática se alastrou não só pelo meio rural brasileiro como também pelo meio urbano.

O empregador passa, ainda, a utilizar mecanismos para esquivar-se da tipificação legal do trabalho em condições análogas à de escravo, que de acordo com o entendimento majoritário, exige o cerceamento do direito de liberdade do obreiro. Assim, vale-se de outras formas de coação que não caracterizam, em princípio, ofensa à liberdade de locomoção da pessoa.

Não obstante, o labor realizado sob a coordenação desse empregador afronta o princípio basilar do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana, pois submete o obreiro a condições ínfimas de sobrevivência, em um

patamar muito aquém do mínimo indispensável para uma vida digna. Desse modo, o conceito de trabalho em situação análoga à de escravo apreendido pelo Direito do Trabalho deve abarcar todo aquele labor que desrespeite a dignidade da pessoa humana. Afinal, é esse o bem jurídico a ser tutelado no combate à prática do trabalho escravo contemporâneo.

O objetivo geral da pesquisa é estabelecer o conceito de trabalho escravo à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, com base, principalmente, na concepção de trabalho digno. Para tanto, é necessário executar uma análise mais detalhada acerca do papel dos princípios no direito contemporâneo e, em especial, dos princípios do trabalho no ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

A primeira parte do primeiro capítulo trata dos princípios constitucionais fundamentais e de sua classificação como normas jurídicas, a fim de dotá-los de efetividade e garantir a sua concretização.

A segunda parte do primeiro capítulo versa sobre os princípios constitucionais do trabalho explícitos e inferidos da Constituição Brasileira e que derivam ou possuem importante ligação com o fundamento do sistema jurídico pátrio: o princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque, o trabalho é a base do ordenamento jurídico brasileiro e, assim como todas as normas jurídicas constitucionais, deve ser lido sempre sob o prisma da dignidade humana. Ademais, aduz-se que é somente por meio do trabalho digno¹ que se promove a verdadeira cidadania e a dignidade plena da pessoa humana. Destarte, a valorização do trabalho é elemento imprescindível para a valorização do próprio ser humano.

No capítulo seguinte procede-se ao exame do conceito e das dimensões da dignidade da pessoa humana. Toma-se como base, principalmente, a teoria das gerações dos direitos fundamentais, a fim de consolidar a dignidade social da pessoa humana como uma das facetas essenciais do princípio. Com isso, pretende-se fixar um espectro maior de atuação e proteção do ser humano, de modo a assegurar-lhe a dignidade plena.

No terceiro capítulo assevera-se a importância do Direito do Trabalho como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana no mundo contemporâneo. Nesse sentido, é imperioso traçar uma evolução sucinta do ramo trabalhista nos três modelos principais do sistema capitalista, formulando um

¹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006, p 101.

diagnóstico da situação atual, a fim de certificá-lo como meio mais eficaz de inserção do homem na sociedade e de concretização do Estado Democrático de Direito.

Afirmado o Direito do Trabalho como instrumento de realização do princípio da dignidade da pessoa humana, no próximo capítulo passa-se à construção do conceito justralhista de trabalho em condição análoga à de escravo, à luz do princípio em comento.

No primeiro momento, determina-se o conceito de trabalho digno, alicerçado em teses doutrinárias sobre o tema, de maneira a permitir a conclusão de que o trabalho só é digno se realizado com a observância dos direitos fundamentais trabalhistas, assecuratórios do patamar mínimo existencial, sem o qual não há vivência digna. É a partir do conceito de trabalho digno que se examina o trabalho em condições análogas à de escravo, sob a perspectiva do ramo justralhista.

Por fim, cumpre destacar a importância do elastecimento do conceito para coibir práticas degradantes e aviltantes da mão-de-obra, com o intuito de realizar efetivamente os propósitos do Estado Democrático de Direito Brasileiro, fundado no respeito à dignidade da pessoa humana.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO

“Ou o Direito serve à vida ou não serve para nada.”

(Legaz y Lacambra)

O Direito é um sistema ordenado composto de institutos, princípios e regras (normas jurídicas) que reflete os valores vigentes numa determinada sociedade em um dado momento histórico e que regula as relações entre o Estado e as pessoas, e entre essas entre si.

Na apurada visão de Miranda:

O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de actos de vontade ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultante de vigência simultânea; é coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projecta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos².

Nesse sentido também é a lição de Maurício Delgado:

Direito é o conjunto de princípios, regras e institutos voltados a organizar relações, situações ou instituições, criando vantagens, obrigações e deveres no contexto social. [...] Incorporando e concretizando valores, o Direito desponta como essencialmente finalístico, isto é, dirigido a realizar metas e fins considerados relevantes em sua origem e reprodução sociais. [...] Em sua relação com a dinâmica social, o Direito tende a atuar, essencialmente, de duas maneiras (que podem, obviamente, combinar-se): ou antecipa fórmulas de organização e conduta para serem seguidas na comunidade ou absorve práticas organizacionais e de conduta já existentes na convivência social, adequando-as às regras e princípios fundamentais do sistema jurídico circundante³.

É de se ver que os princípios⁴ fazem parte do ordenamento jurídico. Integram a categoria das normas, que, por sua vez divide-se em “normas-princípios” e

² MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Portugal: Coimbra Editora, 1998. Tomo II, p 197.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p 13.

⁴ Sabe-se que o termo “princípios” é inerente a todos os campos das ciências e possui uma conotação mais ampla do que a concepção jurídica. Não obstante, o trabalho centra-se no exame dos princípios jurídicos, de modo que não é objeto do mesmo a análise dos princípios fora da seara jurídica. Assim, onde se lê “princípios” entenda-se “princípios jurídicos”.

“normas-disposições”⁵. Os princípios são essenciais para a integração e interpretação das normas jurídicas. É por meio deles que o sistema jurídico se renova e se adapta à realidade vigente, a fim de garantir que o Direito seja, de fato, reflexo da dinâmica social.

Os princípios expressam e traduzem os valores inerentes a uma determinada sociedade e vinculam-se às demais normas do ordenamento jurídico, que, inclusive, são criadas e interpretadas a partir deles. Ao mesmo tempo em que são inferidos dos valores, necessidades e anseios sociais, são absorvidos pelo sistema jurídico e se reportam àquela sociedade, com o intuito de determinar as condutas humana e estatal.

Mas, afinal, o que é princípio?

Princípio, segundo o *Dicionário Aurélio*, numa conotação ampla e abrangente, é o “momento ou local ou trecho em que algo tem origem; começo; causa primária; elemento predominante na constituição de um corpo orgânico”⁶.

Ainda numa perspectiva geral, princípio é a base, o fundamento, o início. De acordo com Lima, princípio é “o ponto de partida, e ao mesmo tempo, a síntese e o ponto de chegada”⁷.

Na lavra de Maurício Delgado:

Sabe-se, é claro que a palavra *princípios* traduz, de maneira mais ampla (não apenas no campo do Direito), a noção de *proposições ideais que se gestam na consciência de pessoas e grupos sociais a partir de certa realidade e que, após gestadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade*⁸. (grifos do autor)

Leciona Rocha:

“O princípio é o verbo. [...] No princípio repousa a essência de uma ordem, seus parâmetros fundamentais e direcionadores do sistema normado”⁹.

Na mesma linha de pensamento discorre Bandeira de Mello:

⁵ As expressões são de Miranda.

⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. Versão eletrônica.

⁷ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997, p 15.

⁸ DELGADO, Maurício, 2004, p. 14.

⁹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípio constitucional da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 21.

Princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmonioso¹⁰.

Da análise detida dos conceitos acima colacionados infere-se que os princípios jurídicos constituem a base do Direito, pois orientam a formulação e o sentido das normas jurídicas (regras + princípios), promovendo a unidade e a coerência do ordenamento jurídico.

Embora se tenha utilizado até então a expressão *principios* como espécie de norma jurídica, cabe fazer uma breve digressão sobre o tema, haja vista que a referida concepção é fruto do constitucionalismo moderno.

2.1 Princípios como normas jurídicas

Esclarece Bonavides que foi apenas em 1952, mediante o conceito elaborado por Crisafulli¹¹, que se introduziu a idéia de normatividade aos princípios. Isso porque as definições de princípios até então formuladas não englobavam o seu caráter normativo.

Nessa fase, que o autor denomina “primeira fase da juridicidade dos princípios”, predominava a ideologia jusnaturalista – a mais tradicional –, que concebia os princípios como integrantes de uma esfera abstrata, fora do âmbito jurídico e de normatividade nula ou, pelo menos, duvidosa¹².

De acordo com Flórez-Valdés, os seguidores desta corrente entendiam os princípios gerais de Direito como verdadeiros “axiomas jurídicos”, “normas universais de bem obrar”, base de um Direito ideal. Dessa forma, eram concebidos como “conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana”¹³.

¹⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 20.

¹¹ Ver conceito à pág. 20.

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 256-262.

¹³ FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arce y. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**. Madrid: [s.n.], 1990, p. 38.

Assim, não se admitia a suficiência dos princípios extraídos do ordenamento jurídico para preencher as lacunas e omissões da lei¹⁴.

Fazia-se distinção entre princípio e norma, posto que pertencentes a categorias diversas e inconfundíveis. Os princípios estavam em um plano de abstração e de eficácia, relegados à dimensão “ético-valorativa” do Direito¹⁵, enquanto que as normas confundiam-se com as regras e somente elas possuíam efetiva aplicação concreta. Os princípios estavam no campo da moral e da ética e, portanto, dissociados do Direito.

A doutrina jusnaturalista foi suplantada pelo positivismo jurídico e pelo conseqüente ingresso dos princípios nos códigos como “fonte normativa subsidiária”¹⁶.

Desse modo, aos princípios gerais de Direito insertos nos códigos passou a ser atribuído o mesmo caráter das regras positivadas. Não mais subsistiam apenas na esfera abstrata, pois, se inferidos da lei, que é norma em sentido estrito, só poderiam ser normas também.

Nesse sentido é a apurada lição de Bobbio, para quem não há dúvida acerca da normatividade dos princípios:

Para sustentar que os princípios gerais são normas os argumentos vêm a ser dois e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio de espécies animais obtenho sempre animais e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são abstraídos e adotados é aquela mesma que é cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas agora servem ao mesmo fim para que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?¹⁷

Bonavides critica a formulação positivista dos princípios, pois acredita que isso os torna meras “pautas programáticas supralegais”, o que, via de conseqüência, leva à sua “irrelevância jurídica”¹⁸.

¹⁴ BONAVIDES, 2007, p. 259-262.

¹⁵ ESPÍNOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais** – elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 58.

¹⁶ BONAVIDES, 2007, p. 262.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 8. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 182.

¹⁸ BONAVIDES, 2007, p. 262.

De fato, a concepção de princípios como meros enunciados programáticos a serem implementados por regras jurídicas posteriores pode destituí-los de força normativa vinculante. Dessa forma, não se pode permitir que aos princípios, como normas jurídicas que são, seja delegado o papel de simples programas a serem cumpridos pelo legislador à sua conveniência e oportunidade, sob pena de inviabilizar a sua concretização.

Além disso, cabe lembrar que a acepção dos princípios gerais de Direito positivados como fonte normativa subsidiária não expressa a normatividade necessária para atribuir-lhes efetividade. Ou seja, os princípios não são consolidados por si mesmos e são considerados tão-somente nos casos de lacuna legal como fonte subsidiária integradora do Direito, desde que positivados no corpo da lei.

Dworkin combate a teoria positivista em seus aspectos individualista e racionalista. Segundo o autor, os adeptos dessa corrente vêem o Direito como um conjunto especial de regras criadas por práticas sociais ou decisões institucionais explícitas. Apontam que só há obrigação jurídica de fazer ou não fazer algo em face de regra especial positiva, pois na sua ausência não há que se falar em obrigação jurídica¹⁹.

Desse modo, se o caso de uma pessoa não estiver claramente resguardado por alguma dessas regras (são aqueles denominados pelo autor de *hard cases*), esse não pode ser decidido mediante a aplicação do Direito, restando sua solução ao discernimento e motivação da autoridade judicial²⁰.

É aí que reside a insuficiência da doutrina positivista, pois atribui ao julgador poder discricionário, que pode resultar na criação de novos direitos (*new legal rights*)²¹, ao invés de pugnar pela observância dos princípios subjacentes ao ordenamento jurídico.

Sendo assim, sustenta-se que o problema do positivismo jurídico está em não admitir a prolação de uma decisão baseada em princípios implícitos ou meramente informadores do Direito, além de relegar-lhes função meramente integradora do ordenamento jurídico.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 27-29.

²⁰ DWORKIN, 2002, p. 27-29.

²¹ DWORKIN, 2002, p. 127.

A terceira fase de juridicidade dos princípios coincide com o surgimento do movimento jurídico pós-positivista e corresponde aos “momentos constituintes das últimas décadas do século XX”. Os princípios são convertidos então em “pedestal normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”²².

É nesse momento que se observa a elevação dos princípios à categoria de normas constitucionais. Consoante Espíndola, há a passagem do movimento jusprivatista para o movimento juspublicista, com o salto dos princípios dos códigos para as Constituições, o que alterou seu lugar de mero papel supletório de caráter civilístico para fundamento de toda a ordem jurídica²³.

Importa salientar que é dispensável a menção explícita aos princípios, uma vez que esses podem ser inferidos do corpo constitucional. Assim, tanto os princípios expressos quanto os implícitos são considerados normas constitucionais vinculantes. Orientam tanto a atuação do legislador quanto a função do intérprete, além de balizar a conduta dos próprios destinatários das normas jurídicas.

Nessa esteira é a distinta visão de Espíndola, para quem:

[...] os princípios têm positividade, vinculatividade, são normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados, bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de princípios de generalização mais abstratas²⁴.

Consoante Bonavides, o precursor da normatividade dos princípios foi Boulanger. Embora atuasse em uma época em que predominavam as posições juspositivistas e civilistas, já afirmava que a “teoria dos princípios jurídicos ainda não foi formulada”. Percebia os princípios como “materiais mediante os quais pode a doutrina edificar com confiança a construção jurídica”. Considerava-os armaduras das construções jurídicas e entendia que existiam, ainda que não refletidos nas leis, sendo papel da jurisprudência declará-los, pois a enunciação de um princípio não escrito é a “manifestação do *espírito* de uma legislação”²⁵.

²² BONAVIDES, 2007, p. 264.

²³ ESPÍNOLA, 1999, p. 60.

²⁴ ESPÍNOLA, 1999, p. 55.

²⁵ BONAVIDES, 2007, p. 266-268.

Também pioneiro na declaração da normatividade dos princípios, Goldschmidt asseverou que “um Direito sem princípios nunca houve verdadeiramente”. Nessa esteira leciona Bonavides, citando Esser, que os princípios constituem “ponto de partida que se abre ao desdobramento judicial de um problema”²⁶.

Todavia, foi alicerçada nas doutrinas de Alexy e Dworkin que a concepção de princípios como normas jurídicas prosperou e difundiu-se. Nas palavras do último:

[...] uma vez que abandonemos tal doutrina (*positivista*) e tratemos os princípios como direito, colocamos a possibilidade de que uma obrigação jurídica possa ser imposta por uma constelação de princípios, bem como por uma regra estabelecida. Poderemos então afirmar que uma obrigação jurídica existe sempre que as razões que sustentam a existência de tal obrigação, em termos de princípios jurídicos obrigatórios de diferentes tipos, são mais fortes do que as razões contra a existência dela²⁷. (grifos nossos)

A doutrina pós-positivista superou a distinção entre norma e princípio, pacificando o entendimento de que norma jurídica é gênero e de que, assim sendo, a diferenciação entre regras e princípios é uma caracterização de espécies do mesmo gênero.

Leciona Crisafulli:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam e, portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém²⁸.

Nessa fase, consolida-se a “hegemonia axiológico-normativa dos princípios”. Os princípios incorporam-se ao Direito positivo, conquistando o status de normas jurídicas vinculantes, vigentes e eficazes para muito além da atividade integratória do Direito²⁹.

²⁶ BONAVIDES, 2007, p. 268-271.

²⁷ DWORKIN, 2002, p. 71.

²⁸ *Apud* BONAVIDES, 2007, p 257.

²⁹ ESPÍNOLA, 1999, p. 59.

Destarte, podem assumir duas feições: princípios que são “idéias jurídicas norteadoras”, a serem concretizadas na *lex* e na jurisprudência; e princípios que assinalam uma “regra jurídica de aplicação imediata” ao se cristalizar como lei³⁰.

Na mesma linha de entendimento, explica Alexy que os direitos fundamentais são normas jurídicas revestidas de duplo caráter, posto que dotado da dimensão de regra e de princípio³¹.

A consolidação da teoria dos princípios como normas jurídicas é de extrema importância para a efetivação e concretização dos *Direitos Fundamentais do Homem*. Isso porque, vistos como meros enunciados programáticos ou alçados a simples valores, eram destituídos de força normativa vinculante e durante muito tempo foram descumpridos e desrespeitados, sob a alegação de que constituíam apenas diretrizes informadoras da ação legislativa, não dotadas, portanto, de coercibilidade. Ao serem tomados como princípios jurídicos, de acordo com a nova concepção do termo, ganham substrato normativo, de forma que se torna possível exigir sua concretização efetiva³².

Com o objetivo de precisar a doutrina dos princípios como normas jurídicas em Dworkin e Alexy, cabe fazer, previamente, a distinção entre princípios e regras.

2.1.1 A distinção entre princípios e regras

Ao afirmar que os princípios jurídicos são normas, Bobbio provoca reflexão sobre a diferenciação de regras e princípios. Escreve o ilustre jurista:

“Os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais”³³.

Se as normas jurídicas são compostas de princípios e regras, é de se ver que o critério distintivo acima se funda no grau de generalidade e abstração das normas. Desse modo, quanto mais genéricas forem as normas, mais próximas ficam da

³⁰ BONAVIDES, 2007, p. 272.

³¹ ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 138.

³² Retoma-se ao tema dos “direitos fundamentais” mais à frente, ao tratar-se da dignidade da pessoa humana e da sua efetivação pelo Direito do Trabalho.

³³ BOBBIO, 1996, p. 182.

figura dos princípios. Por outro lado, quanto mais específicas forem as normas, mais fácil torna-se caracterizá-las como regras, reguladoras de uma situação fática concreta.

A título de ilustração, esclarece Alexy: a norma que estabelece a liberdade de crença a todas as pessoas é princípio (pois dotada de alta generalidade); já aquela que prevê a liberdade de proselitismo dos presos consiste em regra (uma vez que é munida de baixa generalidade, porque abarca grupo delimitado de pessoas: os presos)³⁴.

Não obstante, esse não pode ser o único critério balizador do discernimento entre as normas³⁵. Ensina Alexy que não basta a classificação de grau, pois a diferença fundamental entre regras e princípios é de ordem qualitativa. Dessa forma, os princípios são normas operadas com elasticidade, enquanto que as regras permitem emprego apenas restrito. Em outras palavras, os princípios “ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fático-jurídicas existentes”. São os princípios, portanto, “mandados de otimização”³⁶.

Nessa esteira, os princípios são realizados em diferentes graus (qualitativos), a depender das condições reais e jurídicas que se impõem. Por outro lado, as regras não possuem graus de satisfação, haja vista que fundadas no critério de validade. Pelo contrário, “são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então se deve fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos”³⁷.

Conclui o autor que os princípios, inversamente ao que ocorre com as regras não contêm mandados definitivos, mas sim a *prima facie*. Isso porque, se o princípio vale para uma determinada situação, não se permite inferir que seja esse o resultado definitivo dele, pois não é dado concluir que valerá sempre. Pode ser, inclusive, afastado em favor de outro princípio em face do caso concreto. Já as regras estabelecem as possibilidades jurídicas e fáticas e são consolidadas sempre que essas se cumprem³⁸.

³⁴ ALEXY, 1993, p. 73-74.

³⁵ Canotilho elenca ainda outros critérios de distinção entre as normas: “grau de abstracção”, “grau de determinabilidade”, “caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito”, “proximidade da idéia de direito” e “natureza normogenética”. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993b, p. 166-167.

³⁶ ALEXY, 1993, p. 86-87.

³⁷ ALEXY, 1993, p. 86-87.

³⁸ ALEXY, 1993, p. 99-101.

Dworkin caracteriza a distinção entre princípios e regras jurídicas como de natureza lógica. As regras são, então, aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada (*all or nothing*), de modo que, havendo subsunção do fato à regra, ela é válida e será aplicável. Ou seja, as conseqüências jurídicas se seguem automaticamente quando as condições são dadas³⁹.

Por sua vez os princípios podem ser entendidos como “um padrão a ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”⁴⁰.

Continua o autor asseverando que o princípio não pretende – e nem isso seria possível ou adequado – determinar as condições que tornem seu cumprimento inevitável, tal como ocorre com as regras. Pelo contrário, o princípio tem por escopo enunciar a razão que conduz o argumento em certa direção a ser materializada na sentença de acordo com o caso concreto⁴¹.

Nessa linha de entendimento, alega-se que as antinomias jurídicas terão diferentes soluções. De acordo com Alexy, se há conflito entre duas regras jurídicas contrapostas, há de se eliminar uma delas, posto que duas regras não podem ser válidas ao mesmo tempo⁴².

No mesmo sentido, entende Dworkin que a adequação de uma regra às condições dadas induz à declaração de invalidade da regra conflitante. Explica:

³⁹ DWORKIN, 2002, p. 39-40

⁴⁰ Dworkin diferencia ainda princípios de “políticas”, entendendo essas como o “padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral, uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos, pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas)”. DWORKIN, 2002, p. 36. É nesse ponto que Bonavides identifica a principal diferença entre a teoria de Dworkin e a de Alexy, concluindo que a doutrina do alemão supera e prevalece sobre a do norte-americano. Nesse sentido disserta que Dworkin entende os princípios de maneira restritiva, “fazendo dos bens coletivos meras *policies*, ao contrário de Alexy, que alarga o conceito e insere neste os referidos bens. Em Dworkin os princípios entendem unicamente com os direitos individuais, o que já não acontece com Alexy, cujo conceito tem mais amplitude”. BONAVIDES, 2007, p 281. Para efeitos deste trabalho, como será aclarado nos próximos tópicos e capítulos, refere-se a princípios como normas jurídicas atinentes tanto a direitos individuais quanto a direitos sociais, haja vista que ambos são espécies do gênero direitos fundamentais do homem.

⁴¹ DWORKIN, 2002, p. 41.

⁴² ALEXY, 1993, p. 88-89. O autor prevê ainda como forma de solução do conflito a inserção de uma cláusula de exceção, assim exemplificada: “Aos alunos só é permitida a saída da sala de aula ao toque da sirene, salvo em caso de incêndio”. Não obstante, se não for possível a inclusão da cláusula, cabe a declaração de invalidade da norma conflitante.

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual delas deverá ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes⁴³.

O ordenamento jurídico brasileiro vale-se dessas duas técnicas. O art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil prevê que a lei posterior revoga a lei anterior quando expressamente o declare ou seja com ela incompatível, ou quando regule inteiramente a matéria tratada pela anterior. Os arts. 7º, 8º, 9º e 10 da LiCC estabelecem regras de competência de acordo com a lei do país do domicílio da pessoa ou do *de cuius*, da situação dos bens ou da constituição da obrigação, a fim de evitar conflitos entre as regras de diferentes ordenamentos jurídicos. Todas essas regras comportam exceções, sendo que algumas são, inclusive, explicitadas nos parágrafos dos artigos ou em diplomas específicos.

Também constitui regra geral do Direito brasileiro que a lei especial prevalece sobre a lei geral. É exemplo de tal assertiva a regra do art. 9º da LiCC, que prevê que as obrigações são regidas pela lei do país em que se constituírem. Todavia, no caso de relações de trabalho, observam-se as regras trabalhistas específicas acerca do tema, tendo em vista o critério acima referido⁴⁴.

Ademais, é de se ver que, de acordo com a teoria de Dworkin, poder-se-ia considerar que as regras decorrentes dos princípios constitucionais prevalecem sobre as demais, posto que pilares do ordenamento jurídico. Desse modo, pondera-se que as regras realizadoras do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana poderiam ser tomadas como superiores àquelas que solidificam, por exemplo, o princípio da livre iniciativa, haja vista ser a pessoa humana, e não a ordem econômica, o “centro convergente de direitos” no Estado Democrático de Direito⁴⁵.

A título de ilustração do tema, colaciona-se o exemplo trazido à baila por Dworkin. Na hipótese de norma jurídica que condiciona a validade do testamento à

⁴³ DWORKIN, 2002, p. 43.

⁴⁴ Nesse sentido é a Lei 7.064/82 sobre trabalhadores brasileiros contratados ou transferidos para prestarem serviços no exterior.

⁴⁵ O tema será retomado nos próximos itens e capítulos.

assinatura de três testemunhas, verifica-se a existência de uma regra jurídica. Dessa maneira, caso exista testamento com apenas duas assinaturas, este não será considerado válido, independente das circunstâncias do caso concreto, tendo em vista que, na ausência de concretização de suas possibilidades, a regra jurídica não é aplicável. Cumpre mencionar que as regras comportam exceções, desde que arroladas e explicitadas no ordenamento jurídico vigente⁴⁶.

No que tange à “colisão de princípios” Dworkin leciona:

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou da importância. Quando os princípios se inter cruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia⁴⁷.

Para o autor, no caso de confronto entre princípios, deve sempre prevalecer aquele que for mais importante para a concretização da justiça no caso concreto. Não obstante, isso não implica que o princípio afastado foi excluído do sistema. Pelo contrário, continua vigorante e poderá preponderar em detrimento do princípio que o afastou, de acordo com as circunstâncias fático-jurídicas impostas⁴⁸.

Para exemplificar, considere-se o caso concreto mencionado por Dworkin (*Riggs versus Palmer*) acerca da aplicação dos princípios. Em 1889, o Tribunal de Nova York negou o direito de herança ao herdeiro nomeado em testamento que matou o seu avô, em sentido contrário à interpretação literal da lei, que concedia a propriedade ao assassino. A decisão apoiou-se no princípio de que a ninguém é permitido beneficiar-se de seus próprios atos ilícitos, pois só assim se realizaria a justiça naquela ocasião⁴⁹.

O aplicador optou, nesse exemplo, pelo princípio de que a ninguém é dado tirar proveito de sua própria torpeza, em detrimento do princípio da propriedade privada, sem que isso representasse a extirpação do último do sistema jurídico norte-americano.

⁴⁶ DWORKIN, 2002, p. 40.

⁴⁷ DWORKIN, 2002, p. 42-43.

⁴⁸ DWORKIN, 2002, p. 41-43.

⁴⁹ DWORKIN, 2002, p. 37.

A teoria da “colisão de princípios” de Alexy pauta-se, sobretudo, no critério da ponderação. Ensina o autor que “em face do caso concreto deve se estabelecer quais são as condições sob as quais um princípio precede o outro”. Mas, diferente de Dworkin, acredita o jurista que a precedência se dá entre as condições, e não entre os princípios, haja vista que não há hierarquia entre esses. Ou seja, não há que se falar em princípio mais importante⁵⁰.

Nesse diapasão, aplica-se o princípio de maior ponderação (levando-se em conta os três requisitos desse critério: adequação, necessidade e ponderação em sentido estrito), de forma a atender o interesse mais relevante posto em situação de perigo no caso concreto. Assim, por exemplo, a conduta que lesiona direito fundamental está proibida pelo ordenamento jurídico e deverá ser excluída. No entanto, também admite o autor que esse afastamento não é definitivo, e por isso mesmo a referência a mandamentos *prima facie*, conforme anteriormente explicitado⁵¹.

Canotilho assim resume os principais tópicos acerca do tema:

Os princípios interessar-nos-ão, sobretudo na sua qualidade de verdadeiras *normas, qualitativamente distintas* das outras categorias de normas – as *regras jurídicas*. As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente, nos seguintes aspectos:

- (1) – os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky); a convivência de regras é antinômica. Os princípios coexistem; as regras antinômicas excluem-se;
- (2) – consequentemente, os princípios, ao constituírem *exigências de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à <lógica do tudo ou nada>), consoante o seu *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra *vale* (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos;
- (3) – em caso de *conflito entre princípios*, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas <exigências> ou <standards> que, em <primeira linha> (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm <fixações normativas> *definitivas*, sendo insustentável a *validade* simultânea de regras contraditórias;
- (4) – os princípios suscitam problemas de *validade e peso* (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de *validade*

⁵⁰ ALEXY, 1993, p. 92-93.

⁵¹ ALEXY, 1993, p. 93.

(se elas não são correctas devem ser alteradas)⁵².

Guerra Filho assim distingue regras e princípios: as primeiras “caracterizam-se por ter uma estrutura lógico-deôntica constituída pela descrição de uma hipótese fática e a previsão da consequência jurídica de sua ocorrência”. Já os princípios oferecem a “prescrição de um valor, que por esse meio adquire validade jurídica objetiva, ou seja, em uma palavra, positividade”⁵³.

Diante do exposto, pode-se afirmar que os princípios sobrelevam-se às regras, haja vista que as informam e as referem. É sobre os princípios – em especial, os princípios constitucionais – que se assentam as regras e os demais princípios jurídicos. Os princípios fundamentais condicionam a sua criação e interpretação, a fim de garantir a segurança jurídica e a justiça.

Com relação aos princípios, infere-se que ao operador do direito cabe analisar as situações fático-jurídicas existentes no caso concreto, com o objetivo de determinar a aplicação do princípio mais adequado para a realização da justiça e para a concretização dos objetivos vigentes em um Estado Democrático de Direito.

2.1.2 Princípios constitucionais: conceito, funções e tipologia

A atual fase do Direito é caracterizada pela constitucionalização dos princípios. Passaram de meras fontes supletivas de Direito insertas nos códigos para o patamar mais alto de normatividade do sistema jurídico: a Constituição.

Ao serem elevados a normas constitucionais, os princípios alcançam o mais alto grau de efetividade das normas jurídicas. Tornam-se, assim, a base de todo o ordenamento jurídico, ponto de partida para a elaboração e interpretação das demais normas.

De acordo com a lição de Sena:

⁵² CANOTILHO, 1993b, p. 167-168.

⁵³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Notas em torno do princípio da proporcionalidade. In: MIRANDA, Jorge (Org.). **Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. Portugal: Coimbra, 1996. v. I, p. 249.

Em cada estatuto constitucional pode ser garimpado grande número de princípios, que vão ser aplicados como enunciados genéricos de acordo com as diretrizes básicas que informam a política jurídica daquele ordenamento, em particular⁵⁴.

Nas palavras de Pimenta:

[...] na moderna visão dos nossos dias, as normas constitucionais principiológicas produzem importantes efeitos práticos, na medida em que têm aplicabilidade imediata, afetando a validade de todas as normas infraconstitucionais por elas alcançadas, influenciando necessariamente na aplicação e interpretação de todas as demais normas jurídicas e criando, para o legislador ordinário, o dever de expedir as normas jurídicas necessárias para a sua ulterior concretização⁵⁵.

Cumprе salientar também que, em consonância com o pensamento anteriormente formulado, compreendem-se os princípios não apenas em relação àqueles expressamente inseridos no corpo da Carta Magna, haja vista que podem estar implícitos no texto normativo. Como a Constituição é norma jurídica, os princípios dela inferidos só podem ser normas constitucionais.

Importa ressaltar que os princípios constitucionais, ainda que implícitos, são lidos como normas jurídicas dotadas de efetividade e exequibilidade e não como meros enunciados programáticos. Desse modo, são aduzidos como norma de aplicabilidade imediata, não dependendo de regra jurídica regulamentadora para prosperar.

Sendo assim, privilegia-se a expressão “princípios constitucionais” em detrimento da denominação “princípios gerais de direito”, a fim de consagrar a escalada normativa dos mesmos e reforçar seu caráter de fundamentabilidade como normas jurídicas constitucionais.

Nesse sentido é o ensinamento de Flórez-Valdés ao elucidar que a noção de princípios jurídicos não pode ser desvinculada da Constituição. Isso porque a Constituição é a norma suprema do Estado, consagradora da sua organização jurídica e “síntese das aspirações de um povo”⁵⁶.

⁵⁴ SENA, Adriana Goulart de. **A nova caracterização da sucessão trabalhista**. São Paulo: LTr, 2000, p. 153.

⁵⁵ PIMENTA, José Roberto Freire. A nova competência da Justiça do Trabalho para lides não decorrentes da relação de emprego: aspectos processuais e procedimentais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Belo Horizonte, v. 40, n. 70 (suplemento especial), p. 29-59, jul./dez. 2004, p. 32.

⁵⁶ FLÓREZ-VALDÉS, 1990, p 13.

Estabelecida a linha de raciocínio do trabalho, o princípio constitucional como norma jurídica expressa ou inferida, cabe dissertar sobre o conceito, as funções e a tipologia dos princípios constitucionais.

a) Conceito e funções

Ensina Bonavides que, ao serem alçados ao patamar constitucional, os princípios convertem-se em “norma das normas”, “fonte das fontes”, “viga mestra do sistema”, “chave de interpretação dos textos constitucionais”⁵⁷. Continua o autor:

“Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o régimen, a ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência”⁵⁸.

No que cinge à forma da Constituição e ao papel desempenhado pelos princípios constitucionais, disserta Rocha:

O sistema constitucional é concebido e dinamizado sobre pilares que têm natureza de esteios da construção jurídica que sobre ela se elabora e diretrizes que conduzem o seu entendimento e sua aplicação. Esses pilares fundamentais que, inseridos no sistema constitucional, formam-lhe as bases e definem-lhe os contornos e as matizes são os princípios constitucionais, sem os quais não se faz simétrica e integrada a construção jurídica⁵⁹.

Ainda em consonância com a jurista, os princípios constitucionais revelam o sistema jurídico e são o elo que “vincula e harmoniza os valores normatizados”. Constituem o “coração do pensamento posto na palavra-norma” e traduzem a idéia de justiça a ser perquirida e realizada pelas normas constitucionais⁶⁰.

Por fim, esclarece que os princípios constitucionais são valores positivados, que orientam a definição da essência do direito positivo de cada povo, com o intuito de torná-lo instrumento legítimo. Inspiram e regem o sistema constitucional a fim de concretizar a justiça⁶¹.

⁵⁷ BONAVIDES, 2007, p 290-294.

⁵⁸ BONAVIDES, 2007, p. 288-289.

⁵⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1996, p. 18.

⁶⁰ ROCHA, 1996, p. 19.

⁶¹ ROCHA, 1996, p. 19.

Espíndola conceitua os princípios constitucionais, expressos ou implícitos, como normas integrantes da Constituição, com a mesma dignidade de Direito que as demais normas constitucionais e de existência e eficácia pacificamente reconhecidas⁶². Ao discorrer sobre sua natureza e características, descreve os princípios constitucionais como princípios que:

[...] evidenciam mais que comandos generalíssimos estampados em normas. [...] Expressam opções políticas fundamentais, configuram eleição de valores éticos e sociais como fundantes de uma idéia de Estado e de sociedade. Desta forma, esses princípios, então, não expressam somente uma natureza jurídica, mas também política, ideológica e social, como, de resto, o Direito e as demais normas de qualquer sistema jurídico. Porém, expressam uma natureza política, ideológica e social, normativamente predominante, cuja eficácia no plano da práxis jurídica – entendida como concretização do Direito no sentido mais amplo possível –, alcança, muito além dos procedimentos estatais (judicialistas, legislativos e administrativos), até a organização política dos mais diversos segmentos sociais, como os movimentos populares, sindicais, partidos políticos, etc⁶³.

Os princípios constitucionais referem-se a determinada sociedade, em um dado momento. São elásticos e conceitualmente modificáveis mediante interpretação atualizadora, com o intuito de adequá-los à realidade histórica e factual de um povo. Assim, os princípios constitucionais do Direito brasileiro podem diferir dos princípios constitucionais de um ordenamento jurídico estrangeiro. As normas de Direito internacional e os pactos firmados no plano externo procuram estabelecer alguns princípios mínimos a serem assegurados pelos Estados, a fim de garantir a convivência pacífica e evitar atrocidades. Dentre esses princípios, destacam-se os Direitos Fundamentais do Homem e, entre eles, em especial, o da dignidade da pessoa humana como expoente do patamar mínimo de vida e tratamento a ser assegurado pelos Estados a todos os seres humanos.

Nessa esteira, a Constituição de um país, atualmente, reflete não apenas os princípios inerentes à sociedade que regulamenta e dirige, mas consagra também como princípios constitucionais valores fundamentais exaltados no plano internacional.

No tocante ao papel da Norma Fundamental no Estado Democrático de Direito, elucida Espíndola que esse modelo estatal pressupõe que no corpo

⁶² ESPÍNOLA, 1999, p. 247.

⁶³ ESPÍNOLA, 1999, p. 75-76.

constitucional venham “traçados os princípios constitucionais que dêem guarida normativa às tarefas e missões deste modelo de Estado”. Continua o autor que:

impende que, na positivação, compreensão, concretização e atualização desse tipo de constituição, se tenha uma teoria constitucional adequada dos princípios constitucionais, para que não se frustrem os direitos e as garantias dos cidadãos nem se deturpem os deveres e as missões do Estado, no exercício da ‘vontade de Constituição’ (Hesse)⁶⁴.

Canotilho ressalta a importância de a Constituição ser compreendida como “sistema aberto de princípios e regras”. Ensina o autor que um modelo exclusivo de regras conduziria, de um lado, a um sistema de segurança, mas, de outro, faltaria espaço livre para a complementação e desenvolvimento de um verdadeiro ordenamento jurídico. Isso porque “não permitiria a introdução dos conflitos, das concordâncias, do balanceamento de valores e interesses de uma sociedade pluralista e aberta”⁶⁵.

Noutra senda, um sistema constituído exclusivamente por princípios levaria a um ordenamento falho de segurança jurídica e extremamente complexo e abstrato. Desse modo, indica o autor que é pela abertura do sistema constitucional que se permite a renovação e atualização das normas jurídicas, “através de processos judiciais, procedimentos legislativos e administrativos, iniciativas dos cidadãos” que dessa forma, permitem a passagem de “uma *law in the books* para uma *law in action*, para uma *living constitution*”⁶⁶.

Nessa esteira, infere-se uma das funções mais importantes – se não a mais – dos princípios constitucionais: a função atualizadora das normas fundamentais. É por meio dos princípios e seus conceitos “vivos” que se permite a adequação do ordenamento jurídico em face das situações e complexidades do mundo moderno.

Desse modo, é possível afiançar a atualidade da Carta Magna, sem necessidade de emendas ou reformas constitucionais em um momento histórico inconstante como o hodierno. Somente assim se é capaz de assegurar que a Constituição seja reflexo da sociedade e possa concretizar o ideal de justiça.

⁶⁴ ESPÍNOLA, 1999, p. 101.

⁶⁵ CANOTILHO, 1993b, p. 168.

⁶⁶ CANOTILHO, 1993b, p. 169-170.

Nesse sentido colaciona-se o magistério de Miranda, que, ao dissertar acerca da função prospectiva dos princípios, sugere que essa permite afirmar a característica:

[...] dinamizadora e transformadora, em virtude da força expansiva que possuem (e de que se acham desprovidos os preceitos, desde logo por causa das suas amarras verbais). Daí, o peso que revestem na interpretação evolutiva; daí a exigência que contêm ou o convite que sugerem para a adopção de novas formulações ou de novas normas que com eles melhor se coadunem e que, portanto, mas se aproximem da idéia de Direito inspiradora da Constituição⁶⁷.

Não obstante, é essencial a conjunção das funções diretiva e interpretativa para a afirmação da função atualizadora. Todavia, antes de aprofundar-se o estudo dessas, cabe lembrar a mais clássica função dos princípios: a integradora. Consoante Miranda:

[...] o sentido exacto dos preceitos constitucionais tem de ser encontrado na conjugação com os princípios e a integração há de ser feita de tal sorte que se tornem explícitas ou explicitáveis as normas que o legislador constituinte não quis ou não pôde exprimir cabalmente⁶⁸.

De acordo com o autor, a Constituição deve ser vista como “núcleo de princípios”. Para o jurista português, a vida política de um país se assenta nos princípios daquela sociedade. Sendo assim, os princípios:

[...] exercem uma acção imediata, enquanto directamente aplicáveis ou directamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais. E exercem também uma acção mediata tanto num plano integrativo e construtivo como num plano essencialmente prospectivo⁶⁹.

Certifica-se que os princípios servem para consagrar a unidade e a sistematização do texto constitucional. Nessa esteira, edifica-se a enunciação da Constituição e do próprio ordenamento jurídico como um todo unitário harmonioso.

No tocante à função diretiva, entende-se por função de direção aquela que os princípios exercem sobre a atividade estatal e a privada. Ou seja, os princípios orientam as atitudes e ações tanto do poder estatal quanto dos indivíduos.

⁶⁷ MIRANDA, 1998. Tomo II, p. 200.

⁶⁸ MIRANDA, 1998. Tomo II, p. 200.

⁶⁹ MIRANDA, 1998. Tomo II, p. 199.

Esta função torna-se evidente ao se analisar a influência dos princípios sobre a atividade normativa do legislador. Ao elaborar a norma, ele é obrigado a guiar-se pelos princípios constitucionais que informam e sustentam o ordenamento jurídico vigente, de tal sorte que a lei contrária a esses poderá ser declarada inválida.

Maurício Delgado explicita-a na fase pré-jurídica como “veios iluminadores à elaboração da regra jurídica”. Leciona o autor que os princípios funcionam nesse momento como “verdadeiras fontes materiais do Direito”⁷⁰.

Rocha entende que os princípios constitucionais são elementos informadores que inspiram e regem o sistema constitucional⁷¹.

A função interpretativa aflora, principalmente, no instante de revelação da norma. É ela que norteia o intérprete a eleger o sentido normativo que mais se coadune com o texto constitucional. Nas palavras de Rocha, os princípios atrelam o intérprete e o aplicador da norma jurídica, uma vez que são dotados de valor hermenêutico fundamental. Desse modo, o “intérprete como aplicador da norma jurídica somente pode dela extrair o que nela planta e fez florescer o princípio”⁷².

O princípio tem, ainda, função limitativa, que se relaciona com as funções diretiva e integradora. Ou seja,

servem como limites materiais ao poder de reforma constitucional, e a transgressão a seus comandos generalíssimos, pelo órgão legislativo encarregado de rever a Constituição enseja sanções de inconstitucional, através do órgão judicial competente⁷³.

Embora não faça menção expressa à função limitativa, é possível inferi-la do discurso de Rocha quando ela preceitua que o conteúdo do valor a ser tornado princípio constitucional não pode ser objetado ou esvaziado, nem pelo constituinte, muito menos pelo legislador ⁷⁴.

Nesse sentido, é possível deduzir o princípio da vedação do retrocesso em relação aos Direitos Fundamentais do Homem, que, como princípios constitucionais fundamentais, não podem ter seu conteúdo esvaziado pelo constituinte e, com muito menos razão, pelo legislador infraconstitucional. Também é dessa função que se

⁷⁰ DELGADO, Maurício, 2004, p. 15-16.

⁷¹ ROCHA, 1996, p. 20.

⁷² ROCHA, 1996, p. 20.

⁷³ ESPÍNOLA, 1999, p. 248.

⁷⁴ ROCHA, 1996, p. 22.

colige a inserção dos direitos e garantias fundamentais como cláusula pétrea da Constituição Brasileira (art. 60, § 4º, da CR/88).

Cabe apenas ressaltar que tanto a leitura do supramencionado dispositivo constitucional quanto a conceituação de Direitos Fundamentais do Homem devem ser feitas de forma ampliativa, com o intuito de arraigarem-se os direitos sociais como cláusulas pétreas e, portanto, limites materiais do ordenamento jurídico brasileiro⁷⁵.

Mencionam-se ainda duas funções dos princípios já previamente citadas: a função supletória; e a função normativa.

A primeira, caracterizada ainda no período positivista da normatividade dos princípios, refere-se à noção de “fonte em caso de insuficiência da lei e do costume”⁷⁶. Em outras palavras, exerce o papel de fonte subsidiária no caso de lacuna da lei. No ordenamento jurídico brasileiro está expressa nos art. 8º da CLT, art. 4º da LICC e art. 126 do CPC.

A função normativa dos princípios, base sobre a qual se erige a teoria moderna dos princípios constitucionais, foi devidamente abordada nos itens anteriores. Contudo, compete a menção ao conceito formulado por Castro, que a elencou como função de ser o “fundamento da ordem jurídica” de “eficácia derogatória e diretiva”⁷⁷.

Passa-se à análise acerca da tipologia dos princípios constitucionais.

b) Tipologia

Em conformidade com a doutrina de Canotilho, os princípios constitucionais podem ser divididos em quatro categorias: a) princípios jurídicos fundamentais; b) princípios políticos constitucionalmente conformadores; c) princípios constitucionais impositivos; e d) princípios-garantia⁷⁸.

Canotilho considera “princípios jurídicos fundamentais”, também denominados “princípios gerais”, aqueles “historicamente objectivados e progressivamente

⁷⁵ Embora praticamente pacificado tal entendimento na doutrina e na jurisprudência, ainda encontram-se vozes dissonantes e, principalmente, legisladores mal-intencionados, que, ao fazerem leitura restritiva do artigo em questão, abrem espaço para a modificação e retrocesso dos direitos sociais fundamentais constantes do texto constitucional.

⁷⁶ A expressão é de FLORÉZ-VALDÉS.

⁷⁷ *Apud.* BONAVIDES, 2007, p 283.

⁷⁸ CANOTILHO, 1993b, p. 171-173.

introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”. Fornecem as diretivas de interpretação das normas constitucionais e têm o poder de vincular o legislador no momento da elaboração dessas⁷⁹.

Os princípios “políticos constitucionalmente conformadores” são aqueles que “explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte” ou, ainda, “são o cerne político de uma constituição política”. Incluem os “princípios definidores da forma e da estrutura do Estado”, os princípios “estruturantes do regime político” e os princípios que definem a forma de governo e a organização política. Cita como exemplos o princípio democrático e o princípio do Estado de Direito na Constituição Portuguesa⁸⁰.

José Silva denomina tais princípios de princípios “político-constitucionais” ou “princípios constitucionais fundamentais”. Entende que representam as “decisões políticas fundamentais sobre a particular forma de existência política da nação”⁸¹. Alega também que os demais princípios constitucionais (chamados pelo autor de “princípios constitucionais gerais”) derivam desses princípios. Elenca, além daqueles enumerados por Canotilho, os “princípios relativos à organização da sociedade”, os “princípios relativos à prestação positiva do Estado” e os “princípios relativos à comunidade internacional” como seus desdobramentos. São exemplos os princípios da cidadania, do Estado Democrático de Direito, da justiça social e da não-discriminação⁸².

Na lavra de Rocha, os “princípios político-constitucionais” lançam os primeiros pólos de sustentação do sistema constitucional a ser elaborado e em cuja sintonia será construído⁸³.

Retomando a classificação de Canotilho, nos “princípios constitucionais impositivos” subsumem-se os princípios que “impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas”. Menciona como exemplos os princípios da correção das desigualdades na distribuição da

⁷⁹ CANOTILHO, 1993b, p. 173.

⁸⁰ CANOTILHO, 1993b, p. 172.

⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 97-98.

⁸² SILVA, 1998, p. 97-98.

⁸³ ROCHA, 1996, p. 21.

riqueza e do rendimento, insertos no texto constitucional português⁸⁴. Nessa esteira, o ordenamento jurídico brasileiro delinea o princípio da redução das desigualdades sociais e regionais (art. 170, VII, da CR/88).

Nos “princípios-garantia”, inserem-se aqueles que constituem a segurança do cidadão contra o Estado, como, o princípio de *nullum crimen sine lege e de nulla poena sine lege*⁸⁵.

Na classificação de José Silva, tais princípios enquadram-se nos “princípios constitucionais gerais”, qualificados como “informadores da ordem jurídica nacional”. Nesse conceito, combinam-se, também, os princípios da supremacia da Constituição, o da legalidade, o da proteção social dos trabalhadores e o da isonomia⁸⁶.

No que cinge à classificação aduzida por Miranda, os princípios podem ser divididos em duas categorias: “princípios constitucionais substantivos”, por sua vez qualificados em “princípios político-constitucionais” e “princípios axiológicos fundamentais”; e “princípios constitucionais adjectivos, ou instrumentais”⁸⁷.

Os “princípios constitucionais substantivos” são conceituados como aqueles “válidos em si mesmos e que espelham os valores básicos a que adere a Constituição material”. Nesse sentido, os “princípios axiológicos fundamentais”, como espécie do gênero “princípios constitucionais substantivos”, correspondem “aos limites transcendentais do poder constituinte, ponte de passagem do Direito natural para o Direito positivo” e se corporificam em princípios como o da proibição de discriminação, o da liberdade religiosa e o da dignidade social do trabalho⁸⁸.

Com relação aos “princípios político-constitucionais”, entende o autor que constituem:

[...] limites imanentes do poder constituinte, aos limites específicos da revisão constitucional, próprios e impróprios, e aos princípios conexos ou derivados de uns e de outros, os quais reflectem, como o nome indica, as grandes marcas e direcções caracterizadoras de cada constituição material diante das demais, ou seja, as grandes opções e princípios de cada regime⁸⁹.

⁸⁴ CANOTILHO, 1993b, p. 173.

⁸⁵ CANOTILHO, 1993b, p. 173.

⁸⁶ SILVA, 1998, p. 97.

⁸⁷ MIRANDA, 1998. Tomo II, p. 202.

⁸⁸ MIRANDA, 1998. Tomo II, p. 202.

⁸⁹ MIRANDA, 1998. Tomo II, p. 202.

São exemplos desses princípios aqueles referentes ao regime de Estado e à forma de governo⁹⁰.

Quanto à segunda categoria de princípios constitucionais, disserta Miranda que os “princípios constitucionais adjectivos ou instrumentais” são de “alcance técnico, complementares dos primeiros e que enquadram as disposições articuladas no seu conjunto”. Continua o jurista português:

[...] correspondem à estruturação do sistema constitucional, em termos de racionalidade e operacionalidade; princípios fundamentalmente construtivos (na linha de Duguit) que, embora vindos do Estado constitucional ou de Direito, hoje adquiriram uma relativa neutralidade a ponto de poderem encontrar-se um pouco por toda parte⁹¹.

Traz à baila como principal expoente o princípio da proporcionalidade⁹².

Adota-se como linha geral deste trabalho a classificação de Canotilho. No entanto, imprime-se à denominação “princípios constitucionais” amplitude diferenciada, com o intuito de abarcar, principalmente, os princípios informadores dos direitos fundamentais. Assim, a alusão a “princípios constitucionais fundamentais”, ou apenas “princípios constitucionais”, deve ser compreendida como referência aos “princípios-base dos direitos fundamentais”.

No que diz respeito à lesão aos princípios constitucionais, cabe trazer à colação o ensinamento de Bonavides:

A lesão ao princípio é indubitavelmente a mais grave das inconstitucionalidades, porque sem princípio não há ordem constitucional e, sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades, cujo exercício somente se faz possível fora do reino do arbítrio e dos poderes absolutos⁹³.

No mesmo sentido, leciona Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e correção de sua estrutura mestra. Isto porque, com

⁹⁰ MIRANDA, 1998. Tomo II, p. 202.

⁹¹ MIRANDA, 1998. Tomo II, p. 203.

⁹² MIRANDA, 1998. Tomo II, p. 203.

⁹³ BONAVIDES, 2007, p. 435.

ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura neles esforçada⁹⁴.

Por isso a necessidade de se combater duramente o trabalho realizado em condições indignas. Este não apenas fere os princípios constitucionais da igualdade, da valorização do trabalho, da justiça social e da função social da propriedade, como atinge diretamente o eixo central do ordenamento jurídico moderno: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ou seja, a prática do trabalho em situações indignas de labor rompe com os ideais de cidadania e de democracia ao ofender frontalmente os valores fundamentais sobre os quais se erige o Estado Democrático de Direito. Representa uma ruptura no próprio conceito de Direito e de Justiça.

Com relação à localização dos princípios constitucionais, discorre Espíndola:

Os princípios constitucionais fundamentais não se esgotam no título I da Constituição vigente, mas estão estabelecidos ao longo do texto constitucional. [...] e não se pode querer afirmar que os princípios fundamentais iniciais sejam mais fundamentais, em termos de força normativa e dignidade jurídica, do que quaisquer outros princípios constitucionais, sejam eles princípios fundamentais dispersos ou não⁹⁵.

Em outras palavras, no tocante à situação dos princípios constitucionais no corpo da Norma Fundamental brasileira, cumpre lembrar que se eles sequer necessitam estar positivados, com muito mais razão se apreende que não lhes é exigido localização específica.

2.2 Princípios constitucionais do trabalho

Inicialmente, cabe definir quais princípios constitucionais serão analisados. Com o objetivo de definir os contrapontos existentes no mundo do trabalho aos direitos fundamentais e com a finalidade de descrevê-los como formas de trabalho indigno, cuida-se aqui de definir quais são os princípios constitucionais do trabalho.

⁹⁴ BANDEIRA DE MELLO, 1980, p. 230.

⁹⁵ ESPÍNOLA, 1999, p. 249.

Os princípios constitucionais do trabalho são aqueles que balizam a existência e interpretação do Direito do Trabalho. Constituem-se como normas-base do ramo jurídico especializado, pautando a elaboração dos conceitos e a aceção das normas trabalhistas, de modo que não se admite a apreciação dos seus fenômenos em sentido contrário aos princípios constitucionais do trabalho. Além disso, informam e vinculam tanto a ação estatal quanto a ação privada no âmbito das relações laborais.

Cabe salientar ainda que os princípios constitucionais do trabalho aqui tratados fornecem substrato direto ao princípio da dignidade da pessoa humana, base da conceituação do trabalho digno⁹⁶. Além disso, cumpre esclarecer que a análise dos princípios constitucionais do Trabalho se faz à luz da atual Constituição da República Federativa do Brasil, datada de 1988 e constituída sob a égide do Estado Democrático de Direito. Portanto, não se fazem digressões históricas ou de direito comparado, limitando-se à apreciação dos princípios no ordenamento jurídico pátrio atual.

2.2.1 Princípio da valorização do trabalho: fundamento da República Brasileira

O trabalho é a base do ordenamento jurídico brasileiro e, assim como todas as normas jurídicas constitucionais, deve ser interpretado sob o prisma da dignidade da pessoa humana⁹⁷. Desse modo, ao interpretar-se o valor-trabalho como pilar da República Brasileira, leia-se “trabalho digno”⁹⁸, pois o labor em condições indignas mitiga o valor principal do Estado Democrático de Direito – qual seja, a pessoa humana –, atingindo a própria democracia.

O art. 1º, IV, da Constituição da República brasileira consagra como um de seus fundamentos “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

⁹⁶ Cabe ressaltar que, embora as diversas menções expressas ao princípio da vedação do retrocesso dos direitos fundamentais, dele não se tratará especificamente neste capítulo. Isso porque, embora possa ser inferido como um princípio constitucional do trabalho, posto que o trabalho é um direito fundamental social por natureza, optou-se pela afirmação desse princípio ao longo do texto, quando a matéria a ser tratada assim o exigir.

⁹⁷ Tal digressão será mais à frente aclarada.

⁹⁸ Cf. DELGADO, Gabriela, 2006.

A concepção do trabalho como valor social remonta ao início da história do capitalismo moderno. Nessa época já era possível antever alguns movimentos no sentido de que o trabalho não é mera mercadoria e de que o ser trabalhador não pode ser estimado como objeto para a consecução do lucro. Além disso, buscavam assegurar a todos o direito de se afirmar e viver (e não apenas de sobreviver) por meio do seu trabalho, que deveria ser justamente remunerado.

A humanização do trabalho e a aceção do obreiro como ser dotado de direitos derivam da assertiva de que todos são iguais em direito e livres para ordenar os seus destinos. Nesse sentido, a Igreja afirmou-se, desde o início e, em especial, nos primórdios do capitalismo – quando era ainda maior a sua influência – como figura essencial na consolidação do trabalho como valor-base da sociedade e na dignificação do homem trabalhador. Aliás, desde Santo Agostinho já se propunha ser o trabalho o instrumento mais eficaz de elevação do homem à posição de dignidade.

Ainda hoje a Igreja insiste na consolidação do valor-trabalho, desempenhando papel relevante na luta para a solidificação dos direitos sociais. Nesse sentido, colaciona-se a Carta Encíclica de João Paulo II:

O trabalho humano é uma das características que distingue o homem das demais criaturas, cuja atividade, relacionada com a manutenção da vida, não pode chamar-se trabalho; só o homem é capaz de trabalhar, só ele o pode levar a cabo, enchendo com o trabalho sua existência sobre a terra. Desse modo, o trabalho traz em si um sinal particular do homem e da humanidade, o sinal da pessoa ativa no meio de uma comunidade de pessoas; esse sinal determina sua característica interior e constitui, num certo sentido, sua própria natureza. [...] o fundamento para determinar o valor do trabalho humano não é, em primeiro lugar o tipo de trabalho que se realiza, mas o direito de que quem executa é uma pessoa⁹⁹.

A Norma Fundamental brasileira, em sintonia com a construção doutrinária consolidada ao longo dos anos e ciente de que é somente por meio do trabalho digno que se promovem a verdadeira cidadania e a dignidade plena da pessoa humana, elegeu como um de seus pilares a valorização do trabalho.

Cabe lembrar que a essência do valor-trabalho é o próprio homem e que é o trabalho que está em função do homem, e não o inverso¹⁰⁰. Isso porque é a pessoa humana – e, nesse ponto em especial, o homem trabalhador – o “ pilar

⁹⁹ RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1995, p. 104.

¹⁰⁰ RUPRECHT, 1995, p. 104.

estruturante”¹⁰¹ do sistema jurídico pátrio, de maneira que a valorização do trabalho é elemento imprescindível para a valorização do próprio ser humano.

Sobre a concepção atual do princípio em tela, lembra Maurício Delgado que o trabalho ao qual a Constituição se reporta é o trabalho regulado. Ressalta o autor não querer com isso dizer que apenas o trabalho regulado – ou seja, o emprego – é capaz de realizar o referido princípio, mas que tal alusão faz-se necessária diante da tendência excludente da cultura jurídica brasileira, que pode sentir-se tentada a interpretá-lo em face da noção estrita de trabalho, com o objetivo de desconstruir o primado do emprego¹⁰².

Discorre o autor:

O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena sócio-econômica capitalista, visando a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética. É óbvio que não se trata do único veículo de afirmação econômico-social da pessoa física prestadora de serviço, uma vez que, como visto, o trabalho autônomo especializado e valorizado também tem esse caráter. Mas, sem dúvida, trata-se do principal e mais abrangente veículo de afirmação sócio-econômica da ampla maioria das pessoas humanas na desigual sociedade capitalista¹⁰³.

Ademais, outro não poderia ser o sentido imposto pela Constituição, como fica evidente no capítulo dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, com a consagração do princípio da “busca do pleno emprego”, nos termos do art. 170, VIII.

Ferreira Filho, ao discorrer sobre o princípio básico da ordem econômica da “busca do pleno emprego”, afirma:

“Realmente, não basta valorizar o trabalho, é necessário, em sociedade como a nossa, criar oportunidades de trabalho, para que todos possam viver dignamente, do próprio esforço”¹⁰⁴.

Também dissertando acerca da “busca do pleno emprego”, Branco assevera que o valor-trabalho como objetivo e fundamento da República vincula o Poder Público, de sorte que é equivocado atrelá-lo às possibilidades econômicas em

¹⁰¹ A expressão é de BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 62.

¹⁰² DELGADO, Maurício, 2004, p 36.

¹⁰³ DELGADO, Maurício, 2004, p 36.

¹⁰⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 362.

detrimento das necessidades humanas. Ademais, é do valor-trabalho que se extrai a viabilidade de uma existência digna¹⁰⁵.

Assim, não trata o princípio da valorização de qualquer trabalho, posto que isso justificaria, inclusive, a utilização de práticas contemporâneas de labor em condições análogas à de escravo, sob o argumento de que a concessão de comida e moradia basta para a sobrevivência do homem trabalhador.

A interpretação dos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito Brasileiro não permite a redução do seu significado a meras falácias. Desse modo, o princípio da valorização do trabalho deve ser lido como “princípio da valorização do trabalho digno”, pois esta é a verdadeira acepção do princípio: possibilitar a efetiva inserção do homem na sociedade e garantir as condições necessárias à vivência (e não mera sobrevivência) digna do trabalhador e de sua família. Ressalta-se ainda que é dever do Estado assegurar a todas as pessoas o acesso ao trabalho digno, mediante a promoção de políticas públicas eficientes e a normatização das relações trabalhistas.

2.2.2 Princípio da justiça social: base da ordem econômica e da ordem social

Ao estabelecer como fundamento da República brasileira a consumação da justiça social, o constituinte nacional quis reforçar o caráter social do Estado Democrático de Direito, sob o qual se erige a sociedade pátria. Da leitura dos arts. 1º, IV, e 3º, I e III, é possível inferir que o princípio da justiça social constitui-se como base, fundamento e objetivo do ordenamento jurídico brasileiro.

O art. 170 da CR/88 prevê como uma das metas da ordem econômica a concretização da justiça social. Mais à frente, no art. 193, a Carta Magna enfatiza que a base da ordem social brasileira é o primado do trabalho – leia-se “trabalho regulado” ou “emprego” – e, fixa como suas finalidades precípua o bem-estar e a justiça social.

Afirma-se que o princípio da justiça social, assim como o princípio da valorização do trabalho, é uma das facetas do princípio da dignidade da pessoa

¹⁰⁵ BRANCO, 2007, p. 64-67.

humana, pois reconhece o indivíduo – e, no caso do valor-trabalho, o homem trabalhador – como “ pilar estruturante ” do sistema jurídico¹⁰⁶. Em outras palavras, percebe o homem como “ centro convergente de direitos ”¹⁰⁷, sob o qual o Direito e o Estado se edificam e direcionam os seus fins. O objetivo do ordenamento jurídico não é, como procura subverter o pensamento neoliberal, a efetivação do econômico (o que, por si só, segundo os defensores dessa corrente, bastaria para a consecução do social).

Sendo assim, embora o princípio da justiça social – como base da ordem econômica – seja interpretado em consonância com o princípio da livre iniciativa, cabe lembrar que ambos têm como desígnio realizar o princípio basilar do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana. No caso de conflito entre os mesmos, prevalece aquele que concretize, diante do caso concreto, essa dignidade.

Ensina Ferreira Filho, valendo-se do pensamento de Calvez e Perrin, que a justiça social é:

“ [...] a virtude que ordena para o bem comum todos os atos humanos exteriores. Assim, a afirmação constitucional significa que a ordem econômica deve ser orientada para o bem comum ”¹⁰⁸.

Salienta o autor que o desenvolvimento econômico é:

[...] condição da justiça social, já que não é possível assegurar a todo o povo uma vida digna, se a produção nacional não atingiu grau elevado. [...] o desenvolvimento não é um fim em si, mas um simples meio para o bem-estar geral¹⁰⁹.

Na mesma esteira, leciona Lima que o progresso social somente é realizável por meio da justiça, sendo que essa possui duas dimensões. Como “ conceito estático ”, implica o resultado a ser atingido: o bem-estar social realizado; como “ conceito dinâmico ”, diz respeito às políticas sociais executadas para a concretização do bem-estar social¹¹⁰.

Consoante Piovesan, citando Stiglitz, o desenvolvimento pode ser conceituado como “ transformação social, com a melhoria das condições de vida das

¹⁰⁶ BRANCO, 2007, p. 62.

¹⁰⁷ A expressão é de NEVES DELGADO.

¹⁰⁸ FERREIRA FILHO, 2007, p. 360.

¹⁰⁹ FERREIRA FILHO, 2007, p. 360.

¹¹⁰ LIMA, 1997, p. 24.

populações mais pobres, assegurando a todos uma oportunidade de sucesso e acesso à saúde e à educação”. Exalta que o desenvolvimento deve ser concebido como “processo de expansão das liberdades reais que as pessoas podem usufruir”¹¹¹. Nessa linha de raciocínio, é possível afirmar a estreita relação entre o desenvolvimento de um país e a concretização da justiça social.

A autora lembra ainda que a *Declaração de Viena*, de 1993, prevê o direito ao desenvolvimento como direito universal e inalienável, parte integrante dos direitos humanos fundamentais, além de reconhecer “a relação de interdependência entre a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos”¹¹².

Consoante o magistério de Maurício Delgado, a idéia de justiça social opõe-se às concepções daqueles que acreditam na regência exclusiva do mercado como meio de realização individual, material e social das pessoas. Dispõe o princípio que, independente das aptidões, talentos e virtudes pessoais, a todos é assegurado o “acesso às utilidades essenciais existentes na comunidade”¹¹³.

Na mesma linha de entendimento, aduz-se que a consumação das necessidades básicas individuais não decorre apenas da capacidade e vontade de cada um, mas também de fatores externos ao indivíduo e que justificam a ingerência normativa estatal, a fim de garantir a fruição de uma vida digna a todos.

A Constituição Brasileira, ao eleger o princípio da justiça social como seu basilar, rompe com o pensamento neoliberal, que propaga frases de efeito, como “o seu sucesso depende apenas de você” e “se você se esforçar irá prosperar”, realçando o seu ideário individualista e materialista.

Cabe lembrar ainda que os princípios constitucionais expressam e traduzem os valores sociais adotados pela coletividade, além de vincularem as demais normas jurídicas.

Nessa esteira, autores como Bonavides interpretam a Constituição brasileira como Constituição do Estado Social de “valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no poder”. Assim, parafraseando Engels, o autor é incisivo ao afirmar que “onde o poder do Estado em um determinado país entra em

¹¹¹ PIOVESAN, Flávia. Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coords.). **Trabalho escravo contemporâneo – o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006, p. 159-160.

¹¹² PIOVESAN, In: VELLOSO; FAVA, 2006, p. 159-160.

¹¹³ DELGADO, Maurício, 2004, p 38.

contradição com o desenvolvimento social, a luta termina sempre com a derrocada do poder político”¹¹⁴.

Nesse diapasão, é dever precípua do Estado efetivar os valores do trabalho e da justiça social enunciados na Constituição da República brasileira e que, centrados na pessoa humana, condicionam toda a atividade estatal. Em outras palavras, é obrigação do Estado retificar as injustiças sociais, mediante a concretização do princípio da justiça social, critério balizador da distribuição dos recursos estatais e que impede a utilização da “reserva do possível” como justificativa do seu cumprimento mínimo, ou melhor, do seu não-cumprimento.

Se a Constituição fixa como objetivo, fundamento e princípio norteador a justiça social, o Estado deve investir seus recursos até alcançar, de fato, a redução das desigualdades sociais, pois só assim cumprirá a sua finalidade.

Ao descrever o princípio democrático, Canotilho elenca duas dimensões: a econômica e a social. Assim, denomina o “princípio da democracia econômica e social”, elegendo-o como pilar do Estado Português e tecendo as seguintes considerações, extremamente valiosas e pertinentes ao ordenamento jurídico pátrio:

O princípio da democracia econômica e social contém uma imposição obrigatória dirigida aos órgãos de direcção política (legislativo, executivo) no sentido de desenvolverem uma actividade econômica e social conformadora, transformadora e planificadora das estruturas sócio-económicas, de forma a evoluir-se para uma sociedade democrática. [...] O princípio da democracia econômica e social constitui uma *autorização constitucional* no sentido de o legislador democrático e os outros órgãos encarregados da concretização político-constitucional adoptarem as medidas necessárias para a evolução da ordem constitucional sob a óptica de uma <justiça constitucional> nas vestes de uma <justiça social>. [...] O princípio da democracia econômica e social impõe tarefas ao Estado e justifica que elas sejam tarefas de conformação, transformação e modernização das estruturas económicas e sociais, de forma a promover a igualdade real entre os portugueses¹¹⁵.

Continua o autor, entendendo que do princípio da democracia econômica e social deriva a “proibição de retrocesso social” de modo que:

[...] os direitos sociais e económicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. Desta forma, [...] o princípio em análise justifica, pelo

¹¹⁴ BONAVIDES, 2007, p. 371.

¹¹⁵ CANOTILHO, 1993b, p. 468.

menos, a subtração à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de *direitos adquiridos*, em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural*. [...] constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prosecução de uma política congruente com os direitos concretos e expectativas subjectivamente alicerçadas. **Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada <justiça social>**¹¹⁶.
(negritos nossos)

Em conformidade com as funções e características dos princípios constitucionais, previamente analisadas, compreende-se que o princípio da justiça social é direção, finalidade e limite da atividade estatal. E, consoante lembra Souto Maior, é o Direito do Trabalho o instrumento precípua de realização da justiça social, porque:

O direito do trabalho, desse modo, inicialmente, visa a impedir a superexploração do capital sobre o trabalho humano; em seguida, busca melhorar as condições de vida dos trabalhadores; e, por fim, conforme encontra campo propício de atuação, possibilita aos trabalhadores adquirirem *status social*¹¹⁷.

É mediante o trabalho regulado e, portanto, protegido pela legislação trabalhista, que se permite a inclusão do obreiro na arena capitalista moderna e, ao mesmo tempo em que lhe assegura um patamar mínimo existencial¹¹⁸, exige a redistribuição social dos lucros e da riqueza gerados pelo sistema, propiciando a verdadeira justiça social¹¹⁹.

2.2.3 Princípio da função social da propriedade: a concepção de empresa como propriedade

Em consonância com a moderna doutrina constitucionalista, que edifica o “social” como valor fundamental e completar ao econômico, a Constituição Brasileira,

¹¹⁶ CANOTILHO, 1993b, p. 468-469.

¹¹⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2001, p. 20.

¹¹⁸ Cf. DELGADO, Maurício, 2004, p 34.

¹¹⁹ Retoma-se ao tema no capítulo seguinte, ao tratar especificamente do ramo justralhista como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana.

em seu art. 170, ao tratar dos “Princípios Gerais da Atividade Econômica, assim dispõe:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade, IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Fica claro, mais uma vez, que o escopo do sistema normativo fundamental do País – ao mesmo tempo em que consagra a economia de mercado capitalista – é atribuir prevalência ao valor-trabalho, diante dos demais valores basilares da ordem econômica.

Embora não negue o direito individual à propriedade privada, a Constituição pátria afasta a concepção liberal de direito absoluto da propriedade, que a consagrava como objeto submetido ao uso, gozo e proveito do proprietário, a quem cabia dar-lhe a destinação que melhor lhe aprouvesse.

Dessa maneira, se, de um lado, reconhece e assegura o direito individual de propriedade privada, de outro, o dispositivo constitucional limita seu direito de utilização, a fim de garantir a propriedade como instrumento de realização do bem-estar comum.

A propriedade não pode visar tão-somente ao interesse do seu proprietário quando se vive em um Estado Democrático de Direito cujo intuito maior é a efetivação dos direitos sociais em conformidade com os direitos individuais.

Na abalizada visão de José Silva, a importância da inserção constitucional da propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III) se dá em razão de que:

[...] embora prevista entre os direitos individuais, ela não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*. Se é assim, então a propriedade privada, que, ademais, tem que atender a sua função social, fica vinculada à consecução daquele princípio¹²⁰.

¹²⁰ SILVA, 1998, p. 273-274.

Maurício Delgado propugna que, ao consagrar o princípio da função social da propriedade, espelha a Carta Magna o princípio da dignidade da pessoa humana, pois enquadra o exercício do direito individual de propriedade sob “práticas e destinações afirmatórias do ser humano e dos valores sociais e ambientais”. Assim disserta:

É inconstitucional, para a Carta Máxima, a antítese “o lucro ou as pessoas”; a livre iniciativa e o lucro constitucionalmente reconhecidos – e, nessa medida, protegidos – são aqueles que agreguem valor aos seres humanos, à convivência e aos valores da sociedade, à higidez do meio ambiente geral, inclusive o do trabalho¹²¹.

Nessa mesma senda aduziu João Paulo II em sua Encíclica *Centesimus Annus*:

[...] o lucro não é o único indicador das condições da empresa. Pode acontecer que a contabilidade esteja em ordem e simultaneamente os homens, que *constituem o patrimônio mais precioso da empresa*, sejam humilhados e ofendidos em sua dignidade. [...] o objetivo dessa não é simplesmente o lucro, mas sim a existência da empresa como comunidade de homens que, de diverso modo, procuram a satisfação das suas necessidades fundamentais e constituem um grupo especial a serviço de toda a sociedade. O lucro é um regulador da vida na empresa, mas não o único; a ele se deve associar a consideração de outros fatores humanos e morais [...]¹²².

Como previamente conclamado, importa lembrar que tanto o princípio da livre iniciativa quanto o da função social da propriedade devem ter como finalidade a satisfação do princípio basilar do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana, de modo que em uma eventual colisão entre esses princípios prepondera aquele que seja capaz de concretizar, de fato, a dignidade em face do caso concreto apresentado.

Como o objetivo é conciliar capital e trabalho – lucro e pessoas –, torna-se imprescindível estender a função social a qualquer tipo de propriedade e, em especial, à propriedade dos meios de produção, consubstanciada na empresa, cerne do sistema capitalista.

Nas palavras de Gomes, a empresa é:

¹²¹ DELGADO, Maurício, 2004, p 39.

¹²² *Apud.* GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana**, no contexto da globalização econômica. São Paulo: LTr, 2005, p. 39.

[...] comunidade que congrega empreendedores e empregados não só voltados aos interesses de cada um, mas, principalmente, à satisfação de interesses direcionados à promoção social de toda comunidade que dela depende direta e indiretamente¹²³.

Assim:

“[...] a empresa de um modo geral não pode ser considerada como mero direito individual, em face da finalidade econômica que o mercado lhe atribui”¹²⁴.

Para José Silva, não há dúvidas de que a função social da propriedade é plenamente aplicável à empresa:

O art. 170, III ao ter a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica, reforça essa tese, mas a principal importância disso está na sua compreensão como um dos instrumentos destinados à realização da existência digna de todos e da justiça social. Correlacionando essa compreensão com a valorização do trabalho humano (art. 170, *caput*), a defesa do consumidor (art. 170, V), a defesa do meio ambiente (art. 170, VI), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII) e a busca do pleno emprego (art. 170, VIII), tem-se configurada a sua direta implicação com a *propriedade dos bens de produção*, especialmente imputada à empresa pela qual se realiza e efetiva o poder econômico, o poder de dominação empresarial¹²⁵.

Nessa toada, aduz o autor que se pode falar tanto em “função social da empresa” quanto em “função social do poder econômico”¹²⁶.

Em consonância com a direção imposta pela Constituição Brasileira, o Código Civil de 2002 consagrou expressamente, em seu art. 1.228 e parágrafos, o princípio da função social da propriedade privada. Muito embora fosse desnecessário, haja vista que o ordenamento jurídico pátrio está condicionado aos princípios constitucionais, a inserção do preceito no corpo infraconstitucional civilista garante ainda mais substrato à aplicação do referido princípio e dissipa qualquer dúvida – que, se existente, pode ser considerada absurda – acerca de sua aplicabilidade à propriedade dos meios de produção.

Forçoso aduzir que, no tocante ao desempenho da sua atividade, é possível afirmar que a empresa subordina-se à consecução da sua função social: a concretização da existência digna a todos, pressuposto da justiça social e da valorização do trabalho. Desse modo, é ilegítima qualquer prática empresarial que

¹²³ GOMES, 2005, p. 125.

¹²⁴ GOMES, 2005, p. 125.

¹²⁵ SILVA, 1998, p. 780.

¹²⁶ SILVA, 1998, p. 780.

visse à obtenção do lucro em detrimento do homem-trabalhador, que avilte as condições de labor e que mitigue as normas de saúde e segurança no meio ambiente do trabalho. Maurício Delgado percebe, inclusive, tais formas de precarização do valor-trabalho como inconstitucionais¹²⁷.

Nesse sentido, o art. 186 da Constituição da República preceitua que a função social da propriedade rural só é cumprida quando atende simultaneamente aos requisitos de: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; *observância das disposições que regulam as relações de trabalho*; e *exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores*. Compreende-se que tais disposições devem ser aplicadas, analogicamente, às empresas urbanas, haja vista que não há qualquer justificativa para o tratamento diferenciado entre essas no que tange a esse aspecto. Afinal, o que exige o artigo são condições mínimas de respeito ao meio ambiente e ao homem-trabalhador, sem olvidar o lucro e os direitos do proprietário, para a consecução da função social do empreendimento produtivo.

Vislumbra-se ainda que, como a função social paira acima do direito individual de propriedade, – legitimando, inclusive, a expropriação e a socialização da propriedade, com o intuito de realizar aquele princípio –, justifica-se a intervenção estatal na empresa a fim de compeli-la ao cumprimento de sua função social. E, nesse sentido, afirma-se que o princípio da função social da empresa consubstancia-se, diretamente, em um primeiro plano, na garantia de existência digna aos seus empregados, mediante o cumprimento de seus direitos trabalhistas¹²⁸.

2.2.4 Princípio da proporcionalidade

Registre-se, inicialmente, que se tomam como sinônimos os princípios da razoabilidade (ou racionalidade) e da proporcionalidade (ou da vedação do

¹²⁷ DELGADO, Maurício, 2004, p 39.

¹²⁸ Ademais, ressalta-se que as atividades empresariais geram efeitos mais amplos do que aqueles ocasionados em seu ambiente interno. A conduta de uma empresa faz-se sentir em toda a comunidade, afetando, inclusive, o meio-ambiente social. Em outras palavras, a função social da empresa se estende a todas as suas atividades e implica a consecução de uma existência digna a todos os cidadãos (e não apenas aos seus empregados, embora seja essa a dimensão que mais interessa ao estudo em tela).

excesso). Acredita-se ser impossível dissociá-los, uma vez que dotados do mesmo escopo: a consecução da justiça mediante a aplicação correta da norma jurídica em face da realidade concreta.

Para Barroso, o princípio da razoabilidade é instrumento processual de extrema relevância, pois “busca o equilíbrio entre o exercício do poder e a preservação dos direitos dos cidadãos”, além de constituir “valioso fundamento para realizar a justiça do caso concreto”¹²⁹.

Plá Rodrigues sustenta que “toda ordem jurídica se estrutura em torno de critérios de razoabilidade e de justiça, que partem da natureza humana e que buscam concretizar um ideal de justiça” e que o ser humano, em suas relações, age razoavelmente, e não, arbitrariamente. Nessa esteira, infere-se o princípio da razoabilidade, originário do Direito Romano, no qual se edificou com vistas a atribuir equilíbrio ao sistema e amenizar a dicotomia do justo/injusto¹³⁰.

O mesmo jurista cita como precedente do princípio da razoabilidade o Direito Constitucional norte-americano, em que a Suprema Corte dele se valeu para definir os limites do princípio da igualdade. Determinou, assim, até que ponto seria constitucional estabelecer regras diferentes e específicas a determinados grupos sociais (o caso versava sobre diferenças raciais), decidindo que sendo a discriminação justificável, legitimava-se a limitação ao princípio da igualdade, posto que razoável em face das peculiaridades daqueles indivíduos¹³¹.

O ordenamento jurídico constitucional brasileiro não prevê explicitamente o princípio da proporcionalidade, como ocorre no sistema português, onde a Constituição elenca o princípio em seu art. 18. Não obstante, segundo Guerra Filho, pode ser deduzido do art. 5º, II e §2º, da Carta Magna brasileira, que “enuncia a essência e destinação do princípio da proporcionalidade: preservar os direitos fundamentais”, consagrando-o como o “princípio dos princípios”, indispensável ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito¹³².

Para Bonavides, ele está subentendido no texto constitucional e decorre da própria natureza e da essência do Estado Democrático de Direito (a que se reporta o

¹²⁹ BARROSO, Luiz Roberto. Razoabilidade e isonomia. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000, p. 28-29.

¹³⁰ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2002, p. 393.

¹³¹ RODRIGUES, 2002, p. 394.

¹³² GUERRA FILHO, 1996. v. I, p. 252.

autor como Estado Social). É nesse modelo estatal que se “deslocou para o respeito dos direitos fundamentais o centro de gravidade da ordem jurídica” e assim, se permitiu o surgimento do princípio da proporcionalidade¹³³.

Ampara os direitos fundamentais, pois fornece os limites à restrição das liberdades individuais, para, assim, garanti-las e efetivá-las ao máximo¹³⁴.

É inferido dos demais princípios constitucionais, principalmente do princípio da igualdade, sobretudo quando se atenta para a “passagem da igualdade-identidade à igualdade-proporcionalidade”, característica da fase atual. Em particular, ressei dos seguintes dispositivos: art. 5º, V, X e XXV; art. 7º, IV, V e XXI; §3º do art. 36; art. 37, IX; §4º do art. 40 e III, “c” e “d”; art. 40, V; art. 71, VIII; parágrafo único do art. 84; art. 129, II e IX; art. 170; art. 173 e §§ 3º, 4º e 5º; art. 174 e §1º; e art. 175, I, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹³⁵.

Consoante magistério de Maurício Delgado, o princípio da proporcionalidade presume a adequação entre os meios utilizados e o fim colimado. O princípio da razoabilidade, por outro lado, implica que “condutas humanas devem ser avaliadas por critério de verossimilhança, sensatez e ponderação”. Prossegue o autor discorrendo que os dois princípios podem ser combinados, de maneira que

os comandos resultantes das normas jurídicas devem ser interpretados e as condutas humanas devem ser avaliadas, segundo critério que pondere o adequado equilíbrio entre meios e fins a elas vinculados ou nelas atuantes, mediante um juízo de verossimilhança, sensatez e ponderação¹³⁶.

Forçoso aduzir que o princípio da proporcionalidade é destinado tanto às pessoas quanto ao Estado, em especial ao órgão aplicador da norma jurídica, com o objetivo de evitar a arbitrariedade das decisões judiciais. Nesse sentido, “diante da multiplicidade de pontos de vista (*topoi*) não dispõe o intérprete do arbítrio de idéias, de faculdade de livremente eleger aquele ponto de vista que melhor lhe apraz”¹³⁷.

¹³³ BONAVIDES, 2007, p. 398-399.

¹³⁴ BONAVIDES, 2007, p. 395.

¹³⁵ BONAVIDES, 2007, p. 435.

¹³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios da dignidade humana, da proporcionalidade e/ou razoabilidade e da boa-fé no Direito do Trabalho. São Paulo: **Revista de Direito do Trabalho**, v. 29, n. 102, p. 85-117, abr./jun. 2001, p 111.

¹³⁷ GOMES, 2005, p. 226.

Anteriormente, mencionou-se que, na hipótese de conflito entre princípios, deve-se utilizar o critério que Alexy denomina de “máxima”¹³⁸ da ponderação, a fim de verificar qual é o princípio preponderante naquele caso concreto. Isso não significa que o outro princípio será descartado. No que diz respeito aos princípios fundamentais, implica que o princípio afastado deverá ser minimamente desrespeitado. Em outras palavras, o princípio da proporcionalidade assume peculiar relevo na fase de interpretação e aplicação da norma jurídica, servindo de diretriz orientadora e vinculante ao operador do direito.

Consoante a doutrina de Alexy, o critério da ponderação (ou “máxima”, como quer o autor) engloba três dimensões (ou “máximas parciais”): a adequação; a necessidade; e a ponderação em sentido estrito (que será o “mandado de ponderação”)¹³⁹.

Desse modo, a proporcionalidade assenta-se sobre três pilares: adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*. Eis que:

- a) Adequação – é a adaptação dos meios aos fins. As regras da experiência/plausibilidade dirão acerca da adequação.
- b) Necessidade – dos meios e fins empregados. O meio utilizado é, de fato, o menos gravoso para atingir aquele fim? O teste da necessidade não é definitivo, pois, com a evolução tecnológica, uma solução que até então se afigurava como necessária pode tornar-se excessiva e desnecessariamente gravosa para a sociedade, podendo ser substituída por outra, tornando a medida até então vigente inadequada.
- c) Proporcionalidade “stricto sensu” – trata-se do sopesamento/balanceamento de valores. As possibilidades jurídicas devem ser sempre otimizadas. Analisam-se as desvantagens do meio empregado em face das vantagens do fim colimado sob a perspectiva jurídica.

O primeiro critério diz respeito ainda à adequação entre os motivos, meios e fins que levam à produção de uma norma, combinados com segurança, paz, solidariedade e justiça (razoabilidade interna da norma). Existente essa

¹³⁸ ALEXY, 1993, p. 111.

¹³⁹ ALEXY, 1993, p. 111-112.

razoabilidade, verifica-se a adequação entre os meios e os fins admitidos pela Constituição (razoabilidade externa)¹⁴⁰.

De acordo com o Tribunal Constitucional Alemão, a adequação e a necessidade podem ser descritas assim:

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e exigível, para que seja atingido o fim almejado. O meio é adequado, quando com seu auxílio se pode promover o resultado desejado; ele é exigível, quando o legislador não poderia ter escolhido outro igualmente eficaz, mas que seria um meio não prejudicial ou portador de uma limitação menos perceptível a direito fundamental¹⁴¹.

A terceira dimensão, ou “máxima”, do princípio da proporcionalidade é a proporcionalidade em sentido estrito e diz respeito à ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido. Sendo assim, o valor promovido deve ser mais relevante do que aquele sacrificado.

No caso dos direitos fundamentais e, em especial, com relação à dignidade da pessoa humana (substrato ou conteúdo mínimo desses direitos), o princípio da proporcionalidade assume grande relevo, haja vista que propõe a harmonização e a consecução dos direitos na maior medida possível, de forma que implique o menor gravame ao direito preterido no caso concreto. Isso porque os direitos fundamentais individuais, sociais e de solidariedade interligam-se e dependem da efetivação e concretização uns dos outros. Ou seja, não há que se falar em igualdade e liberdade sem o direito ao trabalho, à saúde ou à educação e nem em direito ao trabalho sem igualdade e liberdade.

Ademais, cumpre ressaltar que não há direito fundamental sem o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, assevera-se que o princípio consiste em critério balizador e orientador do princípio da proporcionalidade, de modo que a adequação, a necessidade e a proporcionalidade, em sentido estrito, devem realizar sempre o conteúdo mínimo dos direitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana, sob pena de arbitrariedade da conduta.

Cabe ao Estado distinguir o exercício dos interesses individuais e coletivos, ainda que isso importe na restrição de direitos fundamentais – mas desde que

¹⁴⁰ BARROSO, 2000, p. 30.

¹⁴¹ *Apud.* GUERRA FILHO, 1996. v. I, p. 260.

respeite e afirme a dignidade da pessoa humana –, para com isso assegurar-lhes maior eficácia, posto que não há como atendê-los plena e absolutamente diante da realidade complexa do mundo atual. Sendo assim, deduz-se a essencialidade dos princípios da isonomia – no sentido de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida do razoável – e da proporcionalidade, balizados pelo princípio da dignidade da pessoa humana como instrumentos de efetivação dos direitos fundamentais.

2.2.5 Princípio da igualdade e não-discriminação: perspectiva do Estado Democrático de Direito

Inicialmente, cabe fazer uma breve digressão acerca do conceito de igualdade nos três modelos estatais do capitalismo contemporâneo¹⁴².

No Estado Liberal, prevalecia a noção da igualdade perante a lei, ou “isonomia formal”, no sentido de abstenção estatal, liberdade negativa, generalidade e abstração da lei, a ser interpretada uniformemente para todos (o que, na época, foi um avanço, pois antes a igualdade se dava apenas entre as classes privilegiadas). Todavia, a cidadania – e, portanto a igualdade – era direito assegurado apenas aos detentores dos meios de produção. Baseava-se na premissa de que o Estado era inimigo e de que as leis do mercado, por si só, eram capazes de garantir o patamar existencial mínimo de maneira uniforme para todos.

Talvez numa sociedade ideal isso possa ser possível, mas a própria história já demonstrou que é premente a intervenção estatal para afirmar os direitos fundamentais. Assim, embora a concepção liberal esteja tentando se re-construir, com relativa força, em razão do paradigma do Estado Neoliberal, é certo que não pode prevalecer. Isso porque a igualdade formal, consoante propugnada naquela época, representava privilégio para poucas classes, enquanto que às outras castas sociais negava-se até mesmo a condição de sujeito de direitos.

¹⁴² Cf. LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: LTr, 2006. No capítulo II de seu livro, a autora faz uma análise acurada do sentido da igualdade nos paradigmas do Estado Liberal, Social e Democrático de Direito.

No paradigma seguinte, do Estado de Bem-Estar Social, assentou-se a noção de igualdade na lei, ou “igualdade material”. Em um primeiro momento, isso implicou a concretização da liberdade positiva e a vedação de tratamentos desiguais a pessoas em situações de igualdade, repelindo-se a discriminação. A “igualdade substancial” perseguia a realização do mínimo existencial a todas as pessoas. Nos países que, de fato, vivenciaram (e muitos ainda vivenciam) esse modelo estatal é possível certificar-se de que esse objetivo foi atingido na maior medida possível. Impende lembrar que o Brasil nunca experimentou um verdadeiro Estado de Bem-Estar Social, pois a igualdade substancial ainda não logrou êxito na realidade social pátria.

Em outro sentido, a “igualdade material” foi deturpada pelos regimes totalitários, a fim de justificar a implantação do socialismo e do comunismo, o que resultou na supressão de direitos individuais básicos, como a liberdade.

No atual paradigma, o Estado Democrático de Direito, a igualdade deve ser interpretada como “igualdade através da lei”¹⁴³, assumindo contornos de igualdade formal e de igualdade substancial. Não pode ser lida restritivamente como mera igualdade perante a lei (isonomia formal), muito menos no sentido de igualdade na lei que alguns Estados totalitários lhe imprimiram, corrompendo seu verdadeiro conceito.

Há de ser compreendida como “igualdade através da lei”, legitimamente construída pelos seus destinatários, por meio de seus representantes democraticamente eleitos. Nesse sentido, o princípio da igualdade sugere a criação de um direito material pautado no tratamento diferenciado a pessoas ou grupos portadores de desigualdade fática em relação ao resto da sociedade, com o intuito de alcançar a igualdade real.

Disserta Pimenta:

O relevo e a importância dados pelo legislador constituinte ao princípio da igualdade não deixa dúvidas quanto à sua natureza de *princípio e norma verdadeiramente supraconstitucional* – assim, até mesmo as demais normas constitucionais lhe devem respeito, devendo ser afastada qualquer interpretação destas últimas que implique em vulneração ou esvaziamento daquele princípio fundamental que, como um dos direitos e garantias individuais, integra as chamadas *cláusulas pétreas da Constituição*, que são

¹⁴³ A expressão é de ROCHA, mas também aparece na obra de LORENTZ.

insuscetíveis de modificação até mesmo através de Emendas Constitucionais (artigo 60, §4º da Carta Fundamental)¹⁴⁴.

Barroso ensina que a idéia de igualdade não barra o estabelecimento de situações jurídicas desiguais, pois a própria Constituição da República impõe o tratamento diversificado (em relação a sexo, idade e nacionalidade, desde que, logicamente, não importe em discriminação). Não obstante, o fundamento dessa conduta deve perseguir fim legítimo e ser baseado em fatores razoáveis. Ou seja, erige-se o princípio da proporcionalidade como parâmetro para aferir a validade do tratamento diferenciado e para conceituar a discriminação¹⁴⁵.

De acordo com Pimenta, o princípio da igualdade “não pode ser interpretado de forma simplista e literal no sentido de que toda e qualquer discriminação seria por princípio vedada, tanto para o legislador quanto para o aplicador do direito”. Considera o autor, embasado na doutrina de Rocha, que no estágio atual “o Direito assume uma postura dinâmica, procurando ‘igualar iguais desigualdades por ato ou com a permissão da lei. O que se pretende, então, é que a *igualdade perante a lei* signifique *igualdade por meio da lei*, vale dizer, que seja a lei o instrumento criador das igualdades possíveis e necessárias ao florescimento das relações justas e equilibradas entre as pessoas”¹⁴⁶.

Na mesma linha de entendimento, dissertando sobre o princípio da igualdade na seara trabalhista, esclarece Sena:

Saliente-se, por oportuno, que a isonomia não se confunde com um nivelamento igualitário para todos, por óbvio. É que podem existir tratamentos especiais a especiais. Contudo, ao serem emitidas ordens ou regulamentos *gerais*, ao empregador resta vedado o tratamento desigual em relação a este ou aquele empregado¹⁴⁷.

Consoante Maurício Delgado, a não-discriminação labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência, enquanto a igualdade busca igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações com ponto de contato, devendo ser expressa na lei. O autor considera que ambos os princípios se

¹⁴⁴ PIMENTA, José Roberto Freire. Aspectos processuais da luta contra a discriminação na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000, p. 176.

¹⁴⁵ BARROSO, 2000, p. 32-34.

¹⁴⁶ PIMENTA, 2000, p. 171-172.

¹⁴⁷ SENA, 2000, p. 164.

correlacionam com o princípio da dignidade da pessoa humana, em especial o princípio da não-discriminação, pois a dignidade consiste exatamente em preservar a singularidade de cada pessoa e levar em consideração a particularidade do caso concreto (uma vez que as normas são criadas como comandos genéricos e abstratos)¹⁴⁸.

O princípio da igualdade deve ser pautado na lei, pois só a norma jurídica pode estabelecer o parâmetro do tratamento desigual a ser delegado a determinados grupos sociais, em razão de sua necessidade ou peculiaridade em relação aos seus demais pares, e desde que fundado em critérios razoáveis que não impliquem discriminação (que é o tratamento desigual em virtude de fator injustificado)¹⁴⁹.

A não-discriminação fixa critério geral de aplicação e interpretação das normas jurídicas, em especial as trabalhistas, pois inviabiliza a prática de condutas agressoras sobre o patrimônio moral e material dos indivíduos e deve ser privilegiada, independente de norma expressa que a determine. O referido princípio se coaduna melhor com a complexidade da vida real e com a finalidade do Direito do Trabalho, que é o de estabelecer um padrão civilizatório mínimo a todos (empregados) garantido, permitidas as distinções, mas desde que pautadas no critério da proporcionalidade¹⁵⁰.

O problema de se utilizar o princípio da igualdade como regra deriva da dificuldade de precisar o seu conceito e das diversas interpretações que lhe foram atribuídas ao longo do tempo.

Para Plá Rodriquez, deve-se separar o principal, que é a dignidade da pessoa humana – e que deve ser assegurada a todos – e o acessório, que é a singularidade de cada um e de cada caso concreto. Cabe ao Direito do Trabalho garantir esse mínimo existencial, qual seja a dignidade humana, pois o que se combate é a existência de situação discriminatória. Desse modo, permite-se que um trabalhador alcance patamar mais elevado do que os demais, em razão de suas virtudes e de seu desempenho. A igualdade plena (igualdade na lei) afeta a finalidade do ramo trabalhista e impede a concessão de melhorias e benefícios ao trabalhador¹⁵¹.

¹⁴⁸ DELGADO, Maurício, 2004, p 47-49.

¹⁴⁹ DELGADO, Maurício, 2004, p 47-49.

¹⁵⁰ DELGADO, Maurício, 2004, p. 47-49.

¹⁵¹ RODRIGUES, 2002, p. 445.

Sob a ótica da concepção constitucional brasileira, ordenadora da edificação do Estado Democrático de Direito, Lorentz constrói o conceito de igualdade a partir do qual se deve interpretar a norma jurídica:

[...] a igualdade como norma constitucional que deve ser lida como a obrigatoriedade de tratamento isonômico a todos os cidadãos e a possibilidade de tratamentos diferenciados a pessoas ou grupos que, por sua qualidade diferencial ou desequilíbrio fático em relação ao resto da sociedade, necessitam de um tratamento diferenciado, justamente porque igualdade pressupõe o respeito e a preservação das diferenças individuais e grupais ou da diversidade que é inerente à natureza humana [...] Evidentemente esta possibilidade de tratamento diferenciado a determinadas pessoas ou grupos não pode ser aleatória, e tampouco discriminatória em sentido negativo¹⁵².

Ensina Bonavides que o princípio da igualdade obriga o Estado a prestações positivas, a fim de materializar os comandos jurídicos normativos de isonomia (substancial entenda-se), pois “a isonomia fática é o grau mais alto e talvez mais justo e refinado a que pode subir o princípio da igualdade numa estrutura normativa de direito positivo”. Isso não quer dizer que a igualdade revogue a liberdade, mas sim que essa sem a igualdade é valor vulnerável¹⁵³.

A igualdade de condições é pressuposto indispensável à concretização das liberdades materiais. Desta feita, pode-se dizer que a igualdade substancial corresponde ao “patamar mínimo civilizatório”¹⁵⁴ e solidifica-se mediante a consecução da “igualdade de oportunidades”¹⁵⁵ e da redução das desigualdades. O sentido da expressão “igualdade de oportunidades” condiz com a igualdade de condições (social, econômica e cultural) como elemento essencial da própria dignidade humana, haja vista a existência de um mínimo existencial equivalente a essa igualdade e que deve ser assegurado a todos para a edificação dos direitos individuais e de liberdade e para a efetivação da justiça social e da democracia.

Nessa esteira disserta Rocha:

[...] igualdade é uma dessas formas de dizer a democracia. É conteúdo desta e [...] é o princípio que dá corpo e alma às normas jurídicas, logo é

¹⁵² LORENTZ, 2006, p. 58.

¹⁵³ BONAVIDES, 2007, p. 378.

¹⁵⁴ A expressão é de DELGADO.

¹⁵⁵ A expressão é de BOBBIO, mas também é aduzida por ROCHA.

com o sentido e a matéria de igualdade que se compõem e não de ser compreendidas as normas jurídicas¹⁵⁶.

Assim o Estado brasileiro “deve produzir as condições e os pressupostos reais e fáticos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais”¹⁵⁷.

Nessa senda, conclui-se que, embora o art. 5º da CR/88 pareça prescrever a igualdade formal, a sua interpretação deve ser feita em consonância com os demais princípios constitucionais, que refletem os valores fundantes do ordenamento jurídico pátrio. Dessa maneira, o sentido balizador do princípio da igualdade consubstancia-se na idéia de “igualdade através da lei”, afirmadora da igualdade formal e da igualdade substancial (assecuratória do mínimo existencial digno) e autorizadora do tratamento desigual pautado no princípio da proporcionalidade.

2.2.6 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana foi elevado pela Constituição de 1988 a baluarte do Estado Democrático de Direito, de modo que propiciou a edificação do ordenamento jurídico pátrio em torno do ser humano, “centro convergente de direitos”.

Ademais, como critério balizador do estudo em tela, merece capítulo à parte no qual se aprofunda seu sentido e se definem suas dimensões. Assim, uma vez que constitui base, não só do presente trabalho, mas do próprio Estado Democrático de Direito Brasileiro, justifica-se a sua análise detida em capítulo próprio, como se faz a seguir.

¹⁵⁶ ROCHA, 1996, p. 22.

¹⁵⁷ BONAVIDES, 2007, p. 378.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A DIGNIDADE SOCIAL DO HOMEM

“Oração dos direitos humanos.

Ó Deus que nos criastes à vossa imagem e semelhança, na dignidade de filhas e filhos, herdeiros de vossa vida e de vossa glória: Abençoai todos os movimentos de Direitos Humanos, fortalecei todas as pessoas que por eles lutam e educai-nos na convivência co-responsável e feliz, da dignidade humana que nos concedestes. Por vosso Filho Jesus, nosso Irmão divino e humano, Caminho, Verdade e Vida.

Amém, Axé, Awere, Aleluia!”

(Pedro Casaldáliga)

Desde o preâmbulo, fica clara a centralidade do ordenamento jurídico brasileiro na pessoa humana como valor essencial, consagrada nos seguintes termos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (grifos nossos).

A dignidade da pessoa humana consolida-se no art. 1º, III, da Constituição, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito. O referido artigo elenca, ainda, em seus incisos II e IV, a cidadania e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, respectivamente.

É de se ver que a Carta Magna desempenha papel essencial na valorização do indivíduo ao elevar os direitos do trabalhador e a dignidade da pessoa humana ao *status* de direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos.

Consoante ensina Gabriela Delgado:

[...] a perspectiva da Constituição Federal de 1988 é a de defesa e garantia dos direitos dos cidadãos, com base numa concepção ampliada dos Direitos Humanos, estabelecendo o compromisso do Estado, da sociedade e do governo de zelar por tais direitos¹⁵⁸.

¹⁵⁸ DELGADO, Gabriela, 2006, p. 80.

O art. 3º da referida Carta preceitua como objetivos fundamentais da República Federativa brasileira: a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; e a redução das desigualdades sociais e regionais. Além disso, propugna como dever do Estado a promoção do bem-estar de todas as pessoas, livre de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Leciona Moraes que a dignidade da pessoa humana:

concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é 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 sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos¹⁵⁹.

A dignidade da pessoa humana constitui princípio, fundamento e objetivo do Estado brasileiro. É o valor supremo sobre o qual se edifica a sociedade brasileira. Forçoso asseverar, então, que o princípio da dignidade humana permeia todos os ramos do Direito, devendo ser sempre perseguido pelo legislador e pelo intérprete da lei, além de influir nas condutas humanas particulares.

Nas palavras de Gabriela Delgado, “no desempenho das relações sociais, em que se destacam as trabalhistas, deve ser vedada a violação da dignidade, o que significa que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para a realização do querer alheio”. Completa a autora que o sistema de valores a ser utilizado como diretriz do Estado Democrático deve concentrar-se no ser humano enquanto pessoa¹⁶⁰.

¹⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Jurídica Atlas, 2006, p. 16.

¹⁶⁰ DELGADO, Gabriela, 2006, p. 206. Deste modo, a vedação ao trabalho em condições análogas à de escravo não pode basear-se simplesmente na afronta ao princípio da liberdade do obreiro de ir e vir, e/ou de livre escolha, mas sim no desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. E é nesse sentido que irá caminhar a dissertação, pois o que se observa atualmente é a constrição do conceito e, via de conseqüência, das penalidades e das políticas de combate e erradicação, tão-somente àquelas situações em que há cerceamento da liberdade do trabalhador.

Nesse sentido o magistério de Kant, para quem os seres racionais estão submetidos a um imperativo categórico que determina que “cada um deles *já* trate a si mesmo ou aos outros *simplesmente como meios*, mas sempre *simultaneamente como fins em si*”. Continua o autor:

No reino dos fins tudo tem ou um *preço* ou uma *dignidade*. Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra coisa como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente então ela tem dignidade. [...] O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um *preço venal*; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades, anímicas, tem um *preço de afeição ou de sentimento*; **aquilo, porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é, *dignidade***¹⁶¹.

Cabe salientar que, embora Kant eleja a autonomia como proposição essencial do significado de dignidade da pessoa humana, essa deve ser entendida como uma autonomia em estado potencial ou em sentido abstrato. Aduz Sarlet :

[...] sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz¹⁶².

Tendo isso em mente, ensina Sarlet que:

[...] a dignidade da pessoa humana, compreendida como vedação da instrumentalização humana, em princípio proíbe a completa e egoística disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade, de tal sorte que o critério decisivo para a identificação de uma violação da dignidade passa a

¹⁶¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 76-77. Consoante anteriormente ressaltado, o objetivo deste trabalho é proceder a uma análise dos princípios constitucionais, dentre eles o da dignidade da pessoa humana, na perspectiva do Estado Democrático de Direito. Não elabora um exame filosófico acerca dos conceitos da dignidade da pessoa humana; por isso, não se preocupa em trazer à baila o pensamento de Hegel ou de outros importantes filósofos que trataram do tema. A citação à Kant faz-se por entender que o conceito do filósofo alemão embasa e retrata bem as perspectivas contemporâneas da dignidade da pessoa humana na ótica do assunto aqui tratado: o trabalho em condições análogas à de escravo.

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 46.

ser (pelo menos em muitas situações, convém acrescer) o do objetivo da conduta, isto é, a intenção de instrumentalizar (coisificar) o outro¹⁶³.

É exatamente isso que se percebe no trabalho em condições análogas à de escravo: a subjugação de uma pessoa ao poder de outra, que a utiliza como mero objeto para a consecução de lucro. Por isso, é tão importante a sua conceituação à luz do princípio da dignidade humana, a fim de extirpar da prática social toda conduta que lhe implique violação.

Cumpre destacar que a dignidade da pessoa humana é “base da vida em sociedade e dos Direitos Humanos”¹⁶⁴. Consta, inclusive, no art. 1º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, datada de 1948 que estabelece:

“Todos os homens nascem livres e iguais em **dignidade** e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Embora a positivação e, mais recentemente, a constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana representem importante avanço do ordenamento jurídico, admite-se que não é o bastante para a sua concretização. Em primeiro lugar, cabe conceituar adequadamente e precisar as dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana. Em um segundo momento, incumbe afirmá-lo como base, fundamento e finalidade da República Brasileira, assim como já o faz o texto constitucional, com o escopo de determinar o sentido das normas jurídicas, a serem pautadas na efetivação máxima da dignidade da pessoa humana, sujeito e fim do Direito e do Estado.

Nesse diapasão, assevera-se que o “Estado Constitucional Democrático da atualidade é um Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano”. E é “o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”¹⁶⁵.

Sendo assim, a dignidade, como conceitua Sarlet, é

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da

¹⁶³ SARLET, 2007, p. 52.

¹⁶⁴ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho com redução do homem à condição análoga de escravo e dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.pgt.mpt.gov.br>>.

¹⁶⁵ SARLET, 2007, p. 67-68.

comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos¹⁶⁶.

Estabelecido o conceito norteador do princípio da dignidade da pessoa humana, passa-se à análise das suas dimensões, para, em seguida, traçar um paralelo entre essas e a teoria das gerações dos direitos fundamentais.

3.1 A dignidade social da pessoa humana

A dignidade possui duas dimensões: individual e social.

O aspecto individual alude à integridade física e psíquica do homem e se relaciona com as liberdades negativas dos direitos fundamentais de primeira geração.

A dignidade social diz respeito à afirmação do homem enquanto ser pertencente à sociedade e está intrinsecamente conectada às liberdades positivas e à igualdade substancial, propostas pelos direitos fundamentais de segunda e de terceira geração, respectivamente. Ademais, funda-se no parâmetro do mínimo existencial assegurado a todas as pessoas.

Consoante a lição de Sarlet:

[...] pelo fato de a dignidade da pessoa encontrar-se ligada à condição humana de cada indivíduo, não há como descartar uma necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de nesta condição conviverem em determinada comunidade ou grupo¹⁶⁷.

Ambas as características são interdependentes e se completam para formatar a concepção correta da dignidade da pessoa humana. Isso porque não há que se falar em direito à vida ou à liberdade sem que se garanta o acesso de todos à

¹⁶⁶ SARLET, 2007, p. 62.

¹⁶⁷ SARLET, 2007, p. 53-54.

saúde, à educação e ao trabalho. E, também, não se pode falar em direito ao trabalho e à educação sem se afirmar o direito à vida e à liberdade.

A concretização do princípio da dignidade da pessoa humana só é possível pela conjugação de suas duas dimensões: individual e social. O grande problema não é auferi-las do ordenamento jurídico pátrio, mas sim efetivá-las.

O discurso neoliberal em voga nos dias atuais propugna, propositalmente, o abandono da concepção social da dignidade da pessoa humana, restringindo-a a uma concepção individualista de mera proteção aos direitos de liberdade. O princípio da igualdade é olvidado, sob a falácia de que os homens já alcançaram o patamar de igualdade substancial possível, sendo bastante a igualdade meramente formal. Propõem os neoliberais a supressão dos direitos especiais garantidos a determinados grupos sociais, ao argumento de que o tratamento diferenciado constitui “tratamento privilegiado” e, portanto, injustificado.

No intuito de compreender melhor o momento vivenciado atualmente e com a intenção de afirmar a dignidade social como faceta intrínseca e fundamental do princípio da dignidade da pessoa humana, colaciona-se sucinta digressão histórica acerca de seu conceito, embasada na teoria das gerações dos direitos fundamentais.

3.2 Conceito de dignidade da pessoa humana na teoria da geração dos direitos fundamentais do homem

A análise da dignidade da pessoa humana sob a perspectiva das gerações dos direitos fundamentais do homem legitima-se pela percepção atual desses direitos como aqueles inerentes ao homem e assecuratórios da dignidade plena. Afirma-se que todos os direitos, inclusive, e principalmente, os direitos fundamentais, são alicerçados, construídos e interpretados com base no princípio da dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, não se concretiza sem a garantia daqueles¹⁶⁸.

¹⁶⁸ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores** – atividade normativa da OIT e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 31.

A perspectiva dos direitos humanos fundamentais é proposta a partir da evolução histórica das sociedades. O eixo dos direitos humanos está na existência de uma sacralidade da pessoa humana e na crença em uma transcendentalidade, ou seja, a dignidade da pessoa humana. Pode-se dizer que para os direitos fundamentais o homem é o valor preponderante, em torno do qual e para o qual se edificam as normas.

Na abalizada visão de Flórez-Valdés, “a dignidade da pessoa humana situa o ser humano no epicentro do ordenamento jurídico”. Sendo assim, não admite “a negação dos meios fundamentais para o seu desenvolvimento como pessoa ou a imposição de condições sub-humanas de vida”¹⁶⁹.

Assim, a dignidade humana se assevera como valor histórico e filosófico que conduz à universalidade dos direitos fundamentais como ideal da pessoa humana¹⁷⁰.

Para Comparato, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como característica singular de todo e qualquer ser humano, portador de um valor próprio, implica que “ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais”. É a dignidade o elemento embaixador da igualdade radical entre os homens¹⁷¹.

Dissertando sobre a dignidade da pessoa humana, aduz Maurício Delgado acerca da centralidade da ordem jurídica, política e social no ser humano:

[...] é conquista cultural recentíssima, atada ao desenvolvimento da Democracia na história dos últimos duzentos anos e efetivamente manifestada apenas a partir de meados do século XX. A noção de que o valor central das sociedades é a pessoa humana, *em sua singeleza e independentemente de sua riqueza ou status social*, é um dos avanços jurídicos mais notáveis na história juspolítica da humanidade. É disso que trata o princípio da dignidade da pessoa humana [...] ¹⁷².

Os direitos humanos fundamentais só podem ser compreendidos em seu fluir histórico, pois modificam-se com o decurso do tempo. Consoante ressaltado por Bobbio, os direitos humanos “são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos

¹⁶⁹ FLÓREZ-VALDÉS, 1990, p. 149.

¹⁷⁰ BONAVIDES, 2007, p. 562.

¹⁷¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 1.

¹⁷² DELGADO, Maurício, 2004, p. 40.

poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas¹⁷³. Justamente por isso, os direitos humanos têm uma eficácia diferenciada.

Na abalizada lição de Canotilho:

[...] os direitos do homem são válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. [...] os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta¹⁷⁴.

Na lavra de Sarlet:

[...] a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado Constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade humana e dos direitos fundamentais do homem¹⁷⁵.

A noção de direitos humanos¹⁷⁶ é anterior à positivação e constitucionalização dos mesmos, de modo que se torna premente traçar uma breve evolução histórica sobre o tema¹⁷⁷.

A concepção de direitos humanos fundamentais remonta à Antiguidade. Nessa época, erigiram os ideais de dignidade humana, liberdade e igualdade, por meio, principalmente, da religião cristã e da filosofia clássica. É nesse momento também que se firma o pensamento de que o homem, por si só, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis, o que, mais tarde, serviu como fundamento para o

¹⁷³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Regina Lyra. Nova edição. 4ª tiragem. São Paulo: Campus/Elsevier, 2004, p. 25.

¹⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1993a, p. 391.

¹⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 42.

¹⁷⁶ Cabe salientar que, no tocante aos direitos humanos e aos direitos fundamentais não se traça no presente trabalho e, em especial, nos próximos capítulos, diferenciação marcante entre esses. Trata-se dos direitos fundamentais explícitos e implícitos na Constituição Brasileira e nos tratados e convenções internacionais ratificados pelo país. Identifica-se, ainda, alguns direitos fundamentais presentes em diplomas infraconstitucionais. Isso porque, entende-se por direitos fundamentais todas aquelas normas cuja centralidade é o ser humano e a proteção da sua dignidade. Desse modo, tais direitos são ao mesmo tempo direitos humanos, posto que titularizáveis pelo homem e inerentes à condição do ser humano. Assim sendo, tomam-se como sinônimos as expressões “direitos humanos”, “direitos fundamentais” ou “direitos humanos fundamentais”. A finalidade é a valorização do homem e a concretização da dignidade humana, mediante a explicitação das normas que lhe servem de substrato e funcionam como mola propulsora para a sua consolidação.

¹⁷⁷ Consoante anteriormente informado não se trata de uma análise filosófica ou histórica acerca do tema, por isso a ausência da inferência a filósofos e pensadores acerca do tema.

jusnaturalismo. No terceiro Milênio a.C. já era possível verificar, no Egito e na Mesopotâmia mecanismos incipientes de proteção do indivíduo em relação ao Estado¹⁷⁸.

Na Grécia, existiam alguns estudos sobre a igualdade e a liberdade dos homens e sobre a participação política dos cidadãos¹⁷⁹. Contudo, a sociedade grega era dividida em rígida casta social, em que todos os que não eram cidadãos (não pertenciam à *polis*) eram bárbaros. Desse modo, os ideais de igualdade e liberdade e a participação política não se estendiam aos bárbaros, haja vista serem os direitos fundamentais inerentes tão-somente aos cidadãos de cada cidade-Estado.

Nessa época, o estoicismo exerce larga influência. Os estóicos eram conformados com as leis cósmicas, que determinavam o seu destino. Os estóicos embasaram as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens¹⁸⁰.

Na Idade Média, havia os patrícios, os plebeus e uma grande massa de escravos. Segundo Moraes:

foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A *Lei das doze tábuas* pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão¹⁸¹.

Santo Agostinho escreveu “A Cidade de Deus” (“Civitas Dei”), que se diferenciava da Cidade dos Homens (“Civitas Diavoli”)¹⁸². Pode-se afirmar que, além da igualdade de todos os homens perante Deus, o valor da dignidade humana assume peculiar relevo na doutrina agostiniana.

Predominava a doutrina jusnaturalista, apregoadora da existência de um direito natural e inerente a todos os homens, inferindo-se a característica de universalidade dos direitos humanos fundamentais. Para os jusnaturalistas, o direito tem origem na natureza, como o direito à vida e o de se locomover (ir e vir).

Cabe salientar que, desde então, já se afirmava ser o trabalho o meio mais eficaz de concretização da dignidade do homem.

¹⁷⁸ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais** – teoria geral. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6.

¹⁷⁹ MORAES, 2007, p. 7.

¹⁸⁰ Sobre o estoicismo confira: <http://www.mundodosfilosofos.com.br/estoicismo.htm>.

¹⁸¹ MORAES, 2007, p. 7.

¹⁸² Sobre Santo Agostinho confira: <http://www.mundodosfilosofos.com.br/agostinho.htm>.

Na Idade Moderna erige-se a monarquia absoluta, contraposta à poliarquia vigorante na Idade Média. Nesse momento, surgem alguns movimentos de resistência, apoiados no racionalismo e no empirismo, os quais respaldam o Iluminismo. O movimento de reação aos regimes monárquicos instaurados na Idade Moderna foi o Iluminismo, cujos pilares são: o racionalismo e o empirismo.

Para os racionalistas, o homem é o senhor do seu destino. O Estado é criado em uma base contratual, embasado na idéia de que as pessoas, mediante um pacto social, abrem mão de sua soberania e liberdade para que o governante garanta a paz e a harmonia social.

Importa ressaltar, contudo, que ainda prevalecia a forte divisão de castas sociais. Desse modo, embora reconhecessem os doutrinadores da época, como John Locke, os direitos naturais e inalienáveis do homem (como a vida, a liberdade, a propriedade e a resistência), esses eram restritos aos cidadãos (o que significava, em verdade, que os direitos eram assegurados apenas aos proprietários).

O mais importante precedente histórico dos direitos fundamentais citado pelos doutrinadores foi a *Magna Charta Libertatum*, elaborada na Inglaterra, em 1215, pelo rei João Sem Terra. O referido diploma consagrou direitos fundamentais, tais como o devido processo legal, o livre acesso à justiça, a liberdade de locomoção e a proporcionalidade entre o delito e a pena. Não obstante, é importante lembrar que tais direitos eram titularizáveis apenas pelos nobres da época¹⁸³.

Mencionam ainda a *Petition of Rights*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, o *Bill of Rights*, de 1689, e o *Act of Settlement*, de 1701, marcos de outros direitos fundamentais que vigoram até hoje¹⁸⁴. A deficiência dos documentos ingleses firmados à época revelava-se na circunscrição desses direitos a determinados, e reduzidos, segmentos sociais, não sendo possível afirmar-se a universalização dos direitos.

¹⁸³ Cf. MORAES, 2007; SARLET, 2005; COMPARATO, 2001.

¹⁸⁴ Cf. MORAES, 2007; SARLET, 2005; COMPARATO, 2001.

3.2.1 Os direitos humanos de primeira geração

Registre-se, em primeiro plano, que a tipologia de *geração de direitos*, originalmente proposta por T. H. Marshall¹⁸⁵, pode ser criticada, contemporaneamente, por dar a impressão de uma seqüência temporal obrigatória de inovações jurídicas estritamente centrada nos países de capitalismo central. Nos demais países, as conquistas dos direitos ali mencionados foram, muitas vezes, diferenciadas, justapostas ou, até mesmo, de certo modo, invertidas – como aconteceu em determinados países latino-americanos, a exemplo do México revolucionário da Constituição de 1917.

Entretanto, justifica-se o seu emprego em face da larga utilização e consolidação das expressões, a fim de ilustrar o surgimento e a concretização dos direitos fundamentais, em especial os direitos individuais e sociais, ao longo da história.

Embora a expressão “geração” possa imprimir a conotação de superação de uma geração de direitos pela seguinte, é de se ver que os direitos consagrados por essa teoria permanecem nos diplomas constitucionais modernos, sendo certo que se observa o aperfeiçoamento e a universalização do seu alcance de forma dinâmica e constante. Desse modo, alguns autores preferem utilizar a denominação “dimensões de direitos”. Cabe salientar que utiliza-se, principalmente, a expressão “geração de direitos”, ciente de suas críticas e insuficiências, como recurso de linguagem, a fim de não se confundir com as “dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana” a serem analisadas. Todavia, admite-se em diversas passagens do texto o uso das expressões “dimensões de direito” e “gerações de direitos”, como sinônimos.

No século XVIII, surgem os direitos humanos de primeira geração, baseados nos ideais revolucionários do Iluminismo e da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Assevera-se, inclusive, que os três pilares correspondem, respectivamente, às três gerações dos direitos fundamentais.

A *Declaração de Virgínia*, nos EUA, datada de 1776, “marcou a transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais”. Explica Sarlet que, em comparação com os diplomas ingleses anteriormente citados,

¹⁸⁵ MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

a *Declaração* norte-americana traz como notas distintivas a universalidade e a supremacia normativa, com a garantia de sua justiciabilidade por intermédio do Poder Judiciário¹⁸⁶.

Na mesma linha, foram a *Declaração de Independência dos EUA*, proclamada por Thomas Jefferson, em 1776, e a *Constituição dos EUA*, promulgada em 1791. Ambos os diplomas viam os direitos fundamentais do homem como limitação ao Poder estatal, ao qual cabia não intervir na esfera individual das pessoas.

Não obstante a importância dos documentos norte-americanos, a consagração normativa dos direitos fundamentais se deu com a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, na França, de 1789, calcada nos três ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade. Reconheceu a todos os seres humanos, independente da casta social a que pertenciam, os direitos naturais inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis. É inegável a influência francesa na *Constituição Americana* de 1791, que fixou a separação dos poderes e a garantia dos direitos fundamentais.

A Carta Francesa propugnava os princípios da igualdade, da liberdade, da propriedade, da legalidade, da segurança, da resistência à opressão e da associação política, além das liberdades de religião e de manifestação do pensamento.

Ademais, ressalta-se como grande diferencial da *Declaração* Francesa o seu “estilo abstrato e generalizante”, uma vez que “os revolucionários de 1789, julgavam-se apóstolos de um mundo novo, a ser anunciado a todos os povos e em todos os tempos vindouros”. Segundo asseverava-se à época não se tratava de criar uma declaração de direitos unicamente para a França, mas para o homem em geral. Desse modo, o espírito da Revolução Francesa difundiu-se por todos os cantos do mundo¹⁸⁷.

Seguiram-se as Constituições de Cádiz, na Espanha, em 1812; a portuguesa de 1822, a belga de 1831 e a *Declaração Francesa* de 1848. A última ampliou significativamente o rol dos direitos fundamentais de sua antecessora, antevendo, inclusive, alguns direitos de segunda geração, como a liberdade ao trabalho e a assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos desamparados¹⁸⁸.

¹⁸⁶ SARLET, 2005, p. 51.

¹⁸⁷ COMPARATO, 2001, p. 127-129.

¹⁸⁸ Cf. MORAES, 2007; COMPARATO, 2001.

Os primeiros direitos fundamentais a serem assegurados foram os que exigiam conduta negativa por parte do Estado (não-fazer, não-intervir). Emergiram na França, sendo denominados “direitos públicos subjetivos”. São os direitos de resistência ou de defesa, tal como conhecidos no Brasil.

Os direitos fundamentais têm natureza principiológica, de modo que devem permear todas as atividades do Poder Público. Assim, no final do século XIX os direitos fundamentais já eram considerados deveres fundamentais do Estado. Eram princípios objetivos, básicos, que restringiam a atuação do Estado (sendo considerados preceitos negativos de competência).

Os direitos de primeira geração são direitos negativos, de não-intervenção do Estado nos direitos individuais. São os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade formal (perante a lei), complementados ainda por um rol de liberdades, tais como de expressão, de imprensa, de reunião, de manifestação e de associação, e pelos direitos políticos.

Por importarem em uma atuação negativa do Estado, os direitos de primeira geração são concretizados pelos Tribunais quando desrespeitados. E quando se fala em concretizados, é importante ressaltar que nessa época os poderes dos juízes eram extremamente limitados, cingindo-se a sua liberdade à mera “interpretação e aplicação das leis: o magistrado deveria restringir-se a ser a ‘boca da lei’ (*la bouche de la loi*)”¹⁸⁹.

Além disso, é indispensável mencionar que a concretização dos direitos de primeira dimensão pelos Tribunais dava-se mediante a indenização monetária, de forma que a execução se dava pelo “equivalente pecuniário do bem da vida objeto da condenação”. Essa prevalência da tutela ressarcitória em detrimento da tutela específica coadunava-se com os postulados do liberalismo e representava vantagem econômica para os capitalistas¹⁹⁰.

Cumprе ressaltar que o modelo estatal vigente à época era o Estado Liberal, que estabelecia a não-interferência do governo na vida dos particulares. O Estado deveria apenas criar as condições necessárias para que a indústria prosperasse e assistia a tudo complacentemente. A sua única preocupação era em manter a ordem

¹⁸⁹ PIMENTA, José Roberto Freire; PORTO, Lorena Vasconcelos. Instrumentalismo substancial e tutela jurisdicional civil e trabalhista: uma abordagem histórico-jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 43, n. 73, p. 85-122, jan./jun. 2006, p. 94.

¹⁹⁰ PIMENTA; PORTO, 2006, p. 95.

pública. Prevaleciam sobre ele o *laissez-faire* e o *laissez-passer* do Código de Napoleão, e a livre concorrência ditava, por si só, as regras da sociedade liberal.

Salienta Ledur, embasado no ensinamento de Benda, que imperava o entendimento de que o Estado não deveria se preocupar com a dignidade da pessoa humana, pois o homem é tão mais livre e digno quanto mais protegido da intervenção estatal. No entanto, consoante afirma o próprio autor, essa premissa só conduz os mais débeis a situações indignas¹⁹¹.

Assim, resta claro que o princípio da dignidade da pessoa humana era concebido tão-somente em seu aspecto individual, como direito à inviolabilidade de propriedade privada (o Estado fica proibido de invadir a casa do cidadão e de intervir em seus negócios particulares), à integridade física e à vida (dever do Estado de não ingerência na vida do cidadão e dever de não matá-lo) e aos demais direitos individuais subjetivos da personalidade. Ademais, afiançava a concepção de liberdade no sentido negativo e da igualdade em seu significado meramente formal.

Nas palavras de Barzotto, a vinculação da dignidade da pessoa humana à liberdade se manifesta como “mínimo inviolável de direito da pessoa, dos quais esta não pode se privar, no exercício de sua autodeterminação e expressão de sua personalidade”¹⁹². Ou seja, diz respeito aos direitos fundamentais de primeira geração e, em especial, aos direitos da personalidade.

Cabe salientar que os referidos direitos encontram-se presentes até hoje nas Cartas Constitucionais dos países democráticos. Assim, não há que se falar em superação de uma geração de direito fundamental pela geração seguinte. Pelo contrário, o que se percebe (e o que se espera) é a manutenção dos direitos já conquistados e seu conseqüente aprimoramento.

¹⁹¹ LEDUR, José Felipe. **A realização do Direito ao Trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 89.

¹⁹² BARZOTTO, 2007, p. 19. Importante salientar que a autora percebe a dignidade da pessoa humana vinculada tanto à liberdade quanto à igualdade. Em relação à essa última, entende que a dignidade manifesta-se como “igualdade a todos os cidadãos, nos direitos” e com “igual direito às próprias diferenças”. Nesse sentido, entende-se que a dignidade refere-se aos direitos fundamentais de segunda e terceira geração, de modo que se cuida desse aspecto mais à frente.

3.2.2 Os direitos humanos de segunda geração

Com a Revolução Industrial, adotou-se a máquina a vapor nos processos produtivos. Houve um grande êxodo rural e o surgimento da classe dos proletários (trabalhadores). Em 1848, adveio o *Manifesto Comunista*, de Marx e Engels (“proletários de todo o mundo, uni-vos”), e, em 1891, o papa Leão XIII editou a *Encíclica Rerum Novarum*, que incitava os Estados a tomarem partido das classes mais pobres.

Os homens – em especial, os trabalhadores – uniram-se em torno de um objetivo comum: exigir a interferência do Estado para combater a superexploração vivenciada nas fábricas e a penúria das condições de vida da população. Nesse cenário, emergiram os chamados “direitos prestacionais” como instrumento de realização da justiça social.

Nesse contexto, edificou-se o *Estado do Bem-Estar Social, ou Welfare State*, condizente à necessidade de envolvimento do Estado nas questões sociais e econômicas. Consagraram-se, então, os direitos de segunda geração, que permitiram aos hipossuficientes o acesso a serviços básicos, como saúde, educação e trabalho, dentre outros. Sobre o tema, afirma Lafer que o Estado deveria propiciar a todos “o direito de participar do bem-estar social”¹⁹³.

Na mesma linha de entendimento, Sarlet explicita que “não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado”. Continua o autor, lecionando que os direitos fundamentais de segunda geração marcaram a “transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”¹⁹⁴.

Peculiar relevo assume o conceito de direitos fundamentais de segunda geração, na visão de Paulo Bonavides:

Não se pode deixar de reconhecer aqui o nascimento de um novo conceito de direitos fundamentais, vinculado materialmente a uma liberdade “objetivada”, atada a vínculos normativos e institucionais, a valores sociais que demandam realização concreta e cujos pressupostos devem ser “criados”, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de suma

¹⁹³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos** – um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt. São Paulo: Cia das Letras, 1988, p. 126.

¹⁹⁴ SARLET, 2007, p. 55-56.

importância para que se concretizem os direitos fundamentais de segunda geração¹⁹⁵.

Algumas Constituições promulgadas à época inseriram em seus textos normativos os direitos sociais. A Constituição do México foi a primeira a prever a função social da propriedade. Todavia, foi a Constituição de Weimar, de 1919, a que teve maior impacto nas Cartas Constitucionais que se seguiram.

Em 1918, a União Soviética promulgou a *Declaração Soviética dos direitos do povo trabalhador e explorado*, reflexo do espírito da Revolução de 1917. Cite-se, ainda, a *Carta Del Lavoro*, publicada na Itália, por Mussolini, em 1927, que embora marcadamente fascista, representou avanço na implementação dos direitos sociais, principalmente com relação aos trabalhadores.

Os direitos de segunda dimensão são positivos, pois exigem do Estado atuação em prol do cidadão. São direitos de cunho prestacional e que implicam dispêndio para o Estado prestador.

Vale registrar, a propósito, a opinião abalizada de Sarlet:

[...] estes (direitos fundamentais de segunda geração) não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos de liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais dos trabalhadores. [...] Saliente-se, contudo, que, a exemplo dos direitos da primeira dimensão, também os direitos sociais se reportam à pessoa individual, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos e/ou difusos da terceira dimensão¹⁹⁶.

No mesmo sentido versa a lição de Moraes, para quem os direitos sociais têm por objeto “a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da *igualdade social*”¹⁹⁷.

Os direitos de segunda geração imprimiram novo conteúdo aos conceitos de igualdade e de liberdade, ampliando o seu raio de ação.

Consoante expõe Brito Filho, os direitos sociais “exaltam necessidades do ser humano, que são fundamentais para sua integração à vida em sociedade”. Ressalta

¹⁹⁵ BONAVIDES, 2007, p. 567.

¹⁹⁶ SARLET, 2007, p. 56.

¹⁹⁷ MORAES, 2007, p. 25.

o autor como objetivo primordial dos direitos fundamentais de segunda geração “possibilitar dignidade ao ser humano”¹⁹⁸.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão também se encontram consagrados nas principais Constituições democráticas da atualidade. Assevera Moraes que no Estado Democrático de Direito os direitos sociais são de observância obrigatória e que no caso específico do Brasil constituem um dos fundamentos desse modelo estatal¹⁹⁹.

Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, é de se ver que a idéia de protegê-lo juridicamente apareceu no período do Pós-Guerra – coincidente, não por acaso, com o surgimento dos direitos fundamentais de segunda geração e do Estado de Bem-Estar Social – e decorreu, principalmente, das atrocidades ocorridas nas duas grandes guerras, violadoras dos direitos de primeira geração.

De acordo com Piovesan, é nesse contexto – em resposta à brutalidade do regime nazista, especialmente – que os direitos humanos se edificam como “plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana”. Foi também nesse cenário que se erigiu a “reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea” e o novo constitucionalismo “aberto a princípios e a valores, com ênfase ao valor da dignidade humana”²⁰⁰.

Consoante ensina Ledur, a primeira Constituição a elevar a dignidade da pessoa humana ao *status* de princípio e direito fundamental foi, não por acaso, a alemã, datada de 1949, que prescrevia em seu art. 1º: “a dignidade do homem é inviolável. Considerá-la e protegê-la é obrigação de todo poder estatal”²⁰¹.

A afirmação dos direitos fundamentais de segunda geração representa um grande avanço conceitual. Traz a conotação do homem como ser integrante da coletividade, na qual só se insere mediante o cumprimento dos direitos fundamentais básicos à sua dignidade.

Nesse sentido, a concepção do princípio da dignidade da pessoa humana passou a englobar também o indivíduo social, de modo que a concretização da

¹⁹⁸ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente**. Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004, p. 48.

¹⁹⁹ MORAES, 2007, p. 25.

²⁰⁰ PIOVESAN, In: VELLOSO; FAVA, 2006, p. 153-155.

²⁰¹ LEDUR, 1998, p. 84.

verdadeira dignidade só é possível mediante a inserção efetiva da pessoa humana na sociedade a que pertence.

Assim, os deveres do Estado passaram a ser positivos, com a intenção precípua de promover a cidadania e a inclusão dos indivíduos na sociedade, cabendo-lhe implementar as políticas públicas necessárias à efetivação da dignidade da pessoa humana. Houve o reconhecimento da igualdade em dignidade, independente da posição social, econômica ou política do indivíduo. Consumou-se a igualdade substancial, da qual a dignidade da pessoa humana se solidifica como conteúdo mínimo existencial a ser assegurado a todos.

Nessa esteira, passou a ser incumbência do Estado proporcionar a todos os indivíduos, garantido-lhes o acesso: à educação (de qualidade), ao sistema de saúde (medicamentos, tratamentos e profissionais necessários a proporcionar uma vida saudável), ao mercado de trabalho (lembrando sempre que não se trata de qualquer labor, mas sim aquele realizado em condições dignas), e à previdência social, bem como a preservação e proteção da família, da velhice, da infância e da maternidade.

Também o Poder Judiciário sofreu mudança de mentalidade, no sentido de afirmar que não bastava apenas a previsão legal dos direitos; era imprescindível elaborar garantias processuais que possibilitassem a concreta efetivação dos direitos sociais. Asseverou-se o caráter instrumental do processo e garantiu-se a aplicação das tutelas específicas em detrimento das tutelas meramente ressarcitórias, a fim de “propiciar ao seu titular *tutto quello e proprio quello* (Giuseppe Chiovenda) que é assegurado pelas normas substanciais”²⁰².

Importante ressaltar que todos os direitos fundamentais de segunda geração, assim como todos os direitos humanos, guardam como substrato mínimo a ser efetivado a dignidade da pessoa humana, de modo que a prestação estatal só é legítima se desempenhada em consonância com o princípio. Dessa maneira, a saúde, a educação e o trabalho afiançado em condições precárias são inconstitucionais e ilegítimos.

²⁰² PIMENTA; PORTO, 2006, p. 100.

3.2.4 Os direitos humanos de terceira geração

Os direitos humanos de terceira geração são o de solidariedade e o de fraternidade, tais como o direito à paz, ao desenvolvimento, à auto-determinação dos povos, ao meio ambiente sadio e à conservação do patrimônio cultural. São os denominados “direitos coletivos”.

Aqui, a titularidade não é mais do homem-indivíduo, mas sim da coletividade, de um número indeterminado e indeterminável de pessoas. Os direitos fundamentais de terceira geração destinam-se à proteção de grupos humanos. Consoante o magistério de Lafer, o destinatário desses direitos é “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”²⁰³.

Tal como os direitos de segunda geração, os direitos fundamentais da terceira geração surgiram em decorrência das novas necessidades sociais. A Terceira Revolução Industrial, bem como seus avanços tecnológicos, medicinais e a globalização, fez despontar uma nova realidade, em face da qual os direitos das dimensões anteriores mostraram-se insuficientes. Contudo, forçoso reforçar que não se admite a superação de uma geração de direitos pela outra, de modo que se compreendem os direitos de terceira dimensão também como instrumentos para o aprimoramento dos direitos anteriores – em especial, dos direitos sociais.

A responsabilidade pelo cumprimento dos direitos fundamentais de terceira geração ultrapassa as barreiras do Estado, tornando-se necessário o esforço conjunto e global para sua implementação. Afinal, está-se diante de direitos cuja titularidade é difusa e que podem abarcar até mesmo a comunidade global. É donde se afirma a universalidade como característica essencial dos direitos humanos, como direitos inerentes à condição de pessoa humana, independente de sua nacionalidade.

O direito ao meio ambiente é exemplo claro dessa proposição. O dano ambiental causado por um único Estado pode afetar, direta e indiretamente, todos os países do globo terrestre. Assim, atualmente, percebe-se grande preocupação

²⁰³ LAFER, 1988, p. 131.

acerca da celebração de tratados internacionais, como o *Protocolo de Kyoto*, que visa a responsabilizar e a delimitar “cotas poluentes” aos países signatários.

Outro exemplo, trazido à baila na obra de Bonavides, diz respeito ao direito ao desenvolvimento, que pode expressar-se de três maneiras:

1. O dever de todo Estado particular de levar em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados (ou de seus súditos);
2. Ajuda recíproca (bilateral ou multilateral), de caráter financeiro ou de outra natureza, para a superação das dificuldades econômicas (inclusive com auxílio técnico aos países subdesenvolvidos e estabelecimento de preferências de comércio em favor desses países, a fim de liquidar déficits); e
3. Uma coordenação sistemática de política econômica²⁰⁴.

Restam evidentes as características peculiares dos direitos de terceira dimensão: a titularidade coletiva e a tutela diferenciada. A Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor brasileiro resguardam os interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos judicialmente. As referidas leis inauguraram no país importante mecanismo de tutela dos direitos coletivos²⁰⁵.

Dissertam Pimenta e Porto que “os interesses a serem protegidos pelo Direito dizem respeito não a um indivíduo determinado ou na condição de integrante de um grupo, mas a titulares indeterminados [...] são insuscetíveis de apropriação individual”²⁰⁶.

Continuam:

A necessidade de se conferir proteção efetiva a esses direitos determinou modificações no processo, com a revisão de conceitos e a criação de novos mecanismos aptos a viabilizá-la. A ação vai se desprendendo de seu enfoque individualista, para abranger e tutelar interesses metaindividuais, buscando-se, através do processo, a consecução de uma ordem jurídica mais abrangente, justa e efetiva. Afasta-se, assim, da concepção liberal-individualista do processo civil clássico, que identificava o titular do direito subjetivo como o único legitimado a defendê-lo em juízo. Os direitos humanos de terceira geração, ou metaindividuais, ao exigirem a criação de instrumentos processuais diferenciados para sua tutela jurisdicional, determinam o surgimento das denominadas ações coletivas, dentre as

²⁰⁴ BONAVIDES, 2007, p. 570. Acerca do conceito de desenvolvimento consultar a pág. 45.

²⁰⁵ Utiliza-se a expressão “direitos coletivos” em sentido lato, a fim de abarcar os direitos individuais homogêneos, direitos coletivos e direitos difusos. Com relação à diferenciação dos referidos direitos, remete-se o leitor ao art. 81 do CDC e ZANETI JÚNIOR, Hermes. Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos. In: AMARAL, Guilherma Rizzo; CARPENA, Márcio Louzada (Coords.). **Visões críticas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, além de diversos outros autores que tratam do tema, que, por ser demasiadamente extenso e complexo, aqui não se cuidará.

²⁰⁶ PIMENTA; PORTO, 2006, p. 115.

quais se destaca a ação civil pública. As ações coletivas (ou metaindividuais) vêm ao encontro de outra necessidade dos tempos atuais: a de transformar a própria atividade jurisdicional de modo a torná-la célere e de melhor qualidade, mais próxima dos anseios sociais e comprometida com a idéia de democracia participativa, a qual foi consagrada pela Constituição Federal de 1988²⁰⁷.

Os direitos fundamentais de terceira geração exigem uma tutela diferenciada e que, por vezes, implica a responsabilização não apenas de um Estado, mas da própria comunidade internacional ou, ainda, a condenação de várias pessoas ou, mesmo, de uma pessoa, mas em face de um determinado grupo ou coletividade.

No que cinge à dignidade da pessoa humana, propugna-se que a terceira geração dos direitos fundamentais consolidou o seu substrato social. Com o advento dos interesses coletivos e, em especial, dos difusos, certifica-se o traço distintivo do indivíduo como ser social integrante da coletividade e detentor de dignidade, a ser assegurada igualmente para todos. Assim, torna-se possível falar em dignidade como o mínimo existencial invulnerável a todos garantido, posto que iguais.

Há quem se refira ainda a direitos humanos de quarta geração, mais atuais e ainda inominados. Bonavides entende que “a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social”. O mesmo autor elenca como direitos da quarta dimensão: direito à democracia (direta, isenta das contaminações), direito à informação e direito ao pluralismo²⁰⁸.

Continua o doutrinador que os direitos da quarta geração culminam a objetividade dos direitos das duas dimensões anteriores e absorvem – sem remover – a subjetividade dos direitos individuais da primeira geração. Na democracia globalizada o homem se mostra como centro convergente de todos os interesses do sistema; “configura a presença moral da cidadania”. Desse modo, a constitucionalização dos referidos direitos será obra do cidadão legitimado²⁰⁹.

Completa:

²⁰⁷ PIMENTA; PORTO, 2006, p. 115-116.

²⁰⁸ BONAVIDES, 2007, p. 571.

²⁰⁹ BONAVIDES, 2007, p. 572.

“Enfim, os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política”²¹⁰.

É de se ver que o próprio autor admite que os direitos em apreço ainda estão em construção e que carecem da devida positivação na ordem internacional e, via de consequência, da constitucionalização no âmbito interno de cada país. Não obstante, o processo de reconhecimento já se iniciou, pois os direitos fundamentais são reivindicações concretas geradas pelas transformações sociais e políticas vivenciadas em cada época.

Saliente-se, mais uma vez, que o surgimento de uma nova geração não suplanta a dimensão anterior. Os direitos das gerações anteriores se incorporam à estrutura internacional e a constitucional. Não se fala em superação, mas sim em refinamento das instituições e das garantias em face das novas realidades emergentes.

A *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, de 1948 (três anos após a constituição das Nações Unidas, com a *Carta de São Francisco*), é atualmente o grande paradigma para os direitos fundamentais. O referido diploma representou a concretização dos direitos da primeira, da segunda e da terceira gerações ao indivíduo “que antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano”²¹¹.

É com a *Declaração* de 1948 que se afirma a universabilidade e indivisibilidade dos direitos humanos, pautados no valor da dignidade humana como “referencial ético”, verdadeiro “superprincípio a orientar o constitucionalismo moderno”. É a partir dela que se desenvolve o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que permitiu um sistema global de proteção dos direitos humanos como “mínimo ético irreduzível”²¹².

A universalidade disserta Piovesan, pode ser apreendida como “extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um

²¹⁰ BONAVIDES, 2007, p. 572.

²¹¹ BONAVIDES, 2007, p. 574.

²¹² PIOVESAN, In: VELLOSO; FAVA, 2006, p. 156-158.

ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana”. Já a indivisibilidade diz respeito à

garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais²¹³.

Ressaltando a importância da *Declaração* de 1948 no reconhecimento e universalização dos direitos humanos fundamentais e sobre a formação de uma rede internacional de proteção a esses, aduz Comparato que:

[...] a Declaração, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo I. A cristalização desses ideais em direitos efetivos, como se disse com sabedoria na disposição introdutória da Declaração, far-se-á progressivamente, no plano nacional e internacional, como fruto de um esforço sistemático de educação em direitos humanos²¹⁴.

Alerta o autor ainda que, embora a *Declaração* seja tecnicamente uma “recomendação”, sua força vinculante é inegável, pois

reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não²¹⁵.

A *Declaração* é, ainda hoje, o mais importante documento internacional a respeito dos direitos humanos. Além disso, constitui marco na afirmação global desses, pois é a partir dela que “podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns²¹⁶, dentre os quais se destaca a dignidade da pessoa humana como “razão justificadora dos direitos humanos²¹⁷”.

²¹³ PIOVESAN, In: VELLOSO; FAVA, 2006, p. 157.

²¹⁴ COMPARATO, 2001, p. 226.

²¹⁵ COMPARATO, 2001, p. 227.

²¹⁶ BOBBIO, 2004, p. 48.

²¹⁷ A expressão é de COMPARATO.

Atualmente, os direitos fundamentais são amplamente conhecidos e formalizados, sendo que a principal questão é: “como protegê-los”. Consoante reportado por Bobbio:

[...] falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de “direito”)²¹⁸.

Frisa Piovesan que “não há direitos humanos sem democracia e nem tampouco democracia sem direitos humanos”. É mediante o pleno exercício dos direitos políticos – e dos direitos sociais no sentido dessa pesquisa – que se torna possível o “empoderamento” das “populações mais vulneráveis, o aumento de sua capacidade de pressão, articulação e mobilização políticas. [...] os direitos políticos são não apenas fundamentais para demandar respostas políticas às necessidades econômicas, mas são centrais para a própria formulação destas necessidades econômicas”²¹⁹.

Importa ressaltar que a realização dos direitos fundamentais de qualquer geração e de seu substrato, a dignidade da pessoa humana, é dever do Estado e, em especial, do espaço político, mediante a criação e promulgação de leis protetoras e a implementação de políticas públicas efetivas. Ao Poder Judiciário incumbe – além da tutela ressarcitória e preventiva, com vistas a evitar a ocorrência do ato contrário à lei e a fazer cessar seus efeitos – a afirmação e a materialização dos direitos fundamentais mediante o exercício de interpretação e aplicação da norma jurídica.

Na lição de Sarlet:

Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando *a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo, portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se*

²¹⁸ BOBBIO, 2004, p 82.

²¹⁹ PIOVESAN, In: VELLOSO; FAVA, 2006, p. 159.

*necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade [...]*²²⁰.
(grifos nossos)

Sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser considerado em suas duas dimensões – individual e social –, deferindo-se destaque especial à dignidade social da pessoa humana, pois o homem, como ser gregário, só se torna completo se inserido de forma digna e efetiva na sociedade.

Ademais, conforme assevera Gabriela Delgado:

[...] a Constituição Federal de 1988 garante amplitude temática ao princípio da dignidade, não admitindo que tenha caráter normativo vinculante apenas sob o ponto de vista individual. Pelo contrário, insiste na aplicação multidimensional do princípio a fim de que a pessoa humana possa se afirmar como sujeito de direitos na sociedade circundante. Para tanto, é necessário assegurar a intangibilidade dos direitos individuais, assim como a promoção dos direitos sociais para que a pessoa possa de fato afirmar-se em sua dignidade²²¹.

Em outras palavras, o ser humano se realiza e se afirma quando lhe é assegurada a dignidade social, correspondente ao mínimo existencial atribuído a todas as pessoas humanas. Ademais, cabe ressaltar que esse mínimo é inviolável e não admite renúncia ou transação de qualquer espécie. A dignidade não pode ser entendida apenas em face do Estado, mas deve ser asseverada também no âmbito das relações particulares, cabendo ao Estado a responsabilidade pelo seu cumprimento, ainda que isso implique proteger o homem de si mesmo²²².

Desse modo, a imposição de situações degradantes ou desumanas, além de inconstitucional, constitui ofensa ao princípio basilar do sistema jurídico. E, como já salientado, a transgressão a um princípio é a mais grave das inconstitucionalidades, pois afeta o próprio “espírito” do ordenamento jurídico. Ainda que seja feita mediante o consentimento do indivíduo, há de se asseverar ilegítima qualquer renúncia ou

²²⁰ SARLET, 2007, p. 48.

²²¹ DELGADO, Gabriela, 2006, p. 79.

²²² Cabe lembrar o caso clássico citado na doutrina do Tribunal Constitucional francês, que, em face de ação ajuizada pelo Ministério Público francês, proibiu a atividade de arremesso de “anões”, efetuada em um bar nas proximidades de Paris, sob o argumento de que, embora os anões consentissem (chegaram, inclusive a compor o pólo passivo da lide, aduzindo que não conseguiam se inserir no mercado de trabalho de outra maneira), cabia ao Estado intervir para proteger o substrato mínimo essencial e inerente ao ser humano e aos direitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana. Ao meu ver, o Estado não só agiu corretamente como é obrigação sua intervir para garantir que o acesso ao mercado de trabalho se dê mediante a prestação de “trabalho digno”, e não qualquer trabalho que garanta a mera sobrevivência das pessoas. Retoma-se ao tema específico acerca da dignidade e relações de trabalho no próximo capítulo.

transação a direito fundamental infratora do seu núcleo fundamental, qual seja a dignidade humana, transformando a pessoa em mero objeto à mercê do poder de outrem.

Em um Estado Democrático de Direito, como edifica a Constituição Brasileira, outro não pode ser o conteúdo do seu princípio basilar, fundamento e objetivo, que não a dignidade da pessoa humana afirmada em suas dimensões social e individual. E é nesse sentido que se compreende o conceito de Sarlet²²³.

²²³ Ver à pág. 64 e 65. Elege-se o conceito do jurista como marco teórico desse trabalho, por considerá-lo o mais completo e abrangente das duas dimensões da dignidade da pessoa humana.

4 O DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE SOCIAL DA PESSOA HUMANA NO CAPITALISMO

“A vida, na palavra de Ortega y Gasset, é esse ato de sentir ânsias, esperanças, angústias e temores. Que as angústias e os temores nunca nos afastem de nossas responsabilidades; que as ânsias se convertam em serenidade para escolhermos, sempre, a melhor vereda a seguir; e que nossas esperanças possam desvelar, enfim, novas certezas, nessa diversa trama de sonhos ávidos que somos e que o secreto Sonhador dispersa (Jorge Luís Borges)”.

(Nicolao Dino)

O Direito do Trabalho, enquanto direito social fundamental, pode ser compreendido sob dois aspectos. No que cinge ao direito ao trabalho, tem-se o direito individual subjetivo de todo homem de acesso ao mercado de trabalho e à capacidade de prover a si mesmo e à sua família, mediante seu próprio trabalho, que deve ser digno.

Em relação ao Direito *do* Trabalho propriamente dito, refere-se ao direito social, coletivo, inerente a determinado grupo merecedor de proteção especial em face de sua desigualdade fática: os trabalhadores. Fixa o patamar mínimo civilizatório sem o qual não se aceita viver, derivado da igualdade substancial e que tem como substrato a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, consolida-se o Direito do Trabalho como o meio mais eficaz de concretização da dignidade social da pessoa humana no capitalismo.

Nessa toada é o magistério de Maurício Delgado:

[...] a idéia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores iminentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Ao contrário, o que se concebe inerente à dignidade da pessoa humana é também, ao lado dessa dimensão estritamente privada de valores, a *afirmação social do ser humano*. A dignidade da pessoa fica, pois, lesada caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social. Enquanto ser necessariamente integrante de uma comunidade, o indivíduo tem assegurado por este princípio não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano social circundante. Na medida desta *afirmação social* é que desponta o *trabalho regulado*, em sua modalidade mais bem elaborada, o *emprego*²²⁴.

²²⁴ DELGADO, Maurício, 2006, p. 43-44.

Na mesma linha de entendimento disserta Brito Filho, para quem “a dignidade deve produzir efeitos no plano material”. Isso porque :

não se pode falar em dignidade da pessoa humana se isso não se materializa em suas próprias condições de vida. Como falar em dignidade sem direito à saúde, ao trabalho, enfim, sem o direito de participar da vida em sociedade com um mínimo de condições?²²⁵.

Completa o autor:

“Dar trabalho, e em condições decentes, então, é forma de proporcionar ao homem direitos que decorrem desse atributo que lhe é próprio: a dignidade”²²⁶.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho consolida-se como o principal instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana, ao possibilitar a inclusão efetiva do indivíduo-trabalhador na sociedade capitalista. Cabe lembrar que a atividade estatal deve ser pautada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o ser humano é o “centro convergente de direitos” de todo o ordenamento jurídico e a dignidade constitui o substrato mínimo a ser assegurado a todos igualmente.

Consoante Ledur:

“[...] a dignidade da pessoa humana se consolida se ela é livre e possui meios materiais para prover à sua existência, para o que são necessárias garantias mínimas por parte do Estado”²²⁷.

Afirma o autor:

“[...] a dignidade da pessoa humana exige que se criem condições reais para que também a pessoa seja autora e participante de sua realização”²²⁸.

Essa garantia mínima a ser assegurada pelo Estado é o Direito do Trabalho. É por meio do trabalho digno que o homem se afirma e se insere na sociedade capitalista. Além disso, possibilita ao indivíduo o acesso às condições de uma vida digna para ele e para a sua família.

Nesse sentido preceitua o art. 23 da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, de 1948:

²²⁵ BRITO FILHO, 2004, p. 45.

²²⁶ BRITO FILHO, 2004, p. 45.

²²⁷ LEDUR, 1998, p. 86.

²²⁸ LEDUR, 1998, p. 101.

“Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana”²²⁹.

As Constituições brasileiras de 1946 e 1967 já relacionavam, em seus arts. 145, § 2º, e 160, respectivamente, a dignidade da pessoa humana ao Direito do Trabalho, ao prescreverem que a todos é garantido trabalho que possibilite a existência digna. Trata-se de uma primeira referência à dignidade da pessoa humana, vinculando-a ao trabalho. Porém, foi menção tímida, pontual, isolada, não se espalhando por todo o espírito normativo constitucional.

Em 1988, contudo, novo paradigma normativo surge quanto a esse aspecto, elegendo a Norma Fundamental a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Brasileira e princípio basilar da ordem social e econômica²³⁰.

Em outras palavras, atesta-se que a existência digna está intimamente ligada à valorização do trabalho, de modo que não se obtém a realização plena da dignidade da pessoa humana quando o trabalho não for adequadamente apreciado, o que coloca em xeque ainda a própria organização republicana. Assevera-se que a ausência de trabalho (leia-se regulado) afeta não apenas a pessoa que a ele não tem acesso, mas todo o seu grupo familiar e social. Ademais, os direitos sociais – dentre eles, o ramo trabalhista – integram o rol de direitos fundamentais, cuja violação compromete a própria idéia de dignidade da pessoa humana²³¹.

Para Ledur:

[...] a realização do direito ao trabalho fará com que a dignidade humana assumirá nítido conteúdo social, na medida em que a criação de melhores condições de vida resultar benéfica não somente para o indivíduo em seu âmbito particular, mas para o conjunto da sociedade²³².

E continua o autor sobre a relação do princípio da dignidade da pessoa humana e a garantia de acesso ao trabalho digno:

[...] as normas que garantem os direitos econômicos devem assegurar, de sua parte, o direito a um nível de vida decente, como expressão e realização desse princípio fundamental. [...] como primeiro princípio dos

²²⁹ LEDUR, 1998, p. 86.

²³⁰ LEDUR, 1998, p. 86.

²³¹ LEDUR, 1998, p. 95-97.

²³² LEDUR, 1998, p. 98.

direitos fundamentais, ele (*o princípio da dignidade da pessoa humana*) não se harmoniza com a falta de trabalho justamente remunerado, sem o qual não é dado às pessoas prover adequadamente a sua existência, isto é, viver com dignidade²³³.

Assim, deve-se garantir ao homem o direito de alcançar, mediante o seu trabalho, os recursos indispensáveis para desfrutar de uma vida digna. O trabalho regulado, ou emprego, é protegido pela legislação trabalhista, com o objetivo precípuo de melhorar as condições de vida do trabalhador e fixar o “patamar mínimo civilizatório” inerente a todos os empregados em face da sua condição peculiar na sociedade capitalista moderna. O empregado é considerado parte hipossuficiente da relação trabalhista, haja vista que submetido ao poder empregatício do detentor dos meios de produção.

Cabe lembrar que o Direito do Trabalho regula as relações de emprego e que relações de trabalho são gênero do qual a relação empregatícia é a espécie mais importante. Na relação de trabalho, o trabalhador se caracteriza como pessoa física que coloca sua mão-de-obra a serviço de outrem. Já na relação de emprego só é empregado aquela pessoa física que dispõe da sua força laboral com pessoalidade, subordinação, não-eventualidade e onerosidade²³⁴.

O Direito do Trabalho serve precipuamente aos empregados. Nessa esteira, as regras trabalhistas somente são aplicáveis aos trabalhadores na hipótese de existência de norma jurídica expressa nesse sentido.

Ressalte-se que o sentido maior do Direito do Trabalho – a melhoria das condições de vida dos trabalhadores e a determinação do mínimo existencial – deve ser interpretado para todos os trabalhadores, pois o ordenamento jurídico pátrio não concebe a existência de ninguém em situações aquém do seu princípio básico: a dignidade da pessoa humana. Todavia, é forçoso compreender que não se propõe a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, por se tratar de matéria que exige estudo apurado e criterioso específico.

Trata-se da concessão e da garantia de vivência (e não apenas de mera sobrevivência) digna, mediante a consolidação do Direito do Trabalho aos obreiros que, embora laborando com a presença de todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, não têm asseverados os seus direitos trabalhistas

²³³ LEDUR, 1998, p. 103.

²³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p 287.

fundamentais, como ocorre nos casos de trabalho em condições análogas à de escravo. Elegem-se as diretrizes fundamentais do conceito de trabalho digno, a fim de certifi c -lo como substrato da dignidade social da pessoa humana e, portanto, inerente a todo ser humano. Para tanto,   indispensável um breve relato acerca da evolu o do Direito do Trabalho no sistema capitalista.

4.1 O Direito do Trabalho nos paradigmas do Estado de Direito

O Direito do Trabalho   resultado do modo de ser do sistema capitalista de produ o²³⁵. Nessa esteira, s    possível falar-se nesse ramo especializado com o advento da Revolu o Industrial, momento em que surge o núcleo fundamental sobre o qual se erige a seara justralhista: a rela o empregatícia (trabalho livre, porém juridicamente subordinado)²³⁶.

Sendo assim, o Direito do Trabalho   fruto dos anseios e das lutas dos trabalhadores marginalizados pela sociedade industrial, surgido nos idos dos séculos XIX e XX, com a finalidade teleológica de combater a acumula o despropositada do capital e, via de conseq ncia, elevar as condi es de vida do obreiro²³⁷.

Na li o de Souto Maior, o Direito do Trabalho   o meio mais eficaz de realizar a justiça social²³⁸, pois   mediante seus mecanismos que se freia a obsessão desmedida do capitalista por lucros e acumula o de riquezas e insere-se o homem trabalhador no contexto sócioeconômico. Ademais,   somente por meio do trabalho digno que se promovem a verdadeira cidadania e a dignidade plena da pessoa humana.

Nos modelos de produ o anteriores ao estabelecimento do capitalismo como modelo hegemônico, o que se observa   a rela o de submissão entre o trabalhador e o detentor dos meios de produ o. Tanto na época da escravidão quanto no

²³⁵ VIANA, Márcio Túlio. A prote o social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5 e 6, p. 171-191, 1^o e 2^o sem. 2000, p. 171.

²³⁶ DELGADO, Maurício, 2007, p. 85.

²³⁷ DELGADO, Maurício, 2007, p. 85.

²³⁸ MAIOR, 2001, p. 101.

período do regime servil e, até mesmo, nas corporações de ofício instauradas na Idade Média, o obreiro sujeitava-se pessoalmente ao senhor ou mestre.

No regime escravocrata, a submissão do escravo ao seu senhor era legitimada pelas leis vigentes à época. O Direito vigente servia apenas àqueles dotados de “cidadania”²³⁹, o que não era o caso dos escravos, pessoas destituídas de qualquer direito.

O trabalhador escravizado era uma mercadoria passível, inclusive, de compra e venda nos grandes mercados e feiras. Outrossim, pode-se afirmar que na escravidão “[...] o escravo era propriedade jurídica de outro homem [...]”, sendo obrigado a trabalhar para este²⁴⁰.

Com a abolição da escravatura e a ascensão do feudalismo, nos séculos X a XII, sobreveio o regime servil. Os senhores feudais eram nobres ricos donos das glebas, e o “modelo de produção” persistia como o de subsistência; ou seja, toda a produção dos feudos destinava-se ao consumo interno.

A Igreja também teve papel fundamental na consolidação do servilismo, pois condenava o trabalho escravo. No entanto, a “servidão” instituída pelo feudalismo não passava de escravismo sob nova roupagem.

Consoante Segadas Vianna: “[...] a servidão foi um tipo muito generalizado de trabalho em que o indivíduo, sem ter a condição jurídica do escravo, na realidade não dispunha de sua liberdade”²⁴¹.

O servo não era considerado escravo, contudo estabelecia com seu senhor relação de dependência social e jurídica completa, exatamente como outrora o escravo possuía. Tudo o que o servo produzia, salvo aquilo destinado à sua própria subsistência, revertia-se em proveito do senhor.

Na Idade Média, o modelo feudal foi superado pelas corporações de ofício – pequenas organizações dotadas de estrutura hierárquica rígida – instaladas nas cidades burguesas. O mestre era o detentor dos meios de produção, e a ele sujeitavam-se, inclusive pessoalmente, os aprendizes e os companheiros.

²³⁹ “Cidadania pode ser definida como o estatuto que rege, de um lado, o respeito e a obediência que o cidadão deve ao Estado e, de outro lado, a proteção e os serviços que o Estado deve dispensar, pelos meios possíveis ao cidadão”. Cf. FARAH, Elias. **Cidadania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 1.

²⁴⁰ OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do trabalho**. São Paulo: Ática, 1998, p. 30.

²⁴¹ SÜSSEKIND, Arnaldo César *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. v. I, p. 29.

Logo, surge um comércio incipiente, que se fortalece com as feiras e as grandes navegações, dando origem a uma nova classe social: a burguesia.

Nesse diapasão, eis que desponta o Estado Moderno, incitado pela nobreza e pelo clero como tentativa de manutenção de seu poder político, vez que a classe burguesa se edificava com “verdadeiro *status* econômico”²⁴². Contudo, o resultado foi exatamente o contrário, visto ter a burguesia se consolidado como classe hegemônica.

Com a expansão do comércio e o surgimento da figura do capitalista, este percebeu que teria melhor controle sobre a produção se os trabalhadores estivessem reunidos em um único local, ao contrário do modelo vigente, de pequenas e esparsas oficinas. Assim nasceu a fábrica.

Conforme ensina Viana, o trabalho, que antes era privado, pois realizado no interior das corporações, tornou-se público. A fábrica inventou o relógio, e os homens não mais se guiavam pela luz do sol e pelas estações do ano. A produção fragmentou-se, e os operários, que antes produziam a “obra de arte” para o mestre, passaram a desempenhar atividades específicas e desconexas, que impossibilitavam o conhecimento do “todo”²⁴³.

4.1.1 O Estado Liberal

O fortalecimento da burguesia capitalista deu início ao processo de “revolução industrial”, que se alastrou durante os séculos XVII, XVIII e XIX. Inventou-se o maquinário e implementou-se a indústria, destacando-se o segmento têxtil.

É nesse momento, principalmente no limiar do século XVIII, que desponta o elemento nuclear da relação empregatícia: o trabalho livre, mas juridicamente subordinado: livre, por marcar a ruptura da sujeição pessoal do trabalhador ao proprietário dos meios de produção; e subordinado, por implicar a ingerência do capitalista tão-somente sobre o modo de realização do serviço, sem a possibilidade de intervenção na vida pessoal do obreiro.

²⁴² DELGADO, Gabriela, 2006, p. 144.

²⁴³ VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do Direito. **Revista do Tribunal Regional da 10ª Região**, Brasília, v. 13, n. 13, p. 194-228, jan./dez. 2004, p. 199-200.

Com o desenrolar do processo industrial e a afirmação do domínio burguês, a relação empregatícia tornou-se o principal modelo de vinculação do trabalhador livre ao sistema de produção capitalista.

Vale registrar, a propósito, a abalizada lição de Maurício Delgado:

O elemento nuclear da relação empregatícia (trabalho subordinado) somente surgiria, séculos após a crescente destruição das relações servis. De fato, apenas já no período da **revolução industrial** é que esse trabalhador seria reconectado, de modo permanente, ao sistema produtivo, através de uma relação de produção inovadora, hábil a combinar liberdade (ou melhor, separação em face dos meios de produção e seu titular) e subordinação. Trabalhador separado dos meios de produção (portanto juridicamente livre), mas subordinado no âmbito da relação empregatícia ao proprietário (ou possuidor, a qualquer título) desses mesmos meios produtivos – eis a nova equação jurídica do sistema produtivo dos últimos dois séculos²⁴⁴. (grifo do autor.)

Indubitavelmente, ocorreu uma reviravolta na sociedade. Houve migração dos trabalhadores do campo para as cidades industriais, em busca de melhores condições de vida, provocando imenso desequilíbrio social e formando grandes abismos sociais: de um lado os burgueses abastados; de outro, o proletariado, trabalhadores superexplorados pelas fábricas.

As revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII eclodiram na Europa, principiando uma nova era, e a crise econômica, agravada pela seca e pelas pragas, levou à derrocada do Estado Absolutista e à ascensão do paradigma do Estado Liberal.

O “capitalismo” firmou-se como modelo de economia na Idade Contemporânea durante o século XIX, avançando rapidamente pelo mundo²⁴⁵. Concomitantemente, o Estado Liberal assentou-se como o novo paradigma estatal.

Na apurada visão de Maurício Delgado:

O pensamento liberal de análise da sociedade e de gestão da economia e das próprias políticas públicas constituiu-se na primeira corrente de pensamento econômico a alcançar efetiva hegemonia na história do capitalismo, desde a afirmação desse sistema socioeconômico a partir do século XVIII²⁴⁶.

²⁴⁴ DELGADO, Maurício, 2007, p. 85.

²⁴⁵ DELGADO, Gabriela, 2003, p. 34.

²⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego** – entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006, p. 73.

O Estado do século XIX foi marcado pelos baluartes liberais e seus grandes pensadores. Adam Smith criticava qualquer tipo de intervenção estatal nos atos de comércio. Para ele, tais atos eram naturais e não necessitavam de regulamentação²⁴⁷. Em outras palavras, acreditava na “*mão invisível*” que regia o mercado e que o trabalho era a fonte de riqueza que norteava toda a sociedade²⁴⁸.

Nessa primeira fase do capitalismo, como elucida Gabriela Delgado, surgiu o Estado Liberal, que teve em John Locke o “pai do individualismo liberal”. O parâmetro era a não-intervenção estatal nas questões econômicas e sociais²⁴⁹.

Nesse contexto, consolidaram-se os direitos fundamentais de primeira geração²⁵⁰. De cunho negativo, pugnavam a não-intervenção do Estado na esfera individual (por exemplo, na propriedade e na vida) e fundavam-se, principalmente, sob o ideal de liberdade.

Consoante lição de Maurício Delgado, prevalecia à época:

[...] a perspectiva individualista de análise da economia e da sociedade; a defesa da propriedade privada, do lucro e do capitalismo como valores naturais e prevalentes da organização socioeconômica; a censura ao intervencionismo e ao dirigismo estatais, por serem considerados tendentes a produzir restrições ao livre interesse das forças do capital; a concepção de equidade e justiça, com base no estrito esforço individual, em harmonia com a idéia da imanente racionalidade do funcionamento do sistema capitalista²⁵¹.

O “Estado Liberal” caracterizou-se pelo ditame da não-intervenção estatal, tanto na economia como nas relações sociais. Ao Estado cabia apenas criar as condições necessárias para que a indústria prosperasse, assistindo a tudo complacentemente. Sua única preocupação era a de manter a ordem pública.

²⁴⁷ DELGADO, Gabriela, 2006, p. 35.

²⁴⁸ BRANDÃO, Jefferson Ramos. Contrato de trabalho na sociedade pós-industrial e necessidade revisão dos requisitos da relação de emprego. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetivação**. São Paulo: LTr, 2003, p. 38.

²⁴⁹ BRANDÃO, 2003, p. 38.

²⁵⁰ Cabe salientar que os referidos direitos encontram-se presentes até hoje nas Cartas Constitucionais dos países democráticos. Assim, não há que se falar em superação de um direito fundamental pelo outro da geração seguinte. Pelo contrário, o que se percebe é a manutenção dos direitos já conquistados, e seu conseqüente aprimoramento. Por essa razão, alguns autores preferem utilizar a denominação “dimensões” em lugar de “geração”.

²⁵¹ DELGADO, Maurício, 2006, p. 75.

Vigoravam o *laissez-faire* e o *laissez-passer* do Código de Napoleão. A livre concorrência ditava, por si só, as regras da sociedade contemporânea²⁵².

Não existiam normas que regulassem especificamente as relações de trabalho. Vigorava o Direito Civil, originário do Direito Romano *ius civiles*. As questões eram tratadas sob a ótica individual dos sujeitos isolados da relação empregado/empregador e o contrato de trabalho era alçado ao plano dos contratos bilaterais tradicionais civilistas, nos quais se relacionavam partes equânimes²⁵³.

Contudo, o contrato de trabalho não era firmado por partes iguais, pois o trabalhador era faticamente hipossuficiente em relação ao empregador. O princípio civilista da autonomia da vontade das partes contratantes, vigente à época, pautava-se em um negócio bilateral entre partes supostamente iguais, o que não era o caso do contrato em tela²⁵⁴.

O contrato de trabalho era, e ainda o é, “contrato de adesão”. O empregador estabelecia as cláusulas constantes no contrato e o empregado era livre para aderir se assim o desejasse. O trabalhador oferecia sua mão-de-obra livre no mercado de trabalho, no entanto deveria submeter-se às cláusulas contratuais propostas pelo detentor dos meios de produção.

A liberdade auferida ao trabalhador era um tanto relativa, pois a realidade não lhe permitia fazer a melhor escolha ou, quiçá, recusar um contrato injusto²⁵⁵.

²⁵² Cf. OLIVEIRA, José César de. Formação histórica do direito do trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho**. Estudos em homenagem a Célio Goyatá. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 63.

²⁵³ Cf. DELGADO, Maurício, 2007, p. 90.

²⁵⁴ Cf. OLIVEIRA, 1997, p. 63.

²⁵⁵ Ainda hoje, pode-se falar que essa liberdade do trabalhador é limitada pela sua necessidade de sobrevivência. Traçando um paralelo com a situação atual, cabe trazer à baila alguns dados. De acordo com o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), houve em 1993 uma queda no número de postos de trabalho, nos benefícios sociais dos trabalhadores, no valor real do salário mínimo, além de se observar um deterioramento no ambiente de trabalho quanto à saúde e segurança do obreiro, e um crescente elastecimento da jornada de trabalho. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) registrou um montante de 7% de desemprego entre homens e mulheres no ano de 2001. Isso significa um total de, aproximadamente, 82 milhões de pessoas empregadas integrantes da População Economicamente Ativa (PEA) num país com população total de quase 170 milhões de pessoas. Logo, era, e ainda é, extremamente difícil para um trabalhador não aderir a contratos de trabalho injustos, que o submetem a situações precárias e salários ínfimos, combinados a uma jornada extenuante. Nesse cenário, os trabalhadores tornam-se presas fáceis para os empregadores que insistem em perpetrar a prática do trabalho com redução do homem às condições análogas à de escravo. Ainda segundo dados publicados pelo IBGE, 27% dos empregados brasileiros auferem renda, atualmente, entre um e dois salários mínimos, contrastando com o percentual inferior a 1% referente àqueles que percebem mais de vinte salários mínimos. É o Brasil, mais uma vez, dando mostras da sua posição como um dos países com maior índice de desigualdade social em relação aos demais países de orientação capitalista no globo terrestre. Cf. dados em: IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>.

Despontaram na época duas classes antagônicas: a burguesia e o proletariado. A primeira, detentora dos meios de produção, ditava o modo de vida e a exploração do proletariado, que não tinha outra escolha senão a submissão²⁵⁶.

A dominação do trabalhador pelo capital deu-se, precipuamente, pela “mais-valia”, já que o trabalho era a mercadoria ofertada à burguesia. Como o princípio regulador do capitalismo era a lei da oferta e da procura, as relações de trabalho foram determinadas pelas regras do mercado, lucro e produtividade²⁵⁷.

O trabalhador não recebia por aquilo que realmente produzia. Sua remuneração, dada em troca da energia despendida na execução de suas tarefas, tão-somente correspondia às suas necessidades²⁵⁸.

Essa diferença entre o que se produzia e o que se percebia era a “mais-valia”, um dos mecanismos mais importantes de exploração do capitalismo e um dos expoentes mais eficientes de “alienação”²⁵⁹ do trabalhador. O tempo extra laborado e não remunerado era o fator gerador de lucro²⁶⁰, constituindo-se como liame entre o enriquecimento das classes detentoras dos meios de produção e o imenso abismo social estabelecido com relação ao proletariado.

Apreende-se que em um contrato entre partes com uma diferença social tão nítida não há que se falar em autonomia da vontade ou em liberdade contratual reais. Como explicitado, a vontade do trabalhador é relativa, na medida em que suas opções se reduzem a assinar o contrato ou padecer de fome. De certo modo, sempre prevaleceu, e ainda hoje prevalece, a vontade daquela parte que exerce sobre a outra a “relação de domínio”, qual seja, a dos detentores dos meios de produção.

No que diz respeito ao modelo de produção vigente, assevera-se que até a Segunda Guerra Mundial perdurou o modelo implantado pelo norte-americano Frederick Taylor em suas fábricas no Estado da Filadélfia²⁶¹.

²⁵⁶ SÜSSEKIND, 2000. v. I, p. 32.

²⁵⁷ OLIVEIRA, 1998, p. 66.

²⁵⁸ OLIVEIRA, 1998, p. 66.

²⁵⁹ Na visão de Karl Marx a alienação era a “[...] situação resultante dos fatores materiais dominantes da sociedade, e por ele caracterizada, sobretudo, no sistema capitalista, em que o trabalho do homem se processa de modo que produza coisas que imediatamente são separadas dos interesses e do alcance de quem as produziu, para se transformarem, indistintamente, em mercadorias”. **IN: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio da língua portuguesa.** Versão eletrônica. Acesso em: 12/10/2007.

²⁶⁰ OLIVEIRA, 1998, p. 67.

²⁶¹ DELGADO, Gabriela, 2003, p. 63.

O modelo, que recebeu a denominação de “taylorismo”, consistia no controle do tempo e rendimento, mediante a fixação do trabalhador em ponto fixo com metas rígidas a cumprir. A produção era estipulada em número de peças que deveriam ser produzidas em determinado tempo²⁶².

O trabalhador era fixado em determinado ponto e era delegada a ele a realização de tarefa específica, a ser desempenhada em certo tempo. Instituíam-se a divisão do trabalho e a otimização do tempo. Com relação ao obreiro, agravava-se a alienação.

Sobre a legislação trabalhista, impende ressaltar que até 1848 predominou a fase das “manifestações esparsas ou incipientes”²⁶³, inaugurada pelo *Peel’s Act*, promulgado em 1802, na Inglaterra, que regulamentava o trabalho infantil nas fábricas.

Os diplomas legais existentes à época limitavam-se a regular determinadas e específicas relações de trabalho, como o labor feminino, o trabalho infantil e o labor em jornada noturna, dentre outros. Assim, ainda não se podia afirmar a existência do Direito do Trabalho como ramo jurídico autônomo.

Não obstante, o ano de 1848 inaugurou nova etapa no processo de desenvolvimento do ramo justralhista, denominada “fase de sistematização e consolidação”²⁶⁴, influenciada pelas manifestações e revoluções burguesas iniciadas no final do século XVIII, entre as quais se destacou a “Revolução Francesa”, definidora do “perfil ideológico” que permeou o mundo a partir de então: o Iluminismo²⁶⁵.

Os ideais de “igualdade, liberdade e fraternidade” marcaram não só a vida econômica, mas também as relações trabalhistas da época.

No ano de 1848, a promulgação da *Declaração* Francesa ampliou significativamente o rol dos direitos fundamentais de primeira geração, antevendo, inclusive, alguns direitos de segunda geração, como o da liberdade ao trabalho e o da assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos desamparados²⁶⁶.

²⁶² DELGADO, Gabriela, 2003, p. 63.

²⁶³ DELGADO, Gabriela, 2003, p. 94.

²⁶⁴ DELGADO, Gabriela, 2003, p. 94.

²⁶⁵ DELGADO, Gabriela, 2003, p. 34.

²⁶⁶ Cf. MORAES, 2006, p. 45.

Em 1891, a “*Encíclica Papal Rerum Novarum*”, do papa Leão XVI, condenou a livre concorrência, seus falsos valores e a posição complacente do Estado, exigindo dele uma ação.

Urgia a necessidade de um Direito que propiciasse a harmonização das relações entre capital e trabalho e de um “Estado presente e interveniente”.

Premente também se mostrava a limitação da liberdade contratual. Assim, o Estado substituiu a liberdade contratual pelo “dirigismo contratual”. Ou seja, a vontade das partes restringia-se, a fim de proteger a parte “hipossuficiente” da relação: o obreiro²⁶⁷.

As discrepâncias entre o salário que percebiam e o que produziam mais o aviltamento das condições de trabalho levaram os obreiros a engajarem-se em uma luta que fosse capaz de mudar os rumos da história. O movimento operário só foi possível a partir da reunião dos trabalhadores nas fábricas, quando despontou o sentimento de solidariedade e construiu-se a identidade de classe, haja vista o compartilhamento dos mesmos sonhos, anseios e preocupações.

Consoante ensina Maurício Delgado, os trabalhadores perceberam que o empregador já era por si mesmo um ser coletivo, na medida em que suas ações importavam impacto social, de modo que influíam não apenas no contexto da relação empregatícia, mas também no âmbito comunitário mais amplo²⁶⁸. Por outro lado, a ação singular do obreiro possuía repercussão tão-somente na seara do contrato individual de trabalho. Assim, os trabalhadores compreenderam que a união era imprescindível.

Foi nesse ambiente que emergiu o sindicato como organização dos obreiros na luta por melhores condições de vida. Em outras palavras, pode-se afirmar que foi por intermédio do sindicato que o Direito do Trabalho nasceu, desenvolveu-se e, principalmente, efetivou-se.

Tratava-se do início de um novo modelo estatal. A história da humanidade estava sendo escrita pelos próprios homens.

²⁶⁷ OLIVEIRA, 1997, p. 68.

²⁶⁸ DELGADO, Maurício, 2007, p. 1.285.

4.1.2 O Estado de Bem-Estar Social

Consoante previamente mencionado, a necessidade de normatização das relações de trabalho tornou-se imprescindível, e o ano de 1848 instaurou a fase de “sistematização e consolidação” da legislação trabalhista, que se estendeu até o início do século seguinte. No magistério de Maurício Delgado:

Todo o processo seguinte a 1848 até a Primeira Guerra Mundial caracterizou-se por avanços e recuos entre a ação do movimento operário, do movimento sindical, do movimento socialista e, ao mesmo tempo, a estratégia de atuação do Estado. Processo em que a ação vinda de baixo e a atuação oriunda de cima se interagem reciprocamente, dinamicamente, dando origem a um ramo jurídico próprio que tanto incorpora a visão própria ao Estado como assimila um amplo espaço de atuação para a pressão operária vinda de baixo²⁶⁹.

Entre 1840 e 1850, proibiu-se o trabalho feminino em minas e reduziu-se a jornada dessas trabalhadoras para dez horas diárias. A ação legislativa propalava-se por toda parte²⁷⁰, e a manifestação do Direito do Trabalho tornou-se evidente.

Algumas Constituições promulgadas à época inseriram em seus textos normativos os direitos fundamentais de segunda geração, também denominados “direitos sociais”. Tais direitos caracterizaram-se pela natureza positiva, em detrimento do caráter negativo dos direitos fundamentais de primeira geração, e figuravam como direitos prestacionais, pois exigiam a intervenção do Estado em prol do cidadão. Nesse sentido, permitiam aos hipossuficientes o acesso aos serviços básicos indispensáveis.

A primeira Carta a efetivar a constitucionalização dos Direitos Sociais, entre eles o Direito do Trabalho, foi a Constituição Mexicana datada de 1917. Contudo, foi a Constituição de Weimar, na Alemanha, de 1919, a que teve maior impacto e influência sobre as que se seguiram²⁷¹.

Também em 1919, criou-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que visava ao desenvolvimento e à propagação do Direito do Trabalho, mediante a

²⁶⁹ DELGADO, Maurício, 2007, p. 95-96.

²⁷⁰ OLIVEIRA, 1997, p. 68.

²⁷¹ DELGADO, Maurício, 2007, p. 96.

divisão das tarefas e a internacionalização das normas jurídicas entre os países signatários²⁷².

Importa destacar, ainda, a *Declaração Soviética dos direitos do povo trabalhador e explorado*, editada em 1918, na União Soviética, que balizou a Constituição socialista editada no ano seguinte.

As “Primeira e Segunda Grandes Guerras Mundiais” foram fatos importantes na transição do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social, que teve seu auge entre 1945 e 1970. Ademais, marcaram o início da terceira fase de desenvolvimento do Direito do Trabalho, denominada “oficialização”. A intervenção estatal foi decisiva na reconstrução do cenário mundial devastado pelos horrores das guerras.

A “Grande Depressão de 1929” – que provocou a queda da bolsa de valores de Nova York e gerou efeitos sentidos pelo mundo inteiro – revelou o quão necessário e urgente era a presença do Estado nas relações econômicas. Carecia o mundo de mecanismos eficientes para evitar outra crise de tamanhas proporções e guerras tão arrasadoras.

Entre 1933 e 1945, o presidente dos EUA, Franklin Delano Roosevelt, lançou o *New Deal*, programa governamental de resgate da economia americana²⁷³ que se baseava nas doutrinas econômicas de John Maynard Keynes, principal expoente do Estado de Bem-Estar Social, o qual exaltava a intervenção estatal na economia. Propunha, também, programas incentivadores de obras públicas como forma de combate ao desemprego.

Com relação à matriz econômica de Keynes, esclarece Maurício Delgado:

[...] a relevante noção do trabalho como valor, também conhecido como valor-trabalho, é que daria suporte a concepções mais igualitárias de gestão do sistema capitalista – concepções não revolucionárias, certamente – que, foram se formulando ao longo do século XIX, até atingir seu ápice com a obra de John Maynard Keynes (1833-1946) no século XX²⁷⁴.

Houve, definitivamente, o abandono dos princípios liberais²⁷⁵.

²⁷² DELGADO, Gabriela, 2003, p. 47.

²⁷³ MOTA, Myriam Becho; BRAICK, Patrícia Ramos. **História: das cavernas ao terceiro milênio**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2002, p. 443.

²⁷⁴ DELGADO, Maurício, 2006, p. 77.

²⁷⁵ MOTA; BRAICK, 2002, p. 443.

Não por acaso o período do Estado de Bem-Estar Social coincidiu com a fase de “institucionalização”²⁷⁶ do Direito do Trabalho. É nesse momento, ao ser reconhecido como direito social constitucional, que o Direito do Trabalho passa a existir como ramo jurídico autônomo.

Na visão de Maurício Delgado, a oficialização e a institucionalização do ramo trabalhista assume peculiar relevo:

O dado fundamental é que o Direito do Trabalho se institucionaliza, oficializa-se, incorporando-se à matriz das ordens jurídicas dos países desenvolvidos democráticos, após longo período de estruturação, sistematização e consolidação, em que se digladiaram e se adaptaram duas dinâmicas próprias e distintas. De um lado, a dinâmica de atuação coletiva por parte dos trabalhadores – dinâmica essa que permitia inclusive aos trabalhadores, através da negociação coletiva, a produção autônoma de normas jurídicas. De outro lado, a estratégia de atuação oriunda do Estado, conducente à produção heterônoma de normas jurídicas. Portanto, a oficialização e institucionalização do Direito do Trabalho fez-se em linha de respeito a essas duas dinâmicas diferenciadas de formulação de normas jurídicas – a dinâmica negocial autônoma, concretizada no âmbito da sociedade civil, e a dinâmica estatal heterônoma, produzida no âmbito do aparelho do Estado²⁷⁷.

Assim como o Estado de Bem-Estar Social, a terceira fase de desenvolvimento do Direito do Trabalho atinge seu clímax nas décadas posteriores à Segunda Guerra Mundial.

Compreende-se que a institucionalização e constitucionalização dos Direitos Sociais só foi possível sob a égide do *Welfare State*, pois esse era – assim como o próprio Direito do Trabalho – reflexo de uma sociedade e de um Estado organizados em torno de uma função e de um objetivo maior: o bem-estar e a melhoria das condições de vida de todos. Ademais, a palavra-chave do modelo estatal predominante era “incluir”.

Nesse cenário, surgiu o “modelo de produção fordista”, primeiramente implantado nos EUA, nas fábricas de automóvel em Detroit, do próprio Henry Ford, acentuando os métodos tayloristas de divisão do trabalho.

O modelo fordista despontou com o intuito de integrar todas as fases do processo de produção e apregoava, segundo Nascimento:

²⁷⁶ DELGADO, Maurício, 2007, p. 96.

²⁷⁷ DELGADO, Maurício, 2007, p. 96.

[...] o trabalho como meio de realização dos objetivos do empreendimento econômico para que possa cumprir seus fins, garantir o aumento da produção (concentração dessa em menos unidades com maior capacidade cada uma), manter os postos (fixos) e atender não só o setor industrial, mas também os novos setores da economia²⁷⁸.

As indústrias organizavam-se verticalmente e eram inteiramente responsáveis por todas as fases da produção²⁷⁹. Não poderia haver qualquer tipo de desperdício. A otimização do tempo de trabalho e o aumento da produção ocorreram por meio da implantação de “esteiras rolantes”. A procura incessante pelo “[...] aumento de produção através da diminuição do número de trabalhadores e do tempo [...]” provocou ainda mais alienação e exploração do trabalhador²⁸⁰.

Não obstante, cabe ressaltar que Ford pregava a justa remuneração aos obreiros, garantindo que seu intuito era o de assegurar um patamar salarial que permitisse a todos os seus empregadores possuírem um Ford-T (modelo de carro produzido à época).

Charles Chaplin retrata fielmente essa época em seu filme “Tempos Modernos”. O trabalhador fixava-se em um ponto, especializava-se em uma determinada função, e o patrão, que é o olho que tudo vê, controlava o tempo gasto com cada etapa da produção²⁸¹.

O trabalhador ficava adstrito a uma única função dentro da indústria, sem viabilidade de crescimento profissional e, até mesmo, pessoal. Em outras palavras, a fábrica sub-rogava-lhe o saber, o conhecimento sobre seu ofício.

No entanto, com a “estagnação do trabalhador num ponto fixo” e com rígidas metas a cumprir, gerou-se um cenário de grande insatisfação da classe operária superexplorada²⁸².

Conforme anteriormente salientado, foi nesse contexto que emergiram os chamados “direitos sociais de segunda geração”, e, entre eles, o próprio “Direito do Trabalho”, que se firmou como um dos direitos sociais mais importantes até hoje. A

²⁷⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho nas relações individuais e coletivas trabalhistas. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 53.

²⁷⁹ DELGADO, Gabriela, 2003, p. 65.

²⁸⁰ DELGADO, Gabriela, 2003, p. 63.

²⁸¹ TEMPOS modernos. Direção: Charles Chaplin. Produção: Charles Chaplin, Paulette Goddard. Rio de Janeiro: Continental Home Vídeo, 1936. (87 min.), HI-FI, VHS, produzido originalmente em preto-e-branco.

²⁸² NASCIMENTO, 2001, p. 428.

criação desses direitos ocorreu devido à nova postura do Estado que passou a intervir para “frear a insensibilidade do patrão”²⁸³.

De acordo com Viana, o Direito e o próprio Estado imitavam o modelo de fábrica proposto pelo fordismo: grande, verticalizada e responsável por todas as etapas da produção. A produção era em massa, os produtos duráveis e os trabalhadores homogêneos. Desse modo, o sindicato que se consolidou também era de massa; o Direito que se firmou “era para todos”²⁸⁴ e o Estado era grande e intervencionista, cabendo-lhe a regulamentação e concretização dos direitos sociais, através da implantação de políticas públicas keynesianas.

Ainda em consonância com o autor mineiro, o emprego era estável e pleno, bem como a vida do trabalhador. Para as relações de trabalho estáveis e duradouras erigiu-se um direito hegemônico e abrangente²⁸⁵.

Pode-se dizer que foi nesse período que o ramo justralhista conseguiu alcançar e propalar a sua função precípua: a melhoria das condições de vida do trabalhador. Além disso, é com abrigo no modelo político vigente que o sindicato se fortaleceu e afirmou-se como verdadeiro instrumento de luta de classes em prol da distribuição de riquezas e da efetivação da justiça social.

Nesse diapasão, o que se observa no período do Estado de Bem-Estar Social é o ápice do capitalismo em todos os sentidos: o capitalista acumulava lucros e os trabalhadores inseriam-se de fato na sociedade, participando das riquezas que produziam mediante o pagamento de salários dignos e a consolidação das políticas públicas de pleno emprego e de valorização do trabalho.

Nessa esteira, Maurício Delgado elucida:

A hegemonia do pensamento reformista e intervencionista no capitalismo, desde os anos de 1930, conferiu aos países industrializados ocidentais, a partir de 1945, cerca de três décadas de elevado crescimento econômico, de generalizada distribuição de serviços públicos e de significativa participação da renda-trabalho nas respectivas riquezas nacionais. Com isso, deu origem à fase que o historiador inglês Eric Hobsbawn denominou de “a era de ouro” ou “os anos dourados do capitalismo”. [...] Noutras palavras, uma política pública intervencionista, apta a garantir o equilíbrio, a estabilidade e o crescimento econômico, assegurando o ganho empresarial em face da combinação de fatores como a ampliação permanente de mercado, a renovação tecnológica e o financiamento a custo razoável, tudo

²⁸³ OLIVEIRA, 1997, p. 68.

²⁸⁴ VIANA, Márcio Túlio. . A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr**, São Paulo, v. 63, n. 07, p. 886-890, jul. 1999.

²⁸⁵ VIANA, 1999, p. 886-887.

permitindo a contrapartida empresarial e de todo o conjunto do sistema no sentido de assegurar a participação consistente dos trabalhadores nos benefícios conquistados pelo sistema econômico. **Um círculo virtuoso, portanto, de crescimento e distribuição de renda à base do emprego e da correspondente retribuição material e cultural assegurada a esse**²⁸⁶.
(grifo do autor.)

Em outras palavras, o mundo vivenciava sua época áurea e os cidadãos gozavam de plena e verdadeira existência democrática.

No que diz respeito ao Estado brasileiro, cabe ressaltar que não é possível afirmar a vivência plena do Estado de Bem-Estar Social no contexto pátrio a essa época. É tão-somente com o advento da Constituição de 1988 que se pode falar na instauração efetiva de um verdadeiro Estado Social, como será analisado à frente.

No que cinge ao Direito do Trabalho, o Brasil avançou para a fase de oficialização do Direito do Trabalho, sem, contudo, assegurar sua consolidação e sistematização (fases essenciais para sua maturação político-jurídica).

Dessa feita, compreende-se que o ramo justrabalhista foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, com a finalidade de organizar o mercado de trabalho para a indústria em expansão, conter e controlar os movimentos sociais que eclodiam no país e, ao mesmo tempo, incorporar novos segmentos sociais ao processo de desenvolvimento econômico-social do Brasil²⁸⁷.

4.1.3 O Estado Neoliberal

O último paradigma da evolução do modelo capitalista de produção, no qual está inserida a sociedade moderna, é o “Estado Neoliberal”. Com a crise do Estado de Bem-Estar Social e a ascensão da hegemonia ultraliberal nos planos político, econômico e cultural, o Estado Neoliberal firmou-se como o modelo estatal preponderante na sociedade contemporânea²⁸⁸.

²⁸⁶ DELGADO, Maurício, 2006, p. 78-79.

²⁸⁷ DELGADO, Maurício, 2007, p. 110.

²⁸⁸ Sobre o assunto cf. DELGADO, Maurício, 2006. O autor traça, em toda sua obra, uma análise detalhada e profunda sobre a construção da matriz hegemônica ultraliberal e sua tentativa de desconstrução do primado do trabalho e do emprego.

Na década de 1970, o Estado de Bem-Estar Social entrou em declínio. A crise do petróleo de 1973-1974, a abertura dos mercados, a Terceira Revolução Tecnológica, a globalização, o excesso de produção, as altas taxas de desemprego e a precarização e desregulamentação do mercado de trabalho prenunciavam a instauração de um novo modelo estatal, fundado na matriz neoliberal emergente²⁸⁹.

A ausência de uma resposta rápida e efetiva e a utilização ineficaz das políticas keynesianas²⁹⁰ impulsionaram a ascensão e a hegemonia do neoliberalismo, propagando a idéia de que a economia e a política do *Welfare State* impediam o controle da inflação e o corte de custos. Ademais, pregavam que o lucro era o verdadeiro motor da economia.

A todos esses fatores agregou-se a insatisfação popular, e as vitórias políticas mundiais demonstraram que a sociedade, nos momentos de crise, tende a culpar os governantes que estão no poder. Beneficiou-se a ascensão de líderes mundiais que pregavam a desregulamentação da intervenção estatal e que apoiavam o ultraliberalismo, os quais tiveram importante papel na ascensão do Estado Neoliberal, como Margareth Thatcher, primeira-ministra da Inglaterra, e Ronald Reagan, presidente dos Estados Unidos da América²⁹¹.

Mencionam-se ainda, o fim do socialismo e a retomada democrática de países antes governados por regimes ditatoriais como elementos que facilitaram a consagração do pensamento ultraliberal hegemônico. Isso porque a extinção da ex-União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) implicou a ausência de um contraponto ao neoliberalismo²⁹².

Sobre o tema, Sader afirma:

O fim da URSS e do campo socialista e o enfraquecimento radical dos partidos comunistas e sindicatos ligados a eles foi um dos elementos que propiciou a era da hegemonia neoliberal. Mas houve outras alterações significativas, dentre elas, a reconversão da social democracia européia para as teses neoliberais do ajuste fiscal²⁹³.

²⁸⁹ DELGADO, Maurício, 2006, p. 80-83.

²⁹⁰ DELGADO, Maurício, 2006, p. 80-83.

²⁹¹ DELGADO, Gabriela, 2003, p. 54.

²⁹² DELGADO, Maurício, 2006, p. 107-115. Sobre a construção do pensamento neoliberal ver o capítulo 3 da referida obra.

²⁹³ SADER, Emir. Hegemonia e contra-hegemonia para um mundo possível. In: SEOANE, José; TADDEI, Emílio (Coord.). **Resistências mundiais** – de Seattle a Porto Alegre. Petrópolis: Vozes, 2006, p 136.

A instauração do processo de redemocratização representou, principalmente nos países periféricos, a adoção do “ideário neoliberal”²⁹⁴, imposto pelos países capitalistas centrais, sem qualquer resistência ou adaptação interna²⁹⁵.

Com a ascensão do paradigma neoliberal, o sistema financeiro-especulativo passou a suplantar “o valor total das operações vinculadas ao mercado efetivo de bens e serviços”²⁹⁶.

O verbo preponderante do “sistema capitalista”, pilar do “Estado Neoliberal”, passa a ser “acumular”²⁹⁷.

Cada empresa luta para controlar o mercado, numa espécie de acirrada corrida pelo monopólio de determinado setor. Do mesmo modo que preconizavam a diminuição da máquina estatal, os neoliberais impeliam as empresas à chamada “horizontalização”. As fábricas, que antes eram pesadas, “verticais” e com rígidas hierarquias, reduzem o seu tamanho. A empresa deve ser enxuta, com um quadro mínimo de empregados fixos, resumindo-se aos obreiros da atividade principal da empresa.

De acordo com Viana, os trabalhadores das empresas neoliberais podem ser classificados em três grupos:

1. Um núcleo cada vez mais qualificado e reduzido, com bons salários, perspectivas de carreira e certa estabilidade. De um trabalhador desse grupo exige-se mobilidade funcional e geográfica, disposição para horas-extras e – sobretudo – identificação com a empresa, como se ela fosse uma coisa dele.
2. Os exercentes de atividade-meio, como secretárias e boys, além de operários menos qualificados, trabalhando em tempo integral. A rotatividade é grande, os salários são baixos e as perspectivas de carreira quase inexistem. É sobretudo o temor do desemprego que os faz submeter-se a qualquer condição.
3. Um grupo de trabalhadores eventuais, ou a prazo, ou a tempo parcial. Quase sempre desqualificados, transitam entre o desemprego e o emprego precário, e por isso são os mais explorados pelo sistema. É aqui que se encontra o maior contingente de mulheres, jovens e

²⁹⁴ DELGADO, Maurício, 2006, p. 107-115. Conforme recomendação anterior, confira, também, o mesmo capítulo 3 da referida obra.

²⁹⁵ Importa salientar que, embora as estratégias neoliberais tenham sido implantadas, no Brasil, em um primeiro momento na vigência dos governos militares, é de se ver que, após 1990 ganham força e passam a ser largamente adotadas pelos governos democráticos nacionais. Todavia, não se pretende com isso afirmar que a redemocratização dos países periféricos tenha sido “culpada” pela hegemonia neoliberal que se instalou nas décadas de 1980 e seguintes. Afirma-se, apenas, que o processo de redemocratização desses países possibilitou aos países centrais e, em especial os EUA, aplicar as regras neoliberais fora das suas fronteiras e em benefício próprio, prejudicando e até mesmo obstando, a restauração plena da democracia nos países que adotaram o receituário neoliberal sem reciprocidade.

²⁹⁶ DELGADO, Maurício, 2006, p. 113.

²⁹⁷ VIANA, 1999, p. 886.

(no caso de países avançados) imigrantes. Esse grupo, tal como o anterior, tende a ser descartado para as parceiras²⁹⁸.

O empresário de hoje deve estimar o preço que acredita ser viável, fixar o lucro visado e cortar os custos excedentes, inversamente ao que ocorria no paradigma anterior, quando lhe era dado calcular os custos, projetar os lucros e fixar os preços²⁹⁹.

Talvez o termo *downsizing* tenha sido o mais utilizado em tempos neoliberais, significando a diminuição do tamanho da empresa, que passa a centrar-se tão-somente em sua atividade-fim. Nesse contexto de reestruturação empresarial, elege-se a terceirização como o principal modelo de descentralização das atividades econômicas.

Nesse cenário, também o Estado e o Direito se enxugam. A palavra de ordem passa a ser “excluir”. O Estado torna-se mínimo, regulando apenas o que é essencial para o desenvolvimento do capital. O Direito restringe-se, haja vista a criação de formas de exploração da mão-de-obra que não se enquadram na definição clássica de relação de emprego, com o precípua intuito de impossibilitar aos trabalhadores o acesso à esfera protetiva do ramo justralhista. O sindicato também se fragmenta e se esvazia. Os trabalhadores não mais compartilham dos mesmos anseios e preocupações. Pelo contrário, enxergam-se como inimigos, combatentes na luta pela “manutenção do emprego”, disseminada pelo “terror do desemprego”. O sindicato passa a lutar, quase que tão-somente, para não perder direitos já conquistados.

Para Maurício Delgado, a fase que se instaurou com a crise de 1970 e alcança os dias atuais é chamada de “crise ou transição” do Direito do Trabalho e representa exatamente, embora não coincidentemente, o momento vivenciado desde a implementação das políticas neoliberais³⁰⁰.

O Estado Neoliberal provoca a ruptura paradigmática, propiciando o aumento do desemprego, o arrefecimento do fordismo e o surgimento de postos de emprego cada vez mais precários. A “ruptura” com os antigos “paradigmas” serve como pano de fundo para fundamentar a “flexibilização” dos direitos, principalmente os

²⁹⁸ VIANA, 1999, p. 886.

²⁹⁹ VIANA, 1999, p. 900.

³⁰⁰ DELGADO, Maurício, 2007, p. 97.

trabalhistas. Flexibilizam-se os empregos, as formas de contratação e dispensa, de tempo e de função para atender às necessidades do mercado³⁰¹.

Enquanto isso, o neoliberalismo evolui com seu ideal de direito ancilar ao modelo econômico. De acordo com Castelo, gera-se um “déficit social” e, até mesmo, econômico ao considerar-se as relações de trabalho sob o aspecto da produtividade política-econômica³⁰².

Segundo o jurista: “[...] não há interesse ou preocupação sobre a base social-ética em que se assentam as obrigações contratuais e as relações humanas”³⁰³.

Vivencia-se uma época de “desvalorização do trabalho” e, conseqüentemente, do obreiro. Cresce o número de pessoas que trabalham informalmente no terceiro setor da economia e que são submetidas a condições análogas à de escravo.

Os postos de trabalho são “precários” e há cada vez mais trabalhadores laborando em subempregos, que não oferecem qualquer proteção jurídica e que, muitas vezes, representam clara ofensa aos princípios constitucionais do trabalho.

Em verdade, no que diz respeito aos princípios constitucionais do trabalho, é de se ver que a matriz neoliberal tenta despi-los de seu real significado, sobrepondo o lucro e o valor econômico ao valor-trabalho, em detrimento do próprio ser humano.

Assim, princípios como o da justiça social e o da valorização do trabalho são lidos à luz da reserva do possível e relegados a segundo plano. O discurso neoliberal impõe a mentalidade de que o Poder Público só pode ocupar-se de tais valores depois de cumprida toda a agenda econômica e garantida a ajuda e o financiamento às empresas, sob o argumento falacioso de que a proteção dos empreendimentos gera a conseqüente proteção dos obreiros.

Por outro lado, o princípio da função social da propriedade é tido como desdobramento do princípio da livre iniciativa, e não como um dos pilares do princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, justifica-se o uso e gozo da propriedade e, em especial da empresa para proveitos egoísticos de seu proprietário, olvidando-se seu sentido de aproveitamento em prol do bem-estar comum. A visão individualista que outrora preponderou no Estado Liberal – e que

³⁰¹ NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização** – uma análise dos paradigmas e paradoxos do direito e do processo trabalhista. São Paulo: Atlas, 2001, p. 65.

³⁰² CASTELO, Jorge Pinheiro. As atuais perspectivas econômicas e tendências sobre a terceirização. **Revista LTr**, São Paulo, v. 67, n. 03, p. 295, mar. 2003, p. 295.

³⁰³ CASTELO, 2003, p. 295.

culminou nas duas Grandes Guerras Mundiais e nas maiores atrocidades vivenciadas pela humanidade – retorna com força total no ideário neoliberal. Seus partidários parecem se esquecer das conseqüências catastróficas que o receituário liberal infligiu à sociedade.

Os princípios da igualdade e da proporcionalidade são duramente atingidos na fase neoliberal. Com relação ao primeiro, observa-se a retomada da noção de igualdade meramente formal, ou seja, igualdade perante a lei. Alegam alguns que, em relação ao Direito do Trabalho, não é mais plausível o tratamento diferenciado aos trabalhadores, uma vez que não se pode falar em hipossuficiência dos mesmos. Tentam incutir no pensamento moderno que os obreiros podem negociar em condições de igualdade com os empregadores e que, portanto, a proteção trabalhista é discriminatória e injustificada.

Não obstante, é importante frisar que o principal trunfo desse argumento é não negar a verdade, embora sem admiti-la. Pelo contrário, apóia-se na situação fática real de extrema desigualdade entre as partes da relação de emprego para defender a implantação da igualdade formal (ou igualdade perante a lei). O intuito velado do discurso neoliberal é garantir a interpretação do princípio da igualdade a favor de seus interesses, permitindo a preponderância do valor-econômico sobre o social.

No que cinge ao princípio da proporcionalidade, a visão atual pugna que os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito também devem ser trazidos a lume sob a perspectiva econômica e em detrimento dos valores sociais e de elevação da dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, legitimam-se os atos estatais de rebaixamento do patamar civilizatório e fundamentam-se as condutas humanas desrespeitosas do ordenamento jurídico pátrio. Assim, para os neoliberais as atitudes em prol apenas da empresa e da economia estão em conformidade com o objetivo do Estado.

É possível afirmar que o princípio mais abalado, embora também seja o mais propagado, constitui a base de qualquer Estado Democrático de Direito: o princípio da dignidade da pessoa humana. E, como previamente afirmado e frisado, a ofensa a um princípio constitui a pior das inconstitucionalidades, pois desestrutura o próprio ordenamento jurídico, afrontando a própria democracia.

O ideário neoliberal pugna pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, olvidando-se intencionalmente de sua dimensão social. Sustenta que a

proteção à dignidade do ser humano se dá pela garantia de sua integridade, física e psíquica, e pela afirmação dos seus direitos da personalidade. Não por acaso desprezam o sentido de dignidade social da pessoa humana ao desconsiderar a responsabilidade do Estado pela inserção do homem – em especial, do trabalhador – como ser pertencente a uma comunidade.

É de se ver que o Estado Neoliberal deturpa o propósito dos princípios constitucionais do trabalho, pretendendo anular anos de lutas e de avanço social. Pior, parece esquecer-se de que é a pessoa humana o centro convergente de direitos em um Estado Democrático de Direito. Aliás, corrompem o significado do próprio modelo estatal sobre o qual se edifica a sociedade moderna, pois não há que se falar em democracia sem respeito aos seus princípios basilares.

4.1.4 Estado Neoliberal ou hegemonia neoliberal?

É imprescindível registrar a existência de uma visão teórica que entende não ter o Estado de Bem-Estar Social sido efetivamente desconstituído. Teria havido, sim, a construção de uma forte hegemonia cultural apregoadora da falência do Estado de Bem-Estar Social e da conseqüente ascensão do Estado Neoliberal como único regime estatal possível.

Nesse sentido, edificou-se discurso hegemônico acerca da desconstrução do primado do trabalho e do emprego e da necessidade de não-intervenção estatal na economia. De acordo com Maurício Godinho:

A construção desse tipo de diagnóstico e de tais previsões sombrias fundamenta-se em três eixos de argumentação, às vezes expostos de maneira combinada: as mudanças provocadas pela terceira revolução tecnológica do capitalismo; as mudanças vinculadas à recente reestruturação empresarial quer no plano da descentralização do empreendimento capitalista, quer no plano das alterações nos métodos e sistemas de gestão das empresas e de sua força de trabalho; a acentuação da concorrência capitalista, inclusive e especialmente no quadro do mercado mundial³⁰⁴.

³⁰⁴ DELGADO, Maurício, 2006, p. 118-119. Conforme recomendação anterior, confira, também, o capítulo 3 da referida obra.

Logo em seguida, o autor demonstra que tal cenário de supremacia do modelo neoliberal não merece prosperar, haja vista que se erigiu sob argumentos exacerbados da realidade social:

A falácia desse tipo de argumentação – que atua muito mais como instrumento justificador e apologético de certo tipo desastroso de gestão pública da sociedade e do sistema econômico, que se tornou dominante na virada dos séculos XX e XXI – torna-se mais evidente quando se examina o *tipo de política pública, notadamente econômica-financeira, seguida pelos Estados Nacionais capitalistas no mesmo período considerado*, e seus gravíssimos efeitos sobre os níveis de desenvolvimento econômico e de emprego nas economias e sociedades envolvidas. O curioso é que, não obstante haja notável coincidência temporal entre o profundo desemprego vivenciado por inúmeros países do Ocidente e o implemento rigoroso por seus respectivos países Estados de inexpugnável política econômico-financeira de natureza liberal-monetarista, tal diagnóstico hegemônico e suas previsões sombrias tendem a desconsiderar em suas análises a relevância deste fator político-conjuntural³⁰⁵.

É de se ver que o Estado de Bem-Estar Social persiste nos dias atuais.

Não se fala aqui apenas de alguns países centrais do capitalismo, como os países nórdicos ou outras nações européias, que admitem expressamente suas políticas públicas intervencionistas, bem como a manutenção do status de modelo estatal social. Compreende-se que não há nenhum registro significativo de país que adote apenas e tão-somente as medidas neoliberais propagadas.

Nem mesmo o maior expoente das idéias neoliberais, os Estados Unidos da América, pode ser denominado de verdadeiro Estado Neoliberal. O que se percebe naquele país é a exportação de receituários neoliberais e a imposição de sua adoção para os países sobre os quais exerce maior influência econômica e social. Isso porque a mais influente nação do mundo capitalista atual nega-se veementemente a aplicar em suas próprias fronteiras as políticas neoliberais que prega.

Apenas a título de ilustração, cabe lembrar a recente “crise imobiliária americana”, em 2008, quando o FED (Banco Central americano) injetou bilhões de dólares para salvar um banco de investimentos à beira da falência. Ora, não se pode afirmar que um país que, embora dissemine a idéia de não-intervenção radical do Estado no mercado, atue dessa maneira e seja considerado como modelo de Estado Neoliberal. O certo é que os americanos sempre mantiveram a adoção interna de

³⁰⁵ DELGADO, Maurício, 2006, p. 118-119.

medidas keynesianas, utilizando o receituário neoliberal como forma de dominação dos mercados externos³⁰⁶.

Em relação às economias européias, o caráter intervencionista é ainda mais evidente, haja vista que mantêm sem qualquer constrangimento as políticas adotadas no Estado de Bem-Estar Social. Não por acaso observa-se que tais países têm se mostrado menos voláteis à “crise americana” do que o resto do mundo.

Tal posição se deve ao fato de que:

[...] o grau de sucesso de inserção das economias no mundo globalizado tende a ser diretamente proporcional a seu distanciamento do ideário ultraliberal. Nesta linha, os países que preservaram seus EBES na Europa ocidental têm se mostrado extremamente competitivos e dinâmicos no enfrentamento da economia globalizada. Trata-se de economias razoavelmente abertas, com forte inserção internacional (altas taxas de importação e de exportação, alto grau de intercâmbio empresarial externo e interno) e notável capacidade de desenvolvimento tecnológico. Tudo isso alcançado com a reprodução dos mais pujantes indicadores de bem-estar social³⁰⁷.

Sendo assim, os efeitos desastrosos da adoção das políticas neoliberais não atingem com a mesma intensidade os EUA – líder da economia capitalista, que usualmente observa “terapias intervencionistas keynesianas” – e as economias e sociedades européias, em que o saldo da implementação de alguns ideais ultraliberais é significativamente atenuado, “em face do largo colchão de garantias de seguridade social advindas da fase anterior à década de 1970”. Não obstante, os resultados são catastróficos nos países de economia periférica, como se passa na América Latina, exatamente em razão da ausência de contrapontos mínimos de caráter keynesiano³⁰⁸.

No Brasil, conforme será detalhado no item seguinte, não se pode afirmar a inexistência de mecanismos intervencionistas com vistas à promoção do bem-estar

³⁰⁶ A notícia refere-se à crise imobiliária americana que vem preocupando o mundo e provocando queda nas bolsas de valores de diversos países. No tocante ao banco, cuida-se do Bear Stearns, o quinto maior banco de investimentos do EUA. O Federal Reserve (FED) possibilitou o acesso à sua linha de liquidez de emergência, através do banco JP Morgan. As instituições se comprometeram a emprestar recursos em montante indefinido, a fim de evitar maiores conseqüências nas bolsas americanas e mundiais, o que agravaria a crise americana. Logo após, o Bear Stearns foi comprado pelo JP Morgan por um valor muito inferior ao de mercado (a U\$ 2,00 por ação). As presentes notícias foram veiculadas em diversos veículos de comunicação, dentre eles: www.estadao.com.br/estadaodehoje/20080315; www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro.

³⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. **O estado de bem-estar social no século XXI**. São Paulo: LTr, 2007, p. 28-29.

³⁰⁸ DELGADO, Maurício, 2006, p. 83-84.

social. É de se ver que a Constituição de 1988 é, essencialmente, instigadora da matriz keynesiana, em detrimento do receituário neoliberal, pugnando pelo dever do Estado de reduzir as desigualdades sociais, proteger o emprego e valorizar o trabalho, além de constituir como um de seus objetivos a realização da justiça social. Talvez o que falte por aqui seja vontade política de implementar as medidas necessárias para a consolidação de um verdadeiro Estado de Bem-Estar Social. É nesse sentido e pautado no espírito social que se edifica o próximo tópico.

4.2 O Estado Democrático de Direito e a concretização da dignidade social da pessoa humana pelo Direito do Trabalho

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elegeu como modelo estatal e societário o Estado Democrático de Direito. Consolidou a proposta de que o Estado brasileiro tem como fundamento e finalidade o ser humano, e assim constrói-se sobre os valores do trabalho e da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana. Os primeiros artigos da Carta Magna deixam transparecer que o objetivo primordial da República Brasileira é assegurar o desenvolvimento social, mediante a erradicação das desigualdades e a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária. Pugna ser dever do Estado a promoção do bem comum.

Sendo assim, afirma-se que o Estado brasileiro é um “Estado Social”, pois pugna pelo afastamento do individualismo no Direito e do absolutismo no Poder³⁰⁹. Visa a garantir a igualdade substancial e a concretizar a dignidade da pessoa humana em ambas as suas dimensões: individual e social.

Nessa esteira, qualquer interpretação dada aos princípios constitucionais do trabalho em que prevaleça o valor-econômico sobre o valor-social atenta contra a essência do Estado Democrático de Direito. Por isso, conforme já mencionado, entende-se que a aceitação da hegemonia neoliberal impede a efetivação e a realização plena desse modelo estatal.

No Brasil, a fase de restauração e consolidação do Estado Democrático de Direito coincidiu com o levante neoliberal observado nos países capitalistas centrais.

³⁰⁹ BONAVIDES, 2007, p. 371.

Ou seja, a fase de “crise e transição do Direito do Trabalho” vivenciada nesses a partir da década de 1970 surtiu efeitos deletérios no cenário brasileiro.

Dessa feita, foi somente ao final da década de 1980 e início da década de 1990 que os resultados nefastos da nova ideologia emergente de desconstrução do ramo trabalhista fizeram-se sentir, fase que coincidiu exatamente com o período em que o país retomava o Estado Democrático de Direito. Dessa maneira, impediram-se a generalização e a consolidação do Direito do Trabalho, o que obstou sua efetiva utilização como instrumento de concretização da justiça social. Além disso, atesta-se que inibiu a realização e materialização plena do próprio Estado Democrático de Direito.

Sobre a consolidação dos direitos humanos fundamentais, dentre eles os sociais, afirma Bonavides:

Os direitos humanos nas bases de sua existencialidade primária são os aferidores da legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que eles padeçam lesão, a sociedade se acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder constituinte em toda sociedade democraticamente organizada³¹⁰.

Declara o autor que o Brasil atravessa uma crise de inconstitucionalidade, pois aqui se formou a idéia de que basta colocar formalmente na Constituição uma norma jurídica para que os mecanismos existentes a concretizem. A perda do senso de proporção entre os fins programáticos e a eficácia das normas constitucionais gera inconstitucionalidade e, via de consequência, torna a solidificação dos direitos fundamentais praticamente impossível. Assim, determina a inexequibilidade da própria Constituição, haja vista que a aparta da realidade. A crise constitucional fere a essência do Estado, da nação e da sociedade³¹¹.

De acordo com Bonavides, a crise do constitucionalismo moderno é provocada pela tentativa de efetuar os fins do Estado Social de hoje com as técnicas do Estado de Direito de ontem. Assim, o problema atual é juridicizar o Estado Social, por meio da garantia e da realização dos direitos sociais básicos. Assevera ainda que a crise constitucional e a não efetivação dos direitos sociais representa a crise

³¹⁰ BONAVIDES, 2007, p. 384.

³¹¹ BONAVIDES, 2007, p. 389-390.

da própria sociedade brasileira, pois os direitos fundamentais sociais são a “espinha dorsal do Estado Social brasileiro”³¹².

Ou seja, as principais questões que hoje se impõem são: “Como efetivar o Estado Social se a ideologia neoliberalista predominante embaraça a leitura e interpretação dos princípios constitucionais à luz dos valores sociais?” “Como concretizar a dignidade da pessoa humana em um Estado Democrático de Direito que ainda não se solidificou em razão do pensamento único que se dissemina e rejeita a dimensão social desse princípio basilar da sociedade moderna?”

É o que se tenta responder aqui, demonstrando que – embora não seja o único meio, com certeza, é o mais eficaz – o Direito do Trabalho é capaz de realizar plenamente a dignidade da pessoa humana e, desse modo, materializar o Estado Democrático de Direito eleito pela Constituição Brasileira.

O modelo neoliberal, que se tornou suposto “pensamento único” na atualidade, é embasado por meias verdades, a fim de fundamentar a crise do Direito Laboral e pregar o fim do primado do trabalho e do emprego³¹³.

Sobre o tema, é digno de nota o parecer de Maurício Delgado, para quem:

[...] passadas pouco mais de duas décadas do início da crise do ramo juslaborativo, não se tornaram tão consistentes as catastróficas predições de uma sociedade sem trabalho. Não se tornaram também consistentes as alardeadas predições de uma sociedade capitalista com intensas relações laborativas subordinadas e pessoais, mas sem algo como o Direito do Trabalho. Houve, sem dúvida, uma acentuada desregulação, informalização e desorganização do mercado de trabalho, [...], porém sem que se criassem alternativas minimamente civilizadas de gestão trabalhista em contraponto com o padrão juslaborativo clássico. Na verdade, parece clara ainda a necessidade histórica de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho. Parece inquestionável, em suma, que a existência de um sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas, com um meio social fundado na diferenciação econômica entre seus componentes (como o capitalismo), mas que convive com a liberdade formal dos indivíduos e com o reconhecimento jurídico-cultural de um patamar mínimo para a convivência na realidade social (aspectos acentuados com a democracia), não pode desprezar ramo jurídico tão incrustado no âmago das relações sociais, como o justralhista³¹⁴.

³¹² BONAVIDES, 2007, p. 373-374.

³¹³ Sobre o assunto cf.: DELGADO, Maurício, 2006. Como já observado anteriormente, o autor traça, em toda sua obra, uma análise detalhada e profunda sobre a construção da matriz hegemônica ultraliberal e sua tentativa de desconstrução do primado do trabalho e do emprego.

³¹⁴ DELGADO, Maurício, 2007, p. 98-99.

Em outras palavras, o Direito do Trabalho é instrumento fundamental para a superação da crise e da desigualdade social vivenciadas atualmente.

De fato, a situação atual conclama mudanças, mas não no sentido que vem sendo proposto, e até mesmo, imposto pela fala neoliberal de desconstrução do Direito do Trabalho e pelo fim do primado do trabalho e do emprego. A solução é exatamente contrária: o ramo justralhista precisa ser “maleável” e amplo como a fábrica. Mas, assim como ela não relega o lucro, o ramo trabalhista deve valorizar seus princípios basilares e reforçar a sua função teleológica.

O Direito do Trabalho deve refletir a realidade social de determinada época, pois só assim se edifica como ferramenta de consolidação da justiça social. Desse modo, o ramo justralhista deve descentralizar-se, com o intuito de abranger o maior número possível de trabalhadores excluídos, incorporando as novas técnicas e formas de contratação de mão-de-obra, possibilitando-lhes, assim, o usufruto real de seu manto protetivo.

O Brasil precisa, na atual conjuntura, estabelecer mecanismos que de fato garantam a generalização do ramo jurídico trabalhista e a materialização dos seus princípios e fundamentos, pois só assim se alcança a plena democracia. Isso porque não há que se falar em Estado Democrático sem um sistema econômico-social valorizador do trabalho e do próprio trabalhador.

Já se asseverou que o Direito do Trabalho é o instrumento mais eficaz de inclusão do homem na sociedade capitalista moderna. Também se estabeleceu que a dignidade social da pessoa humana diz respeito aos meios necessários para a afirmação do ser humano enquanto parte integrante da sociedade. É certo que tanto o Direito do Trabalho quanto a dignidade social da pessoa humana propugnam a afirmação de um patamar mínimo existencial abaixo do qual não se admite viver.

Sendo assim, pode-se concluir que a dignidade social da pessoa humana está intrinsecamente ligada à generalização do Direito do Trabalho, o que implica a destituição das roupagens falaciosas de relações de trabalho, que mascaram verdadeiras relações de emprego. Ademais, cabe ao legislador fixar a abrangência da competência do ramo justralhista a número cada vez maior de trabalhadores que não consigam, por si sós, alcançar o mínimo existencial que a todos deve ser garantido.

No caso dos trabalhadores em condições análogas à de escravo, por exemplo, não se trata de discutir a existência, ou não, de relação de emprego, pois,

ainda que se configure como relação de trabalho, deve o Direito proteger aquele obreiro que se encontra em situações indignas e, portanto, inconstitucionais. Cumpre ao Direito do Trabalho entender o conceito de trabalho em condições análogas à de escravo em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de efetuar sua finalidade precípua de melhorar as condições de vida dos trabalhadores e de efetivar a dignidade social do ser humano.

Ora, não há como se falar em dignidade social do trabalhador subjugado a condições subumanas de labor, enxotado à margem da sociedade a que pertence e sem acesso ao mínimo existencial que garanta a si e à sua família existência digna. Ademais, não basta que se libertem os trabalhadores escravizados, uma vez que são prementes a sua capacitação e a promoção de políticas públicas apropriadas, e que se garanta, de fato, a inserção do obreiro alforriado no contexto econômico-social, evitando, assim, a reincidência daquela situação degradante.

Embora o presente trabalho verse especificamente sobre a questão do trabalho escravo contemporâneo, não se pode olvidar que a afirmação que aqui se faz é em sentido amplo, compreendendo-se o Direito do Trabalho como instrumento de concretização da dignidade social em uma perspectiva global. Nessa esteira, assevera-se que é apenas mediante o trabalho em situações dignas, com a garantia da segurança e do respeito pleno ao ser humano, que a pessoa torna-se capaz de alcançar a realização plena enquanto ser social.

Cabe frisar que é obrigação primordial do Estado a concretização da dignidade da pessoa humana, pela efetivação dos Direitos Sociais e, dentre eles, em especial, o Direito do Trabalho, sendo inadmissível a invocação da reserva do possível para legitimar qualquer descumprimento. A intervenção estatal, por meio do Direito e, principalmente, do ramo justralhista, constitui o óbice mais efetivo à exploração desregrada e degradante do trabalho. O desenvolvimento – econômico, político e social – deve caminhar junto com o Direito, sem olvidar-se que o epicentro normativo do Estado Democrático de Direito é a pessoa humana, considerada em sua dignidade plena.

De acordo com Ledur, é dever do Estado consolidar os direitos sociais, que atualmente não estão sendo cumpridos em razão das opções econômicas estatais tendentes a privilegiar os interesses de pequena parcela da população: a detentora dos meios de produção. Assegura que a realização dos direitos fundamentais sociais – que não são meras normas programáticas – não logrará êxito enquanto a

atividade estatal estiver atrelada às forças econômicas privadas. Assim, a “garantia dos direitos fundamentais está estreitamente ligada à capacidade de influir na conformação da realidade econômica e social”, de modo é que obrigação estatal dar “proteção a quem precisa trabalhar para prover a sua existência”, pois “a falta de segurança material das pessoas afeta a própria democracia”³¹⁵.

Para a concretização da dignidade da pessoa humana, é indispensável a valorização do trabalho, por meio da efetivação das normas trabalhistas, pois é o labor a peça fundamental de afirmação individual e social do ser humano. O princípio da dignidade da pessoa humana, em especial o seu aspecto social, evidenciado pelo valor-trabalho, deve nortear toda a produção e aplicação normativa, a fim de garantir a interpretação das leis conforme a Constituição, afastando-se a interpretação das normas fundamentais à luz das leis infraconstitucionais³¹⁶, o que deturpa todo o sentido do ordenamento jurídico.

Consoante ensina Branco, é equivocado atrelar o valor-trabalho às possibilidades econômicas em detrimento das necessidades humanas. Direito e Economia são ciências sociais a serviço do indivíduo, em um eterno comunicar-se, de modo que ambas se condicionam, sem qualquer prevalência. A garantia de pleno emprego e, via de consequência, de direitos trabalhistas é boa para a economia, pois o indivíduo é, ao mesmo tempo, empregado e consumidor. Assim, a própria lógica neoliberal de precarização do trabalho pode implodir o sistema capitalista ao mitigar seu principal motor: o lucro advindo do mercado de consumo³¹⁷.

Nesse sentido é a *Declaração* e o *Plano de Ação* de Mar del Plata, frutos da Cúpula das Américas, do qual o Brasil é signatário. Estabelece, em seu § 1º, que os 34 chefes de Estado e de Governo ali presente reafirmam o:

[...] compromisso de combater a pobreza, a desigualdade, a fome e a exclusão social para melhorar as condições de vida de nossos povos e fortalecer a governabilidade democrática nas Américas. Conferimos ao direito ao trabalho, tal como está estipulado nos instrumentos de direitos humanos, um lugar central na agenda hemisférica, reconhecendo assim o papel essencial da criação de trabalho decente para a realização desses objetivos³¹⁸.

³¹⁵ LEDUR, 1998, p. 143-144 e 148-152.

³¹⁶ O diagnóstico da leitura da Constituição à luz das leis infraconstitucionais, quando o correto seria exatamente o inverso foi feito por ROCHA, Carmen Lúcia Antunes.

³¹⁷ BRANCO, 2007, p. 65-66.

³¹⁸ AGENDA Nacional de Trabalho Decente. **Organização Internacional do Trabalho**. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

Fica clara a obrigação do Estado brasileiro, declarada inclusive em âmbito internacional, de promover, mediante a adoção de políticas públicas efetivas, a inserção do homem pelo seu trabalho, que, por sua vez, deve ser decente³¹⁹. Assim, no § 21 da referida *Declaração* os chefes de Estado e Governo comprometem-se a:

[...] implementar políticas ativas que gerem trabalho decente e criem condições de emprego de qualidade, que dotem as políticas econômicas e a globalização de um forte conteúdo ético e humano, que coloquem a pessoa no centro do trabalho, da empresa e da economia. Promoveremos o trabalho decente, ou seja, os direitos fundamentais no trabalho, o emprego, a proteção social e o diálogo social³²⁰.

A *Declaração* reconhece ainda:

[...] o valor do trabalho como atividade que estrutura e dignifica a vida de nossos povos, como um instrumento eficaz de interação social e um meio para a participação nas realizações da sociedade, objetivo primordial de nossa ação governamental para as Américas (parágrafo 76)³²¹.

Também nessa linha de entendimento é a abalizada visão de Renault:

Note-se, acima de tudo, que ainda é necessária a erradicação por completo da mentalidade de que o trabalho, qualquer que seja o sistema de produção, é um simples bem material, que só interessa ao indivíduo e não a toda a sociedade; é indispensável o convencimento por parte de alguns setores produtivos de que a organização do trabalho alheio “deslizou” definitiva e irremediavelmente, há mais de um século, do plano puramente contratual para uma necessária e indispensável dimensão de tutela, pouco importando se o sistema da produção é rígido ou flexível, fordista ou toyotista³²².

Além disso, cabe a todas as pessoas respeitar e proteger a dignidade humana, própria e alheia, sendo vedado o tratamento desumano em qualquer situação. Não é plausível conceber que um ser humano possa subjugar seu semelhante a condições degradantes, tanto no âmbito laboral como em qualquer outra seara.

³¹⁹ O conceito de trabalho decente será tratado no próximo capítulo.

³²⁰ AGENDA, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

³²¹ AGENDA, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

³²² RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Que é isto – o Direito do Trabalho. In: PIMENTA, José Roberto Freire; VIANA, Márcio Túlio (Coord.). **Direito do Trabalho**: evolução, crise e perspectivas. São Paulo: LTr, 2004, p. 73.

Forçoso aduzir que, o Brasil encontra-se obrigado a firmar em primeiro plano a dignidade da pessoa humana em seus dois aspectos, sob pena de o Estado Democrático de Direito que se propõe não passar de mero “direito de papel”. Isso só será possível com a implantação real dos direitos fundamentais sociais a todas as pessoas, pois esse é o único meio eficaz de concretização do mínimo existencial: a dignidade humana.

5 O TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

“Caminhante, são teus rastros o caminho, e nada mais; caminhante, não há caminho, se faz caminho ao andar”.

(Antônio Machado)

É assente na doutrina que a dignidade da pessoa humana se consolida como princípio cujo conteúdo é mais facilmente definido pela enumeração das formas de sua violação. Em outras palavras, é mais evidente distinguir as situações que implicam ofensa à dignidade da pessoa humana do que atribuir-lhe conceito preciso.

Não obstante, a fim de evitar a referência a inúmeras práticas indignas que podem ser caracterizadoras do trabalho em condições análogas à de escravo, compreende-se ser necessária a construção do conceito de trabalho digno. Isso se deve ao fato de que, em primeiro lugar, seria impossível elencar todas as possibilidades de labor realizado em situações afrontosas à dignidade da pessoa humana. Em segundo plano, a materialização da prática de trabalho indigno aufere-se das circunstâncias e dados oferecidos no caso concreto; portanto, depende do juízo de ponderação e proporcionalidade.

Por fim, a indicação não seria útil, haja vista que o que se propõe é a elaboração do conceito de trabalho em condições análogas à de escravo à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Ora, uma classificação para ser jurídica e concretamente proveitosa não deve basear-se em meras explicitações de exemplos. Ademais, compreende-se que se o intuito é oferecer pacificação acerca do tema, é razoável que se parta da fixação de um conceito determinado de trabalho digno. É somente a partir dessa apreciação que se torna possível estabelecer o que é o trabalho realizado com redução do homem à condição análoga à de escravo.

5.1 Trabalho digno

Exordialmente cabe lembrar que a dignidade impede que o homem seja utilizado como mero instrumento, como meio para a consecução de um fim. O ser

humano é fim em si mesmo e não se admite em nenhuma hipótese a sua “coisificação”. Assim é que o direito pátrio proíbe a *marchandage* do obreiro, nos termos dos arts. 5º, 6º e 7º da Carta Magna.

Castro define a *marchandage* como: “[...] existência de mero intermediário que, sem assumir os riscos da atividade econômica, interpõe-se entre o trabalhador e a empresa contratante”³²³. Em outras palavras, a *marchandage* configura “comércio de trabalhadores”, em que o intermediário coloca à disposição do tomador os serviços de terceiro, auferindo seu lucro tão-somente com a exploração da mão-de-obra deste, o que caracteriza fraude ao direito material do Trabalho, incidindo a aplicação do art. 9º da CLT.

Pode-se inferir, então, que a mera interposição de mão-de-obra é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, devendo ser combatida, pois é incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, essa circunstância, assim como todas as demais que reduzem o homem-trabalhador a mero objeto, caracteriza o labor em condições indignas.

Não obstante, é necessário refutar a explicitação de situações contrárias ao objeto em comento, qual seja, o trabalho digno, de modo que se procede à análise dos diversos conceitos formulados na doutrina acerca do tema.

Na abalizada visão de Gabriela Delgado, “o trabalho, enquanto direito universal fundamental, deve fundamentar-se no referencial axiológico da dignidade da pessoa humana”³²⁴.

Assim, o “trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas. *O valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano*”. E também assevera que onde “o direito ao trabalho não for minimamente assegurado, não haverá dignidade humana que sobreviva” e que a proteção conferida pela Constituição da República de 1988 refere-se ao trabalho digno³²⁵.

Afirma a autora que “os direitos de indisponibilidade absoluta devem ser considerados patamar mínimo para a preservação da dignidade do trabalhador”,

³²³ CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização do direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 139.

³²⁴ DELGADO, Gabriela, 2006, p 203.

³²⁵ DELGADO, Gabriela, 2006, p 207-209.

pois constituem “o *centro convergente dos Direitos Humanos*” ao se revelarem como “direitos fundamentais do homem”³²⁶.

No que cinge à indisponibilidade de direitos, cabe trazer à baila o magistério de Maurício Delgado:

*Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que ocorre, como já apontado, ilustrativamente, com o direito à assinatura de CTPS, ao salário mínimo, à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador. Também será absoluta a indisponibilidade, sob a ótica do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado estiver protegido por norma de interesse abstrato da respectiva categoria. Este último critério indica que a noção de indisponibilidade absoluta atinge, no contexto das relações bilaterais empregatícias (Direito Individual, pois), parcelas que poderiam, no contexto do Direito Coletivo do Trabalho, ser objeto de transação coletiva e, portanto, de modificação real. [...] Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que se passa, ilustrativamente, com a modalidade de salário paga ao empregado ao longo da relação de emprego (salário fixo *versus* salário variável, por exemplo): essa modalidade pode se alterar, licitamente, desde que a alteração não produza prejuízo efetivo ao trabalhador*³²⁷. (grifos nossos).

Com base nessa distinção, assevera Gabriela Delgado que:

*[...] é necessário estabelecer, expressamente, quais são, no caso brasileiro, os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta capazes de assegurar ao trabalhador o patamar civilizatório mínimo do direito fundamental ao trabalho digno*³²⁸. (grifos da autora)

Continua a autora:

Entende-se que os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta estão previstos em *três grandes eixos jurídicos*, positivados pelo Direito do Trabalho brasileiro. Vale dizer que os eixos de proteção, a seguir analisados, são necessariamente complementares e interdependentes. [...] Há que se enfatizar ainda que os eixos, a seguir apresentados, não se

³²⁶ DELGADO, Gabriela, 2006, p. 209-210.

³²⁷ Desse conceito é possível inferir, como será demonstrado mais à frente, a necessidade de assegurar-se a liberdade sindical como condição mínima para a concretização do trabalho digno, bem como a importância da garantia de uma remuneração justa, limitação de jornada e períodos de descanso e acesso à previdência social, que, como parcelas de indisponibilidade absoluta, integram o corpo das condições essenciais para a caracterização do trabalho digno. DELGADO, Maurício, 2007, p. 217-218.

³²⁸ DELGADO, Gabriela, 2006, p. 214.

revelam apenas para a defesa do cumprimento das necessidades vitais de sobrevivência do trabalhador. Na realidade revelam em seu conteúdo um prisma ético, já que exaltam o homem em sua condição valorosa e superior de ser humano, o que significa, em outra medida, o direito de viver em elevadas condições de dignidade³²⁹.

O primeiro eixo diz respeito aos direitos fixados pelas normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. O segundo eixo refere-se aos direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no art. 7º da Constituição da República de 1988³³⁰. O terceiro eixo encontra-se positivado nas normas infraconstitucionais, por exemplo, na Consolidação das Leis Trabalhistas, que preceitua direitos de indisponibilidade absoluta no que tange a saúde e segurança no trabalho, identificação profissional e proteção contra acidentes do trabalho, entre outros³³¹.

Nessa esteira, propõe a autora

um novo modelo de Direito do Trabalho, que se realize pela passagem do modelo atual de Direito do Trabalho, para um modelo universal de Direito do Trabalho, que seja capaz de tutelar todo trabalho livre e digno, consagrando, portanto, o direito universal ao trabalho digno³³².

Como já explicitado, o presente trabalho não se deterá acerca da ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, por se tratar de tema complexo e que exigiria um estudo aprofundado. Não obstante, cuida-se aqui de definir um patamar mínimo essencial para a caracterização da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. Para tanto, concentra-se a análise nos dois primeiros eixos dos direitos de indisponibilidade absoluta explicitados, quais sejam: os direitos fundamentais do homem-trabalhador fixados em instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, em especial aqueles decorrentes da Organização Internacional do Trabalho; e os direitos de indisponibilidade absoluta

³²⁹ DELGADO, Gabriela, 2006, p. 214.

³³⁰ Cabe ressaltar que, no tocante a tais direitos, a autora entende como sujeitos todos os trabalhadores brasileiros, e não apenas os empregados urbanos e rurais, como a leitura restritiva majoritária da doutrina e jurisprudência pátria os concebe. E salienta ainda que “é claro que a concessão dos direitos constitucionais trabalhistas será assegurada a cada trabalhador conforme a possibilidade da própria estrutura de trabalho estabelecida, o que não significa a defesa de discriminações, mas pelo contrário, o respeito à diferenças estruturais que se estabelecem no mundo do trabalho”. DELGADO, Gabriela, 2006, p. 215.

³³¹ DELGADO, Gabriela, 2006, p. 214-215.

³³² DELGADO, Gabriela, 2006, p. 220.

constitucionalmente previstos, consubstanciados nos princípios constitucionais do trabalho.

Ademais, cumpre rememorar que a dignidade da pessoa humana é característica intrínseca ao ser humano e não deve limitar-se ao empregado, de modo que o trabalho digno proposto alcança a todos os indivíduos.

A Organização Internacional do Trabalho define como trabalho decente aquele *trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, eqüidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna*. A concepção de trabalho decente para a OIT apóia-se em quatro pilares estratégicos: “(a) o respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); b) promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; d) diálogo social”³³³.

O Brasil assumiu com a OIT o compromisso de promover o trabalho decente como uma das prioridades políticas do governo. Em junho de 2003, o presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e o diretor-geral da organização, Juan Somavia, assinaram o *Memorando de Entendimento* que prevê o estabelecimento de Programa Especial de Cooperação Técnica para a promoção da Agenda Nacional de Trabalho Decente, em consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores³³⁴.

A Agenda Nacional de Trabalho Decente fundamenta-se a partir de três prioridades: a) gerar mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento; b) erradicar o trabalho escravo e eliminar o trabalho infantil, em especial em suas piores formas; e c) fortalecer os atores tripartites e o diálogo social como um instrumento de governabilidade e democracia³³⁵.

Segundo preceitua o plano da Agenda Estadual do Trabalho Decente formulado pelo governo baiano,

³³³ AGENDA, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

³³⁴ AGENDA, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

³³⁵ AGENDA, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

a promoção do trabalho decente deve visar não apenas à identificação de meios para geração de ocupação e renda, mas também ao estímulo a que as ocupações desenvolvam-se em condições tais que representem meios efetivos para o alcance de condições dignas de vida³³⁶.

É de se ver que a acepção de trabalho decente está na contramão do discurso hegemônico neoliberal de fim do primado do trabalho e do emprego ao eleger a valorização das condições dignas de labor e sua generalização como seu principal fundamento. Nesse sentido, caminha em direção à consecução e consolidação do princípio basilar do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, pois concretiza a elevação do indivíduo a “centro convergente de direitos” do ordenamento jurídico pátrio.

De acordo com Brito Filho, embasado nas normas internacionais de direito do Trabalho – em especial, nas declarações e convenções da OIT e na *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, bem como no *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* –, o conjunto mínimo de direitos dos trabalhadores é composto pelo “direito ao trabalho, principal meio de sobrevivência daqueles que, despossuídos de capital, vendem sua força de trabalho; da liberdade de escolha do trabalho e, uma vez obtido o emprego, do direito de nele encontrar condições justas, tanto no tocante à remuneração como no que diz respeito ao limite de horas trabalhadas e períodos de repouso. Garante ainda o direito dos trabalhadores de se unirem em associação, com o objetivo de defesa de seus interesses”³³⁷.

Assim, o autor, a fim de listar os direitos mínimos do homem-trabalhador, sugere uma pequena divisão no plano individual, elencando em primeiro lugar o direito ao trabalho como sustentáculo sobre o qual se assentam os demais direitos e como “obrigação do Estado de criar condições para que o trabalhador possa exercer uma ocupação que lhe permita e à sua família subsistir”. Lança crítica à atual conjuntura, permissiva do descumprimento e desrespeito reiterado desse direito, exaltadas pelas altas taxas de desocupação ou de ocupação informal e das políticas públicas adotadas pelos Estados favorecedoras do trabalho precário³³⁸.

³³⁶ AGENDA, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

³³⁷ BRITO FILHO, 2004, p. 51-54.

³³⁸ BRITO FILHO, 2004, p. 55-56. Nessa esteira, cabe trazer à baila a MP 410 de 28.10.2007 que prevê a possibilidade de contratação do trabalhador rural, por até dois meses, sem a necessidade de anotação da CTPS, exigindo-se apenas a assinatura de um contrato de trabalho com o empregado temporário. Tal medida vem na contramão da Agenda do Trabalho Decente e se consolida como forma de precarização do trabalho rural. Pior, incentiva a própria prática do trabalho escravo.

A seguir, enumera os direitos individuais de “liberdade de escolha do trabalho”, “igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho”, “direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador”, “direito a uma justa remuneração”, “direito a justas condições de trabalho, principalmente limitação da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso” e “proibição do trabalho infantil”³³⁹.

Citando o relatório *Não ao trabalho forçado*, elaborado pela OIT³⁴⁰, esclarece Brito Filho que o trabalho deve ser de livre escolha do trabalhador, pois “o controle abusivo de um ser humano sobre o outro é a antítese do trabalho decente”. No que diz respeito à “igualdade de oportunidade para e no exercício do trabalho”, reafirma a necessidade de oferta de labor a todos que possuam as habilidades necessárias a ele, sem qualquer tipo de discriminação³⁴¹.

Em relação à saúde, lembra o autor que “de nada adianta ao trabalhador um emprego, mesmo que com remuneração razoável, se sua saúde é comprometida”. Assim, a primeira meta deve ser a preservação do ambiente em condições de salubridade e segurança, sob pena de caracterização do trabalho em condições degradantes³⁴².

Conceitua como justa remuneração aquela “compatível com os serviços prestados, suficiente para a satisfação de suas necessidades e dos que lhe são dependentes”. Atenta ainda para o fato de que, “já sendo a remuneração reduzida, e mais, único meio de subsistência do trabalhador, deve ser garantida, ao menos, em patamar mínimo, não podendo ser eliminada ou reduzida por meio de artifícios”³⁴³.

Em seguida, lembra o autor que a história revela que, na ausência de uma mínima proteção no que cinge à limitação da jornada e aos períodos de descanso, a tendência é a de exaustão dos trabalhadores, mediante jornadas extenuantes e negação do direito ao repouso. Ademais, afirma ser premente o respeito aos limites

³³⁹ BRITO FILHO, 2004, p. 56-60.

³⁴⁰ AGENDA, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

³⁴¹ BRITO FILHO, 2004, p. 56.

³⁴² O autor cita ainda dados da OIT que indicam a ocorrência de cerca de duzentos e cinquenta milhões de acidentes com trabalhadores, com trezentas mil mortes por ano no mundo e que, em sua maioria ocorrem não porque inevitáveis, mas em razão da não-observância de cuidados mínimos como instruir o trabalhador. BRITO FILHO, 2004, p. 57.

³⁴³ BRITO FILHO, 2004, p. 58-59.

físicos do trabalhador, bem como o seu convívio social fora do ambiente de trabalho³⁴⁴.

No plano coletivo, Brito Filho elege como condição mínima ao trabalho decente a liberdade sindical, uma vez que a existência dos direitos mínimos dos trabalhadores na seara individual deve-se à capacidade de união e pressão das associações dos obreiros. Desse modo,

negar a sindicalização livre, bem como os instrumentos que decorrem da união dos trabalhadores, é negar praticamente todos os direitos mínimos dos trabalhadores, pois o Estado, quando concede esses direitos, via de regra o faz pela pressão organizada exercida pelos que vivem do trabalho e por seus representantes³⁴⁵.

Por derradeiro, determina, no plano da seguridade, a garantia mínima de “proteção contra o desemprego e outros riscos sociais”, entendidos como “aqueles que impedem ou diminuem sua capacidade de subsistência”³⁴⁶.

É em face dessas garantias mínimas que Brito Filho caracteriza o trabalho decente, acentuando que “menos que isso é sujeitar o trabalhador a condições de trabalho que estão abaixo do necessário para que seja preservada sua dignidade”³⁴⁷. Assim conceitua:

Trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais³⁴⁸.

Nessa esteira, conjugando os conceitos analisados, depreende-se que só é possível falar em trabalho digno quando são assegurados ao homem-trabalhador os direitos mínimos de remuneração justa, de liberdade, de equidade e de segurança no contexto da relação laboral. A liberdade diz respeito não apenas ao direito subjetivo de ir e vir, significando, no âmbito coletivo, a liberdade de associação e exercício da atividade sindical obreira. Ademais, pode-se afirmar que também é

³⁴⁴ BRITO FILHO, 2004, p. 58-59.

³⁴⁵ BRITO FILHO, 2004, p. 60.

³⁴⁶ BRITO FILHO, 2004, p. 61.

³⁴⁷ BRITO FILHO, 2004, p. 61.

³⁴⁸ BRITO FILHO, 2004, p. 61.

possível inferir dessa liberdade o direito de livre-arbítrio na escolha do serviço prestado e o direito de encerrar a relação jurídica a qualquer tempo. Caracteriza ainda a liberdade na relação trabalhista o direito singular das crianças (entendidas pela OIT como todos os indivíduos até 18 anos³⁴⁹) de não-trabalhar e de gozar de uma infância e uma educação de qualidade.

No tocante à equidade, compreende-se a vedação de qualquer tipo de discriminação – seja de sexo, raça, cor, religião e idade, dentre outras – nas relações trabalhistas, tanto no momento de ingresso quanto no âmbito do contexto laboral e, até mesmo, ao tempo da dispensa. É nesse sentido a redação dos incisos XXX, XXXI, XXXII do art. 7º da Carta Magna de 1988.

Em consonância com o conceito formulado aos princípios da igualdade e da não-discriminação, pode-se decodificar a equidade proposta pela OIT como o direito à igualdade substancial. Em primeiro lugar, afiança a garantia a todos do acesso ao mercado de trabalho digno, proporcionando igualdade de oportunidades por meio da educação e de programas de inserção e qualificação do obreiro. Em um segundo momento, diz respeito ao mínimo necessário quanto ao respeito, condições e direitos trabalhistas que possibilitem a vivência digna do indivíduo e de sua família. Assim, deve-se delegar ao trabalhador a mesma consideração que possui em relação aos demais seres humanos, posto que todos são iguais em dignidade, sendo vedada a sua sujeição a tratamentos humilhantes, vexatórios e degradantes, bem como a imposição de penas no ambiente de trabalho.

Além disso, é premente que se verifique o respeito às normas de saúde e segurança no trabalho, a fim de assegurar ao indivíduo o desempenho de suas tarefas em um ambiente sadio e livre de elementos nocivos à sua vida, conforme assevera o art. 225 da Constituição da República. O fornecimento de equipamentos de proteção individual e a manutenção de moradia e de alimentação adequadas aos trabalhadores também são direitos fundamentais consagrados na Carta Magna.

No que cinge aos direitos trabalhistas mínimos, entende-se como necessário para a concretização do trabalho digno as garantias de: remuneração justa – compreendida como aquela que assegura o salário mínimo constitucional aos

³⁴⁹ O Direito brasileiro permite o trabalho ao maior de 16 anos e na condição de aprendiz, a partir de 14 anos, desde que realizados nos termos do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição da República de 1988.

trabalhadores³⁵⁰, livre de descontos abusivos e ilegais e que possibilite a existência digna do indivíduo e de sua família –; limitação da jornada de trabalho e do período de descanso compatíveis com a atividade desenvolvida –; repouso semanal remunerado e férias, bem como respeito aos intervalos “inter” e “intra” jornada e direito ao pagamento das eventuais horas extraordinárias prestadas, observado o limite de duas horas extras diárias, nos termos dos incisos XIII, XIV, XV, XVI e XVII do art. 7º da Carta de 1988 –; e acesso à seguridade social – de modo que o trabalhador tenha proteção contra o desemprego e outros riscos sociais, tais como acidentes de trabalho ou doenças profissionais, dentre outros, bem como o direito a uma aposentadoria justa e digna e a proteção à família, consubstanciada no auxílio maternidade.

Desse modo, forçoso concluir que o trabalho digno é aquele desempenhado com respeito aos princípios constitucionais do trabalho – em especial, à dignidade da pessoa humana e à igualdade –, bem como ao direito à liberdade, e desde que garantidas as condições mínimas (trabalhistas individuais e coletivas e previdenciárias) necessárias para uma vivência, e não mera sobrevivência, digna do homem-trabalhador e de sua família.

5.2 O trabalho em condições análogas à de escravo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana

O Brasil ainda convive com algumas heranças de seu passado colonial. Quando, em 1500, Pedro Álvares Cabral aqui desembarcou, deparou-se com índios seminus, que se utilizavam de técnicas rudimentares para sobreviver.

Inicialmente, os portugueses empregaram a técnica do “escambo” como forma de apoderar-se da mão-de-obra barata indígena. O escambo consistia na

³⁵⁰ Embora a própria constitucionalidade do salário mínimo possa ser, ao menos em tese, contestada, haja vista que, na maioria das vezes, não é capaz de assegurar tudo aquilo previsto no art. 7º, IV, da CR/88, não se pretende levantar essa discussão aqui. E também não se pretende afirmar que qualquer trabalho que seja remunerado abaixo do mínimo constitucional mensal seja um trabalho indigno, pois há casos em que basta a garantia da remuneração de um salário mínimo-hora, como proposto por DELGADO, Gabriela, 2006.

troca de artigos supérfluos pela força laboral dos indígenas, principalmente nas lavouras e plantações de cana-de-açúcar³⁵¹.

Com o passar dos anos, os índios foram perdendo o interesse pelas quinquilharias portuguesas, o que levou os colonizadores a, de fato, escravizá-los. Os índios, no entanto, não se mostraram bons escravos, seja pela fraca densidade demográfica da população, seja pela dizimação provocada pelas doenças trazidas pelos colonizadores, seja pela evasão dos indígenas – grandes conhecedores das terras virgens –, a fim de escapar do trabalho escravo.

O tráfico negreiro, por outro lado, era de grande interesse da Coroa Portuguesa, uma vez que constituía-se em atividade extremamente lucrativa³⁵². Ademais, sendo os negros fisicamente mais fortes do que os índios, os colonizadores consideravam-nos como a melhor maneira de desfrutar das terras virgens de cujos solos brotavam riquezas a olhos nus³⁵³.

Por todos esses motivos, os colonizadores portugueses passaram a “importar” da África mão-de-obra negra escrava. Nesse diapasão, foi extinta, em 06.06.1755, a escravidão indígena, pela promulgação da lei do Marquês de Pombal³⁵⁴.

Com a disseminação da prática do tráfico negreiro, instituiu-se a “escravidão comercial” no Brasil, e o negro africano passou a ser visto como uma mera “máquina falante” passível de compra e venda³⁵⁵.

No Brasil colônia, a escravidão era legitimada pelos diplomas normativos vigentes e foi intensa durante o período de 1700 a 1822.

Naquela época, a posse de escravos era símbolo de poder e de riqueza, haja vista que o negro africano era “um investimento dispendioso, a que poucas pessoas tinham acesso”³⁵⁶. O escravo criava laços quase sempre eternos com o seu senhor. Gerava despesas em relação a comida, moradia, vestuário e custos adicionais quando adoeciam.

³⁵¹ SENTO-SÉ. Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil**. São Paulo: LTr, 2001, p. 37.

³⁵² DELGADO, Maurício, 2007, p. 85.

³⁵³ FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Homenagem a Armando Casimiro Costa**. História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2002, p. 36.

³⁵⁴ FALEIROS, José Anchieta. **O trabalho escravo no Brasil**. São Paulo: LTr, 1988, p. 390.

³⁵⁵ SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva. Trabalho escravo e trabalho forçado. Brasília, **Jornal Trabalhista Consulex**, ano 18, n. 845, p. 8-9, jan. 2001, p. 9.

³⁵⁶ SAKAMOTO, Leonardo. **Nova escravidão é mais vantajosa para patrão do que a da época colonial**. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>.

Com a consolidação do sistema capitalista, ao longo do século XIX, os ideais escravagistas brasileiros mostraram-se incompatíveis com a realidade mundial emergente. Isso porque o trabalho livre era elemento indispensável à consolidação e expansão dos mercados dos países de orientação capitalista.

Seguindo a tendência mundial e cedendo ao poderio do capitalismo, o Brasil adotou, a partir de 1840, dispositivos legais de cunho eminentemente abolicionista. Nesse sentido foram as leis: *Aberdeen* (de 1845, que permitia a entrada em mar brasileiro de navios ingleses, com o objetivo de impedir o tráfico negreiro), *Eusébio de Queirós* (datada de 1850), do *Ventre Livre* (de 1871, que libertava da escravidão os filhos nascidos de mãe escrava) e dos *Sexagenários* (de 1885, que previa a libertação dos escravos com mais de 65 anos).

Em decorrência da pressão exercida pelos países capitalistas – especialmente, a Inglaterra –, a princesa Isabel aboliu, em 1888, o regime escravocrata brasileiro, com a promulgação da *Lei Áurea*. Não obstante, pode-se dizer que o referido diploma serviu para reconhecer um fato, haja vista que inúmeros escravos haviam sido alforriados.

Cabe salientar que, embora tenha libertado os negros das senzalas, o governo brasileiro não se preocupou em criar normas e/ou condições para que o antigo escravo se integrasse, efetivamente, ao seio da sociedade como verdadeiro cidadão. Desse modo, foi enxotado à margem da sociedade, sem qualquer direito ou proteção estatal, levando muitos deles ao retorno das condições precárias de trabalho, posto que se viam obrigados a laborar em troca de um prato de comida.

Embora não se tenha a intenção de aprofundar a análise histórica e as razões da escravidão no Brasil, pretende-se suscitar reflexões acerca do tratamento e da libertação dos trabalhadores subjugados à condição análoga à de escravo nos dias atuais, a fim de evitar que os erros do passado se repitam no presente e, desse modo, impossibilite a efetiva extirpação desse mal do seio da sociedade brasileira contemporânea.

Hoje em dia, o Brasil convive com uma dura realidade: cerca de 25 a 40 mil indivíduos estão sujeitos ao trabalho em condição análoga a de escravo³⁵⁷.

³⁵⁷ <<http://www.cptnac.org.br>>. Importante salientar que o número apresentado considera apenas aqueles trabalhadores submetidos a trabalhos forçados, haja vista que o conceito empregado pela Pastoral da Terra acerca de trabalho em condições análogas à de escravo é restritivo e exige o cerceamento do direito de liberdade do obreiro.

Ainda que tal situação seja vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, encontrando-se seus proibitivos em diversos artigos da Carta Magna (ver arts. 1º, *caput*, e incisos III e IV; 3º; 4º; 5º, *caput*, e incisos III, X, XIII, XV, LXVII e parágrafo 2º; 170) e em inúmeros tratados e convenções internacionais (Ex: *Convenções 29*, ratificada em 1930, e 105, ratificada em 1957, ambas da OIT), sendo tipificada como crime pelo art. 149 do Código Penal, empregadores obstinados pelo lucro insistem em dar sobrevida à prática do trabalho escravo no país.

A escravidão contemporânea faz suas vítimas principalmente no meio rural. Esses trabalhadores são contratados para laborar, principalmente, nas atividades de pecuária, desmatamento, extração de madeira e produção de carvão. Os estados do Pará, Mato Grosso, Bahia e Maranhão figuram como os maiores reincidentes da prática. Apura-se ainda que, em média, 76% dos trabalhadores escravizados se originam dos estados do Maranhão, Piauí e Tocantins; 8,5% do Pará; 4,2% de Goiás; 7,6% de outros estados nordestinos e 3% do restante do país³⁵⁸.

Apesar de ser mais comum no campo, também pode ser observado no meio urbano, havendo relatos de escravidão em São Paulo, principalmente nas pequenas tecelagens do Brás. Em Pernambuco, desbancou-se regime de escravidão no qual eram subjugados empregados de empresa fornecedora de serviços a uma grande empresa do ramo de comunicações³⁵⁹.

A concentração da incidência de trabalho escravo nas regiões amazônicas deve-se muito à herança do governo militar e das políticas de ocupação realizadas nas décadas de 1960 e 1970. Nesse período, o Estado brasileiro financiou inúmeros empreendimentos, a fim de povoar e desenvolver a região, sem, no entanto, exigir como contrapartida o cumprimento das normas trabalhistas e ambientais, e o respeito aos habitantes locais e ao próprio ser humano³⁶⁰. A situação do Norte do Brasil é uma lembrança evidente – e que deveria servir de exemplo para os

³⁵⁸ MEDEIROS, Francisco Fausto Paula de. Nota sobre o trabalho escravo no Brasil. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (Coords.). **Os novos horizontes do Direito do Trabalho**. Homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005, p. 132.

³⁵⁹ ABREU, Lília Leonor; ZIMMERMANN, Deyse Jacqueline. Trabalho escravo contemporâneo praticado no meio rural brasileiro: abordagem sócio-jurídica. Curitiba, **Revista do TRT da 12ª Região**, n.17, p. 105-121, 1º sem. 2003.

³⁶⁰ Cf. BRETON, Binka Le. **Vidas roubadas**. A escravidão moderna na Amazônia Brasileira. São Paulo: Loyola, 2002; PEDROSO, Eliane. Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea. In: VELLOSO; FAVA, 2006; CHAVES, Valena Jacob. A utilização de mão-de-obra escrava na colonização e ocupação da Amazônia. Os reflexos da ocupação das distintas regiões da Amazônia nas relações de trabalho que se formaram nessas localidades. In: VELLOSO; FAVA, 2006.

governantes pátrio – do que acontece quando o poder e a autoridade são entregues aos detentores do capital e o Estado se ausenta.

A grande questão acerca do trabalho realizado em condição análoga à de escravo no Brasil contemporâneo diz respeito a seu conceito. De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), “trabalho forçado ou obrigatório é o serviço exigido de um indivíduo mediante ameaças ou pena qualquer e para o qual o indivíduo não se oferece voluntariamente”³⁶¹.

Segundo o art. 149 do Código Penal, o trabalho escravo é caracterizado como aquele que “submete o indivíduo a trabalhos forçados ou jornada exaustiva, sujeitando-o a condições degradantes de trabalho ou restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”. O § 1º prevê, ainda, as hipóteses de cerceamento do meio de transporte do obreiro, de manutenção de vigilância ostensiva no local do labor e/ou de retenção de documentos pessoais do trabalhador como elementos do tipo “trabalho escravo”.

Para o Direito do Trabalho brasileiro, consoante expõe Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé:

[...] trabalho escravo é aquele em que o empregador sujeita o empregado a condições de trabalho degradantes, inclusive quanto ao meio ambiente em que irá realizar sua atividade laboral, submetendo-o, em geral, a constrangimento físico e moral que vai desde a deformação do seu consentimento ao celebrar o vínculo empregatício, passando pela proibição imposta ao obreiro de resilir o vínculo quando bem entender, tudo motivado pelo interesse mesquinho de ampliar os lucros às custas da exploração do trabalhador³⁶².

Nessa esteira, pode-se inferir que o trabalho escravo contemporâneo é aquele que se realiza mediante a redução do trabalhador a simples objeto de lucro do empregador. O obreiro é subjugado, humilhado e submetido a condições degradantes de trabalho e, em regra, embora não seja elemento essencial do tipo, sem o direito de rescindir o contrato ou de deixar o local de labor a qualquer tempo.

Não obstante, na prática, o entendimento que prevalece na doutrina e nos Tribunais pátrios é a interpretação restritiva do conceito aduzido no art. 149 do Código Penal, de modo que o trabalho escravo contemporâneo configura-se apenas se verificada a ofensa ao direito de liberdade do obreiro.

³⁶¹ Art. 2º da Convenção n. 29 da OIT. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

³⁶² SENTO-SÉ. 2001, p. 27.

Entende-se que essa abrangência do conceito legal de trabalho escravo contemporâneo não pode ser considerada satisfatória diante da situação brasileira hodierna. Isso porque a prática se alastrou não só pelo meio rural brasileiro, mas também pelo meio urbano.

Além disso, o empregador passou a utilizar mecanismos para escapar da tipificação legal (do art. 149 do CP), que, de acordo com o entendimento majoritário, exige o cerceamento do direito de liberdade do obreiro. Assim, vale-se de outras formas de coação que não caracterizam, em princípio, ofensa ao direito de liberdade da pessoa. Objetiva evitar não somente a condenação penal, que ainda é escassa e insuficiente, mas também e, principalmente, para escapar da inclusão de seu nome na “lista suja” editada pelo Ministério do Trabalho, a qual identifica, após processo administrativo, os empregadores que submetem os obreiros às condições análogas à de escravo, impossibilitando a concessão de créditos públicos e incentivando o boicote pelos consumidores aos produtos derivados das empresas financiadoras dessa prática vexatória. Ademais, pretende o empregador, ao obstar a configuração do trabalho em condições análogas à de escravo, minorar as condenações por danos morais eivadas da Justiça do Trabalho, que vêm sendo cada vez mais vultosas e que visam à extirpação da prática do cenário nacional, mediante a eliminação de eventual vantagem pecuniária.

Não obstante, o labor realizado sob a coordenação desse empregador ofende o princípio basilar do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana, pois submete o obreiro a condições ínfimas de sobrevivência, em patamar muito aquém do mínimo necessário para uma vida digna. Desse modo, o Direito do Trabalho deve elastecer o conceito de trabalho em situação análoga à de escravo, a fim de abarcar todo aquele labor que desrespeite a dignidade da pessoa humana. Afinal, é esse o bem jurídico a ser tutelado na prática do trabalho em condições análogas à de escravo.

Embasado nesse entendimento e apoiado no conceito de trabalho digno, procede-se à análise dos dois principais e mais controversos tipos de trabalho em condições análogas à de escravo (e, assim, antevendo a base do conceito a ser formulado): o trabalho forçado; e o trabalho degradante.

Acerca da nomenclatura a ser utilizada, cabe salientar que o objeto do presente projeto é o trabalho com redução do homem à condição análoga de escravo, uma vez que a escravidão, propriamente dita, era permitida em lei e foi

abolida em 1888, com a promulgação da *Lei Áurea*. Contudo, utilizam-se a expressão “trabalho escravo” como mera redução daquele vocábulo e as denominações “trabalho escravo contemporâneo”, “escravidão contemporânea” e “trabalho em condições análogas à de escravo” como sinônimas, no intuito de evitar repetições.

5.2.1 O trabalho forçado

O art. 2º da *Convenção 29* da Organização Internacional do Trabalho assim dispõe:

Artigo 2º

1. Para fins desta Convenção, a expressão "trabalho forçado ou obrigatório" compreenderá todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente.

2. A expressão "trabalho forçado ou obrigatório" não compreenderá, entretanto, para os fins desta Convenção:

a) qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude de leis do serviço militar obrigatório com referência a trabalhos de natureza puramente militar;

b) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas comuns de cidadãos de um país soberano,

c) qualquer trabalho ou serviço exigido de uma pessoa em decorrência de condenação judiciária, contanto que o mesmo trabalho ou serviço seja executado sob fiscalização e o controle de uma autoridade pública e que a pessoa não seja contratada por particulares, por empresas ou associações, ou posta à sua disposição;

d) qualquer trabalho ou serviço exigido em situações de emergência, ou seja, em caso de guerra ou de calamidade ou de ameaça de calamidade, como incêndio, inundação, fome, tremor de terra, doenças epidêmicas ou epizooticas, invasões de animais, insetos ou de pragas vegetais, e em qualquer circunstância, em geral, que ponha em risco a vida ou o bem-estar de toda ou parte da população;

e) pequenos serviços comunitários que, por serem executados por membros da comunidade, no seu interesse direto, podem ser, por isso, considerados como obrigações cívicas comuns de seus membros, desde que esses membros ou seus representantes diretos tenham o direito de ser consultados com referência à necessidade desses serviços³⁶³.

A *Convenção 105* da OIT, após reconhecer em seu preâmbulo que o trabalho forçado ou obrigatório constitui forma de violação aos Direitos Humanos constantes

³⁶³ Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

da *Carta das Nações Unidas* e enunciadas na *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, prevê:

Artigo 1º

Todo País-membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir toda forma de trabalho forçado ou obrigatório e dele não fazer uso:

- a) como medida de coerção ou de educação política ou como punição por ter ou expressar opiniões políticas ou pontos de vista ideologicamente opostos ao sistema político, social e econômico vigente;
- b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico;
- c) como meio de disciplinar a mão-de-obra;
- d) como punição por participação em greves;
- e) como medida de discriminação racial, social, nacional, religiosa³⁶⁴.

A OIT considera ainda que:

O controle abusivo de um ser humano sobre outro é a antítese do trabalho decente. Embora possam variar em suas manifestações, as diversas modalidades de trabalho forçado têm sempre em comum as duas seguintes características: o recurso à coação e a negação da liberdade³⁶⁵.

A Organização elenca como principais formas de trabalho forçado: escravidão e raptos; participação obrigatória em projetos de obras públicas; trabalho forçado na agricultura e em regiões rurais remotas (sistemas de recrutamento coercitivo); os trabalhadores domésticos em situação de trabalho forçado; o trabalho em servidão por dívida; o trabalho forçado imposto por militares; o trabalho forçado no tráfico de pessoas; e alguns aspectos do trabalho em penitenciárias e da reabilitação por meio do trabalho³⁶⁶.

³⁶⁴ Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Importa ressaltar que o Brasil já ratificou ambas as *Convenções* mencionadas no corpo do texto e, ainda que assim não fosse, a erradicação do trabalho forçado está consubstanciada na *Declaração dos Princípios Fundamentais do Trabalho*, da OIT, sendo dever de todo país preservar e garantir a realização dos direitos fundamentais do homem.

³⁶⁵ RELATÓRIO Global do Seguimento da Declaração da OIT relativa a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. **Não ao trabalho forçado**. Genebra: Secretaria Internacional do Trabalho, 2002. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

³⁶⁶ Cabe salientar que a Organização Internacional do Trabalho entende “trabalho forçado” como sinônimo de “trabalho em condições análogas à de escravo”. Desse modo, fornece rol com o qual não se irá trabalhar no presente estudo, de maneira que se analisa apenas as principais formas de concretização do trabalho forçado (no sentido restritivo que se imprime aqui) no Brasil. RELATÓRIO Global do Seguimento ... Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

De tal modo, o trabalho forçado é aquele desempenhado com ofensa ao direito de liberdade do trabalhador, que, por meio de coação física ou moral, fraude ou artifícios ardilosos, é impedido de extinguir a relação de trabalho.

No Brasil, o trabalho forçado se dá, mais comumente, pelo regime da “servidão por dívidas”. Nesta situação, o trabalhador se vê subjugado ao patrão, mediante coação física e/ou moral, justificada pela existência de um suposto débito contraído por aquele.

Existem pessoas, também conhecidas como “gatos”, que se dispõem a aliciar trabalhadores de regiões distantes – ludibriando-os com promessas falsas de boas condições de trabalho e de remuneração –, e a levá-los ao local onde o serviço será prestado. Na maioria das vezes, os obreiros são aliciados para trabalhar em fazendas, em madeireiras e em carvoarias situadas em regiões isoladas e distantes, o que dificulta a fuga e facilita a submissão, pois o trabalhador sequer sabe onde está³⁶⁷.

A dívida se inicia com a viagem, que se dá em meios de transportes precários, providenciados pelo aliciador, que passa a anotar em seu “caderno” as despesas de cada um. Pelo caminho, os “gatos” ainda recrutam os trabalhadores que se encontram nas “pensões peoneiras”, saldando a dívida destes com o dono do estabelecimento em troca da sua mão-de-obra³⁶⁸.

Muitos vão felizes, achando que realmente encontraram um meio de sair da miséria e da fome que assolam a terra de origem. Não obstante, ao chegarem ao local de labor, deparam-se com uma realidade completamente diferente daquela aduzida pelo aliciador.

Os salários não correspondem ao prometido, e os trabalhadores são obrigados a comprar nas “vendas” pertencentes aos empregadores e/ou prepostos os materiais necessários ao trabalho, como enxadas e foices, além dos artigos de higiene e vestuário. Os preços ali praticados são muito acima daqueles do mercado, e cada compra efetuada é anotada no caderno do preposto do empregador.

O sistema é denominado “*truck system*”, ou “sistema de barracão”, e é combatido por diversos diplomas jurídicos, dentre eles o art. 7º da *Convenção 95* da OIT e o art. 458 da CLT. O primeiro documento, que diz respeito à proteção ao salário, foi ratificado pelo Brasil, tendo entrado em vigor em 1958. Estabelece que

³⁶⁷ FIQUEIRA, Ricardo Rezende. **Pisando fora da própria sombra** – a escravidão por dívida no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 34-35.

³⁶⁸ FIQUEIRA, 2004, p. 34-35.

quando uma empresa instala lojas, é vedado a ela exercer pressão sobre os trabalhadores para que façam uso delas. No caso em que o acesso às vendas e serviços é difícil, a empresa deverá fornecer os suprimentos a preços razoáveis e sem fins lucrativos³⁶⁹.

O Direito do Trabalho pátrio possui norma própria proibitiva da conduta:

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreendem-se no salário para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§1º. “Os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo.

§2º. Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação dos serviços. [...]

§3º A habitação e alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25 (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual³⁷⁰.

Viana assevera, com razão:

Ora, quando o empregador fornece comida ao trabalhador escravo, sem que este tenha a opção de comprá-lo de outro, age no interesse próprio, tal como acontece quando lhe entrega a enxada ou a foice. Desse modo, todo o dinheiro descontado – e não apenas o que ultrapassa o custo do alimento – deve ser restituído. E é o que tem sido feito³⁷¹.

Cabe salientar que é obrigação do empregador fornecer e disponibilizar comida e moradia dignas, sadias e limpas. Mas, em realidade, o que se observa é que a habitação não passa de uma cabana de lona ou de abrigos improvisados, sem iluminação ou água tratada. A comida fornecida é insuficiente para o tipo de atividade exigida e, em alguns casos, há relato de que está vencida ou deteriorada.

³⁶⁹ SENTO-SÉ. 2001, p. 50.

³⁷⁰ No caso do trabalhador rural, a Lei 5.889/73 prevê, em seu art. 9º, que o limite do desconto é de até 20% (vinte por cento), referentes a moradia e 25% (vinte e cinco por cento) no que tange a alimentação.

³⁷¹ VIANA, Márcio Túlio. **Trabalho escravo e “lista suja”**: modo original de se remover uma mancha. Possibilidades Jurídicas de combate à escravidão contemporânea. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007, p. 46.

A água que se bebe é a mesma com que se banha e com a qual se lavam os utensílios³⁷².

Ao final do mês, o trabalhador, esperançoso de receber sua remuneração é surpreendido com o fato de que sua dívida é maior do que o salário a receber, sendo obrigado a continuar laborando para saldá-la. Muitos acreditam, ingenuamente, que possuem um débito com o patrão e sequer cogitam a hipótese de abandonar o local antes da sua quitação integral³⁷³.

Quando reclamam das condições ou tentam fugir, são ameaçados por gerentes ou prepostos do empregador e contidos pelas constantes ameaças e agressões físicas e/ou morais que, em alguns casos, podem levar à morte.

A ofensa à liberdade do trabalhador afigura-se tanto pela coação física quanto pela coação moral. O art. 149 do Código Penal estabelece, em seu § 1º, como formas de restrição do direito de ir e vir: cerceamento dos meios de transporte com o intento de reter o trabalhador no local de trabalho, manutenção de vigilância ostensiva e/ou a retenção de documentos ou objetos pessoais do obreiro a fim de impedi-lo de deixar o local.

É certo que ninguém se oferece espontaneamente para o trabalho forçado, de modo que a afronta ao direito de liberdade do obreiro não repousa, necessariamente, no momento da celebração do contrato de trabalho. Consoante anteriormente explicitado, esses trabalhadores são ludibriados e enganados com promessas de condições de vida e labor muito diferentes da realidade.

Nesse sentido, o cerceamento do direito de liberdade é mais comumente identificado quando ocorre a tentativa de ruptura do vínculo empregatício e o empregado se descobre devedor e/ou impedido de deixar o local. Não se pretende com isso descaracterizar como trabalho forçado aquele estabelecido contra a vontade do obreiro desde o pacto inicial; objetiva-se apenas afirmar que, no Brasil, conforme os dados e relatos levantados, o cerceamento da liberdade se dá, precipuamente, após consolidada a relação trabalhista.

Ademais, o simples fato de terem aceitado o trabalho não é suficiente para elidir a presença do trabalho forçado.

³⁷² REPÓRTER Brasil. **O que é o trabalho escravo**. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>.

³⁷³ REPÓRTER Brasil. **O que é o trabalho escravo**. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>.

Consoante já mencionado, além da ocorrência de má-fé dos aliciadores, a renúncia a direito fundamental não é válida, ainda que conte com o consentimento expresso do indivíduo. É dever do Estado impedir que à pessoa seja imposta a situação de lamúria, miséria e desesperança capaz de estimular a prática do trabalho forçado, em razão da ausência de condições mínimas para a sua sobrevivência.

Importante ressaltar também que o trabalho forçado não se restringe às regiões inóspitas e distantes do Norte do Brasil e nem se limita ao ambiente rural. Na hipótese da servidão de dívidas, cumpre salientar que há inúmeros relatos de crianças³⁷⁴ e adolescentes recrutados, bem como de mulheres que são aliciadas e submetidas a essa situação. É certo que no caso do trabalho forçado desenvolvido na região rural ou que exige força física a maioria dos trabalhadores recrutados são homens, esperançosos de uma vida melhor e que se mudam, às vezes, com toda a família para a localidade do trabalho. Nessas hipóteses, acabam por infligir, ainda que não intencionalmente, aos seus filhos e esposas a mesma situação de exploração que os subjugam, por não haver outra escolha ou possibilidade.

No que cinge à submissão de mulheres e crianças ao regime da servidão por dívidas, é de se ver que ocorre, quase sempre, para fins de exploração sexual pelo rufião (e que, embora não se caracterize como relação de trabalho, pois a prostituição é ilícito penal, merece breve menção neste tópico em razão de seus mecanismos similares de subjugação do ser humano). As crianças e mulheres são aliciadas (ou, até mesmo, raptadas) em regiões pobres do país, com promessas de trabalho e vida boa, mas ao chegarem ao local de destino, deparam-se com a existência de uma rede de exploração sexual perversa, que submete a pessoa mediante a cobrança de uma dívida, iniciada com a viagem, despesas de moradia, de vestimenta e de alimentação. Ademais, são compelidas por coação moral e/ou física a permanecerem naquela situação indigna.

Merece atenção o fato de que o aliciamento de trabalhadores para outro local do território nacional por terceiros com a intenção de enganá-los, por qualquer meio, constitui crime previsto no art. 207 do Código Penal Brasileiro. Esse ilícito relaciona-se, na maioria das vezes, diretamente com o crime de redução do homem à

³⁷⁴ Nesse sentido é o relato: "Eles me levaram do Nordeste para o Norte quando eu era criança. E aceitei viajar na companhia deles porque não tinha o que comer em casa". MEDEIROS, In: PAIXÃO; RODRIGUES; CALDAS, 2005, p. 126.

condição análoga à de escravo, principalmente no que tange à espécie *trabalho forçado*, do qual a figura da servidão por dívidas é o mais comum exemplo.

A coação física se explicita pela presença de capangas armados, pelas constantes ameaças de violência, pela imposição de maus-tratos e, em alguns casos, até mesmo da pena de morte ao trabalhador, que se vê, assim, coagido a permanecer no local. Nessa esteira, Sento-Sé elenca inúmeras circunstâncias de abuso impetrado contra o obreiro, como: acorrentamento a grilhões para impedir a fuga, “castigo do tronco” e “vão da morte”³⁷⁵. São práticas tão deploráveis que é difícil imaginar sua ocorrência em pleno século XXI e faz crer que apenas pessoas, demasiadamente perversas e desumanas, sejam capazes de aplicá-las e concebê-las.

A coação moral, ou psicológica, dá-se pela pressão exercida sobre o trabalhador que, como “devedor” do patrão, não deseja ter seu “nome sujo” e sua “honra manchada”. Sendo assim, permanece laborando, no intuito de quitar um débito que, no entanto, nunca se extingue.

Outro modo de coação moral infligido aos trabalhadores, em especial àqueles que trabalham em fazendas e regiões muito distantes, dá-se pelo recrutamento em cidades e localidades distantes e pela falta de informação sobre a exata localização em que irão laborar. Ao chegarem às fazendas, madeiras, carvoarias e outros locais de trabalho, os obreiros não sabem onde estão ou qual é a cidade mais próxima, o que impossibilita ou, ao menos, dificulta a fuga. É o que ocorreu com o “seo” Expedito e mais quatro companheiros, que, para escaparem de uma fazenda onde eram submetidos a trabalhos forçados, teriam que caminhar 170 quilômetros até o centro urbano mais próximo. Nessas circunstâncias, “seo” Expedito não suportou a caminhada, a fome e a sede, vindo a falecer no meio do caminho³⁷⁶.

No caso da retenção de documentos com o objetivo de impedir a resolução do vínculo empregatício pelo obreiro, colaciona-se o exemplo dos imigrantes bolivianos em situação ilegal no país³⁷⁷. Os empregadores, cientes da irregularidade dos trabalhadores – proibidos de laborar no Brasil – “apropriam-se coativamente de

³⁷⁵ Cf. SENTO-SÉ. 2001, p. 57-60.

³⁷⁶ SENTO-SÉ. 2001, p. 59.

³⁷⁷ Embora pareça certa dúvida e grande divergência se constitui-se como caso de trabalho forçado ou trabalho degradante, é certo que para o presente estudo não há grandes implicações tal diferenciação, uma vez que são ambas espécies do mesmo gênero: trabalho em condições análogas à de escravo, de modo que as penas, sanções e demais penalidades serão as mesmas. Retorna-se à questão dos imigrantes bolivianos no próximo tópico ao tratar do trabalho em condições degradantes.

sua documentação e os ameaçam de expulsão do país³⁷⁸ por meio de possíveis denúncias à Polícia Federal. Amedrontados diante da ameaça de retornarem ao país de origem, detentor de um dos piores indicadores sociais de toda a América do Sul³⁷⁹, os obreiros sujeitam-se a situações degradantes de trabalho, moradia e alimentação, renunciando à sua liberdade e à sua dignidade.

Diante de todo o exposto, é de se ver que os obreiros são considerados totalmente descartáveis e que as atividades por eles desempenhadas raramente se estendem por longos períodos de tempo, principalmente no campo, quando não duram mais que uma safra. Ademais, a grande oferta de mão-de-obra barata, em face do contingente de desempregados vitimados pela fome e pela miséria, agrava a situação dos trabalhadores escravizados. Desse modo, quando adoecem ou estão demasiadamente enfraquecidos para desempenhar o labor, são simplesmente abandonados pelos empregadores em locais ermos, entregues à própria sorte³⁸⁰.

A situação atual é grave e deve ser combatida em todos os âmbitos da sociedade civil e do Estado. Os relatos daqueles que já vivenciaram essa situação são extremamente dolorosos e tristes, demonstrando a necessidade da adoção de soluções imediatas e concretas, com o objetivo de erradicar definitivamente essa chaga moderna³⁸¹.

5.2.2 O trabalho degradante

É grande a divergência acerca do conceito de trabalho degradante. Não obstante, é possível asseverar que existe concordância na afirmação de que se diferencia do trabalho forçado por não caracterizar ofensa ao direito de liberdade do obreiro. Há quem entenda que trabalho em situação degradante relaciona-se tão-

³⁷⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. A escravidão por dívidas nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo. **Revista do MPT**. Brasília, Procuradoria Geral do Trabalho; São Paulo, LTr, n. 26, set. 2003, p 55.

³⁷⁹ BARROS, Carlos Juliano. **Senzalas bolivianas**. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>.

³⁸⁰ SAKAMOTO, Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>.

³⁸¹ Nessa esteira, cabe ressaltar o trabalho do Ministério Público do Trabalho, da ONG Repórter Brasil e da Comissão Pastoral da Terra, que colacionam em seus sites respectivos inúmeros relatos, fotografias, notícias e até mesmo vídeos acerca da situação dos trabalhadores em condições análogas à de escravo e que fornecem rico material para o entendimento e sensibilização sobre o tema. Disponível em: <<http://www.pgt.gov.br>>; <<http://www.reporterbrasil.org.br>>; <<http://www.cpt.org.br>>.

somente com o meio ambiente do trabalho. Assim, na hipótese de péssimas condições de trabalho ou de desrespeito às normas de saúde e segurança no trabalho, configurado está o trabalho degradante. Com a devida vênia, não é por essa linha de entendimento que se pauta o presente estudo, como se vê a seguir.

No magistério de Viana, pode-se enfocar o trabalho degradante sob cinco hipóteses:

1. A primeira categoria de condições degradantes se relaciona com o próprio trabalho escravo “*stricto sensu*”. Pressupõe, portanto, a falta explícita de liberdade. Mesmo nesse caso, porém, a idéia de constrição deve ser relativizada. Não é preciso que haja um fiscal armado ou outra ameaça de violência. [...] a simples existência de uma dívida crescente e impagável pode ser suficiente para tolher a liberdade. A submissão do trabalhador à lógica do fiscal não o torna menos fiscalizado.
2. A segunda categoria se liga com o trabalho. Nesse contexto entram não só a própria *jornada exaustiva* de que nos fala o CP – seja ela extensa ou intensa – como o poder diretivo exacerbado, o assédio moral e situações análogas. Note-se que, embora também o operário de fábrica possa sofrer essas mesmas violações, as circunstâncias que cercam o trabalho escravo – como a falta de opções, o clima opressivo e o grau de ignorância dos trabalhadores – as tornam mais graves ainda.
3. A terceira categoria se relaciona com o salário. Se este não for pelo menos o mínimo, ou se sofrer descontos não previstos na lei, já se justifica a inserção na lista suja.
4. A quarta categoria se liga à saúde do trabalhador que vive no acampamento da empresa – seja ele dentro ou fora da fazenda. Como exemplos de *condições degradantes* teríamos a água insalubre, a barraca de plástico, a falta de colchões ou lençóis, a comida estragada ou insuficiente.
5. Mas mesmo quando o trabalhador é deslocado para uma periferia qualquer, e de lá transportado todos os dias para o local de trabalho, parece-nos que a solução não deverá ser diferente. Basta que a empresa repita os caminhos da escravidão, desenraizando o trabalhador e não lhe dando outra opção que a de viver daquela maneira. Esta seria a quinta categoria de *condições degradantes*³⁸². (grifos do autor).

Consoante explicita Carlos, o trabalho degradante se configura

[...] quando não são respeitados os mínimos direitos constitucionalmente assegurados, tais como: salário pelo serviço prestado e a possibilidade de dispor deste salário da maneira que melhor consulte os interesses do trabalhador, jornada de trabalho de no máximo oito horas diárias e 44 horas semanais, remuneração das eventuais horas extras prestadas, descanso semanal remunerado preferencialmente aos domingos, redução de riscos

³⁸² VIANA, 2007, p. 44.

inerentes ao trabalho, observando-se as normas de saúde, higiene e segurança no local da prestação dos serviços³⁸³.

Para Brito Filho, trabalho degradante é aquele desempenhado sem “as garantias mínimas de saúde e segurança, além da ausência de condições mínimas de trabalho, de moradia, higiene, respeito e alimentação”, devendo ser tudo isso assegurado em conjunto, haja vista que a falta de um desses elementos impõe o reconhecimento do trabalho em condições degradantes.

Continua o autor:

Assim, se o trabalhador presta serviços exposto à falta de segurança e com riscos à sua saúde, temos o trabalho em condições degradantes. Se as condições de trabalho mais básicas são negadas ao trabalhador, como o direito de trabalhar em jornada razoável e que proteja a sua saúde, garanta-lhe descanso e permita o convívio social, há trabalho em condições degradantes. Se, para prestar o trabalho, o trabalhador tem limitações na sua alimentação, na sua higiene e na sua moradia, caracteriza-se o trabalho em condições degradantes. Se o trabalhador não recebe o devido respeito que merece como ser humano, sendo, por exemplo, assediado moral ou sexualmente, existe trabalho em condições degradantes³⁸⁴.

É o caso do labor realizado nas carvoarias, onde: a inadequação laboral é gritante, uma vez que as atividades são realizadas a céu aberto, sem contar com nenhum abrigo contra as intempéries; e os trabalhadores laboram sem equipamentos de proteção individual, não recebem os adicionais de insalubridade e de trabalho noturno, não gozam do pagamento das horas extraordinárias laboradas, muito menos do adicional de 50% (cinquenta por cento), não possuem contraprestação digna e são submetidos a jornadas extenuantes e sem o período de descanso devido. Na maioria das vezes, assim como ocorre no corte da cana, o fato de a remuneração ser auferida por produção, obriga os obreiros a se sujeitarem a jornadas extenuantes e salários ínfimos³⁸⁵.

Além disso, há, na maior parte dos casos, aliciamento em regiões distantes do local da prestação de serviços e relatos que permitem inferir que a moradia e a alimentação fornecidas são similares, se não idênticas, às reportadas no item

³⁸³ CARLOS, Vera Lúcia. Estratégia de atuação do Ministério Público do Trabalho no combate ao trabalho escravo urbano. In: VELLOSO; FAVA, 2006, p. 272.

³⁸⁴ BRITO FILHO, 2004, p. 80.

³⁸⁵ TRABALHO degradante e sem registro. **Diário de Pernambuco** (Caderno Brasil) 19 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

anterior (comida insuficiente para o tipo de trabalho, alojamentos precários, sem água potável ou qualquer outra condição de higiene)³⁸⁶.

De acordo com relatório do Observatório Social, a maioria dos trabalhadores não sabe ler nem escrever, e esqueceram a data do próprio aniversário, têm dificuldade de se expressar, sentem medo e quase sempre não possuem carteira de identidade e nem título de eleitor. “São como fantasmas, com futuro incerto”³⁸⁷.

Ainda em consonância com o estudo realizado “enquadra-se na condição de trabalho degradante aquele em que o trabalhador não tem registro em carteira, não dispõe de equipamento de proteção, dorme em um curral sem paredes, não tem acesso a água potável ou a assistência médica, férias, décimo terceiro salário. Em quase 100% dos casos não conta com um banheiro no local de trabalho”³⁸⁸.

A mesma situação se repete na indústria do etanol, em especial no corte e cultivo da cana-de-açúcar. Aos trabalhadores dos canaviais também são negados direitos fundamentais, como: fornecimento de equipamentos de proteção individual, implementação de mecanismos para evitar os acidentes de trabalho, acesso a moradia e a alimentação dignas, remuneração justa, limitação da jornada, e pagamento dos adicionais e das horas extras eventualmente prestadas. Além disso, há notícia de retenção de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS)³⁸⁹. Segundo dados da Comissão Pastoral da Terra (CPT), já se contam 21 mortes de trabalhadores nos canaviais brasileiros causadas, supostamente³⁹⁰, pela exaustão e pelo labor em condições aviltantes³⁹¹.

Os cortadores de cana recebem por produção, e não pelas horas efetivamente laboradas. A produção é auferida, ao final do dia, pela pesagem da cana cortada pelo obreiro. Os trabalhadores não têm controle sobre a pesagem do

³⁸⁶ Cf. REIS, José Pedro dos; TRINDADE, Raquel Pinto. **Degradação humana** – o trabalho escravo as carvoarias. In: VELLOSO; FAVA, 2006; **ESCRAVOS do aço**. Disponível em: <<http://www.os.org.br/destaque/escrav/escravo03.htm>>.

³⁸⁷ CASARA, Dauro Vera e Marques. Siderúrgicas se beneficiam de trabalho escravo em carvoarias na selva amazônica. In: **Escravos do aço**. Disponível em: <<http://www.os.org.br>>.

³⁸⁸ PIOR do que gado. In: **Escravos do aço**. Disponível em: <<http://www.os.org.br>>.

³⁸⁹ LOBATO, Elvira. **Incrá quer expropriar por trabalho degradante**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br>>.

³⁹⁰ De acordo com o presidente da FETAG-AL (Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Alagoas), não há como comprovar a morte por exaustão nas lavouras, porque “os laudos médicos são sempre favoráveis aos donos das usinas, excluindo qualquer tipo de responsabilidade do patrão”. In: MOTTA, David. Trabalho escravo e morte nos canaviais brasileiros. **Jornal Extra Alagoas On Line**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

³⁹¹ <<http://www.cptnac.com.br>>.

que produzem e há desconfiança acerca da adulteração do montante final, realizada com o objetivo de rebaixar ainda mais a já insuficiente remuneração do obreiro. Nesse sistema, o trabalhador é compelido a laborar cerca de doze horas por dia, sem descanso. Chega a cortar quinze toneladas por dia, equiparando, segundo pesquisa da UNESP, sua vida útil à dos escravos de antigamente, a qual não ultrapassava doze anos³⁹².

Em circunstâncias parecidas de degradação encontram-se os imigrantes ilegais submetidos ao trabalho em condições análogas à de escravo nos centros urbanos. Moram no mesmo local em que laboram, amontoados, trabalham sem descanso, recebem por produção e quando sobra alguma coisa no final do mês o montante é insuficiente para garantir-lhes uma existência digna³⁹³.

Além disso, possuem uma dependência em relação ao empregador, que é responsável pelo pagamento das despesas com a sua alimentação e moradia, as quais, descontadas ao final do mês, geram uma remuneração irrisória. Por estarem em situação ilegal, não possuem acesso à rede de saúde pública e, muitas vezes, não conseguem matricular seus filhos em escolas públicas³⁹⁴.

Nesse diapasão colaciona-se relato do Ministério Público do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro acerca da existência de trabalho degradante em empreendimentos prestadores de serviços de conservação e limpeza a empresas de ônibus. Constatou o órgão, em fiscalização realizada com auditores fiscais do Trabalho no ano de 2007 que cerca de cinquenta trabalhadores eram submetidos a condições aviltantes de trabalho: o turno diário totalizava doze horas e os alojamentos eram precários, insalubres e inóspitos, sem ventilação ou água potável e com número de camas insuficientes para todos trabalhadores³⁹⁵.

³⁹² A conclusão é da pesquisadora Maria Aparecida de Moraes Silva, professora livre docente da Unesp, referida nas reportagens: MOTTA, David. Trabalho escravo e morte nos canaviais brasileiros. **Jornal Extra Alagoas On Line**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>> e MOTTA, David. **Cortadores de cana têm vida útil de escravo**. Fonte: **Jornal Extra Alagoas On Line**. Disponível em: <<http://www.extraalagoas.com.br>>.

³⁹³ Cf. BARROS, Carlos Juliano. **Senzalas bolivianas**. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>; MENDES, Almira Nogueira. *Nova forma de escravidão urbana: trabalho de imigrantes*. IN: Revista do MPT. Brasília: Procuradoria Geral do Trabalho, n. 26. São Paulo: LTr, setembro 2003. p 67-70; CARLOS, In: VELLOSO; FAVA, 2006, p. 269-287.

³⁹⁴ Cf. BARROS, Carlos Juliano. **Senzalas bolivianas**. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>; MENDES, Almira Nogueira. *Nova forma de escravidão urbana: trabalho de imigrantes*. IN: Revista do MPT. Brasília: Procuradoria Geral do Trabalho, n. 26. São Paulo: LTr, setembro 2003. p 67-70; CARLOS, In: VELLOSO; FAVA, 2006, p. 269-287.

³⁹⁵ <<http://www.prt1.mpt.gov.br>>.

Em sua maioria, os obreiros narraram o aliciamento no estado do Ceará e denunciaram a prática de descontos relativos à viagem até o local do trabalho, à alimentação, aos uniformes e à moradia sobre a remuneração do obreiro. Embora tenham a CTPS assinada, os trabalhadores são induzidos a permanecer por pelo menos dez meses na empresa, para que possam fazer “acordo” com a prestadora, a fim de levantar o FGTS e o seguro-desemprego³⁹⁶.

Mediante a análise dos fatos e das situações expostas, infere-se que o *trabalho degradante é aquele realizado em condições subumanas de labor, ofensivas ao substrato mínimo dos Direitos Humanos: a dignidade da pessoa humana. Desse modo, considera-se como mínimo existencial para existência digna: justa remuneração; respeito às normas de saúde e segurança no trabalho; limitação da jornada, assegurado o direito ao pagamento das horas extras eventualmente prestadas e ao descanso necessário para a reposição das energias e ao convívio social; e acesso às garantias previdenciárias.*

No que diz respeito à justa remuneração, será considerado degradante o serviço realizado em troca tão-somente de alimentação e moradia, sem que seja observado o percentual mínimo de 30% em pecúnia a ser pago ao trabalhador. É o que ocorre, por exemplo, em alguns casos de trabalhos domésticos, em que há notícia, até mesmo, de trabalho infantil.

A ausência de contraprestação em dinheiro sujeita o obreiro a seu empregador, pois nega-lhe a liberdade de escolha sobre o destino de sua remuneração e pode, inclusive, impedir o rompimento de sua relação empregatícia, pois o trabalhador passa a depender totalmente do seu empregador para sobreviver.

Ainda com relação à justa remuneração, é vedado o recebimento em montante aquém do salário mínimo³⁹⁷ constitucionalmente garantido, nos termos do art. 7º, IV, V e VII, da Constituição Federal. Também são proibidos os descontos acima ou fora dos parâmetros legais, pois afrontam o princípio da intangibilidade salarial, assegurado no art. 7º, VI, da Constituição de 1988.

³⁹⁶ <<http://www.prt1.mpt.gov.br>>.

³⁹⁷ Ainda que seja o salário-mínimo hora consoante previamente mencionado.

No tocante ao respeito às normas de saúde e segurança, é de se ver que os incisos XXII e XIII do art. 7º da Carta Magna prevêm que são direitos de todos os trabalhadores: a redução dos riscos inerentes à atividade laboral, o pagamento de eventuais adicionais de remuneração; e a observância das normas concernentes à saúde e segurança no ambiente de trabalho. Assim, devem ser assegurados ao obreiro: fornecimento dos equipamentos de proteção individual; instrução de como usá-los e de como realizar o trabalho para o qual foi contratado; e verificação das condições (físicas e mentais) individuais do trabalhador para desempenhar aquela função. Todos esses elementos são necessários para que o desenvolvimento do serviço se realize com deferência ao princípio da dignidade da pessoa humana.

No tocante à limitação da jornada, entende-se que será degradante o labor além das oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais (art. 7º, XIII, XIV e XVI, da Constituição da República), lembrando que a legislação trabalhista permite o trabalho em sobrejornada, desde que não ultrapasse duas horas diárias, conforme exegese do art. 59 da CLT. A Constituição assegura ainda, no art. 7º, XV e XVII, o descanso semanal remunerado e as férias, a fim de garantir o descanso e, em consequência, a saúde do trabalhador, além de permitir seu convívio social, imprescindível para a sua afirmação como ser social.

Nessa esteira, o trabalho, ainda que remunerado por produção, que não permita ao trabalhador descansar o necessário para repor suas energias e dedicar-se à sua família será tido como trabalho em condições degradantes.

Considera-se ainda trabalho em condições degradantes aquele que não garante ao obreiro o acesso às garantias previdenciárias, ainda que mínimas, mas que possibilitem, pelo menos, a existência digna do trabalhador aposentado, acidentado ou doente, além da proteção à maternidade. Em outras palavras, o que se pugna é a observância daquilo que se encontra constitucionalmente assegurado no art. 7º, incisos II, III, XVIII, XIX, XXIV e XXVIII, da Carta Magna brasileira.

Importante salientar que a inadimplência eventual dos direitos trabalhistas não caracteriza o trabalho em condições degradantes. É preciso haver reiteração da conduta, de modo que a violação dos direitos fundamentais mínimos do trabalhador seja prática constante ou permanente naquele determinado contexto laboral. Ademais, é imprescindível a intenção do agente – no caso, o empregador – de submeter o obreiro a uma situação humilhante, aviltante, que caracterize de fato o trabalho indigno. É necessário que exista o objetivo de “coisificar” ou

“instrumentalizar” o homem-trabalhador, transformando-o em simples meio para a consecução do fim empresarial: obter mais lucros.

Caberá ao juízo, em face de cada caso concreto e em consonância com o princípio da proporcionalidade e demais princípios informadores do ordenamento jurídico pátrio, sopesar as provas e avaliar a existência de trabalho em condições degradantes, espécie do tipo trabalho escravo.

Estabelecidos os conceitos de trabalho forçado e de trabalho degradante, torna-se possível fixar um conceito acerca do gênero que engloba essas duas espécies: o trabalho em condições análogas às de escravo.

5.2.3 Conceito: o trabalho em condições análogas à de escravo na perspectiva da dignidade da pessoa humana

A partir da análise feita até aqui, forçoso aduzir que, como não há liberdade sem trabalho digno e nem trabalho digno sem liberdade, é inconcebível a prevalência do conceito restritivo de trabalho em condições análogas à de escravo com o intuito de caracterizá-lo tão-somente nas hipóteses em que há restrição do direito de locomoção – apenas uma das facetas do direito de liberdade – do obreiro, pois não há que se falar em existência de liberdade no contexto de uma relação trabalhista degradante. Caso o trabalhador fosse, de fato, livre – tanto para eleger seu labor quanto para rescindir seu contrato de trabalho a qualquer tempo sem o medo de padecer de fome –, de certo que não se submeteria a situação tão humilhante e vexatória.

É de se ver que falta ao trabalhador a liberdade real de escolha em relação ao seu emprego, muitas vezes, derivada, é evidente, da ausência da garantia de igualdade substancial, de igualdade de oportunidades e de igualdade de acesso ao mercado de trabalho digno. Afinal, como se afirmar a liberdade quando a conjuntura atual restringe as opções do indivíduo a aceitar qualquer trabalho ou a morrer na miséria e na fome?

Ademais, consoante anteriormente afirmado, o ordenamento jurídico pátrio funda-se no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual deve pautar toda a atividade legislativa e interpretativa das normas (princípios + regras).

Imprescindível esclarecer ainda que, consoante lição de Medeiros:

[...] a escravatura de trabalhadores, intensificada a partir da precarização do emprego na última década, é uma dupla infração: a infração trabalhista, porque, submetidos a trabalhos degradantes, os trabalhadores não tinham reconhecidos os seus direitos à higiene e segurança do trabalho previstas na CLT; e, também, sendo mais grave é uma infração aos *direitos humanos*, sobrepondo-se, portanto, aos direitos trabalhistas³⁹⁸.

Nessa esteira, a conceituação do trabalho em condições análogas à de escravo deve ser feita à luz do princípio basilar do Direito brasileiro, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Isso porque o trabalho em condições análogas à de escravo é a antítese do trabalho digno.

Nesse sentido é a lição de Gabriela Delgado, Nogueira e Rios:

Se o Direito é instrumento de controle social, o trabalho, enquanto direito fundamental, deve ser regulamentado e protegido juridicamente para que se realize em condições de dignidade. O trabalho enquanto “*esforço aplicado*”, tarefa a que se dedica o homem, por meio da qual gasta energia “*para conquistar ou adquirir algo*”, deve ser capaz de dignificá-lo em sua condição humana. Caso contrário, não poderá ser identificado como **trabalho**, mas sim como **mecanismo de exploração**. A título de exemplo, tem-se o trabalho nos canaviais. Caso o trabalhador preste seus serviços com a garantia de todos os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta assegurados, sobretudo quanto à proteção de sua saúde e segurança, este trabalho será digno. Caso realize suas tarefas em condições de penúria extrema e com desrespeito aos direitos fundamentais trabalhistas - hipótese mais comum no cenário brasileiro, diga-se de passagem -, não haverá dignidade no trabalho, mas sim exploração. O trabalho realizado em condições análogas à de escravo é um dos principais exemplos de exploração humana na contemporaneidade, antítese do direito fundamental ao trabalho digno³⁹⁹.

O objetivo é alargar o conceito, de modo a incluir na classificação de trabalho escravo o labor realizado em condições degradantes. No entanto, importa frisar que não se pretende concebê-lo como conceito tão amplo e aberto a ponto de torná-lo dependente do arbítrio e juízo de valor de cada pessoa envolvida na relação. Também não é intuito do presente estudo banalizar o seu uso para qualificar como “escravizador” todo aquele empregador que desrespeita as normas trabalhistas ou é considerado “mau patrão”.

³⁹⁸ MEDEIROS, In: PAIXÃO; RODRIGUES; CALDAS, 2005, p. 122.

³⁹⁹ DELGADO, Gabriela Neves; NOGUEIRA, Lílian Katiusca Melo; RIOS, Sâmara Eller. **Instrumentos jurídico-institucionais para a erradicação do trabalho escravo no Brasil Contemporâneo**. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2008. p 2984-3003. p 2988-2989.

Tal raciocínio vai na contramão do proposto, que é o de fortalecer o combate das formas de trabalho ofensivas ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como de impedir a sua disseminação. Assim, não se visa a enquadrar como espécie de trabalho em condições análogas à de escravo qualquer circunstância ofensiva aos direitos fundamentais do trabalhador, mas tão-somente aquele labor desempenhado com o intuito de reduzir o ser humano a mero objeto para a obtenção do lucro capitalista. Conforme anteriormente mencionado, é necessária a intenção do empregador de “instrumentalizar” o obreiro, o que é inadmissível em um ordenamento jurídico embasado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Rejeita-se, ainda, a idéia de que o não-pagamento de algumas parcelas salariais ou, mesmo, da remuneração total do obreiro em determinado mês, a ocorrência esporádica de jornada extenuante ou, ainda, alguma outra hipótese de superexploração do obreiro configure situação de trabalho com redução do homem à condição análoga à de escravo. Mister que a condição imposta ao obreiro seja permanente ou, ao menos, reincidente, ainda que em um espaço curto de tempo.

Consoante ensina Bentes:

[...] o trabalho escravo não é caracterizado pela falta de carteira assinada. “São determinadas características, como as condições de trabalho, o confinamento, a falta de equipamentos de trabalho, a vigilância armada, a impossibilidade de retorno à cidade de origem e a retenção de pagamentos e documentos que confirmam o regime de escravidão”⁴⁰⁰.

A redução de um ser humano à condição de escravo importa destituí-lo de sua dignidade, e não de seus direitos trabalhistas. É óbvio que a dignidade deve ser entendida em seus dois aspectos – individual e social – e que, para a concretização da sua dimensão social, é necessário o respeito aos direitos fundamentais trabalhistas.

A essência do trabalho escravo contemporâneo, e o que o torna tão repulsivo, é a ofensa ao substrato mínimo dos direitos fundamentais do homem: a dignidade da pessoa humana, em ambas as suas dimensões. É aquele labor que se desempenha com o rebaixamento da mão-de-obra a mera mercadoria descartável e donde o capitalista aufere seu lucro, principalmente, pela superexploração do homem-trabalhador.

⁴⁰⁰ *Apud*: CARLOS, In: VELLOSO; FAVA, 2006, p. 272-273.

Consoante magistério de Medeiros, o trabalho escravo agride a formação cultural do brasileiro comum⁴⁰¹.

O que se espera é colaborar para a extirpação definitiva dessa mazela do cenário jurídico nacional, o que só é possível pela inclusão em seu conceito daqueles trabalhos realizados abaixo do patamar mínimo indispensável à dignidade da pessoa humana. Desse modo, o labor em situação degradante, tal como acima considerado, embora não ofenda diretamente o direito de liberdade do obreiro, deve ser considerado como trabalho em condição análoga à de escravo, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, baluarte do ordenamento jurídico pátrio. E, como previamente asseverado, o agravo a um princípio é a pior das inconstitucionalidades, pois atinge a própria idéia de democracia.

Não se pretende por meio da abrangência dada ao conceito de trabalho em condições análogas à de escravo permitir a sua banalização, atendendo aos propósitos daqueles que tendem a chamar de “trabalho escravo” qualquer tipo de labor realizado fora dos parâmetros trabalhistas, a fim de denegrir a imagem de determinados empregadores e alarmar a sociedade. Não se presta a servir de base a pessoas sensacionalistas ou de má-fé que não se importam com o combate e a eliminação dessa prática, mas tão-somente com a disseminação de uma notícia.

Pelo contrário, segue a linha de entendimento de diversos doutrinadores, estudiosos e interessados no tema que já fixaram anteriormente o trabalho forçado e o trabalho em condições degradantes como espécies do trabalho em condições análogas à de escravo. Nesse sentido, cabe trazer à colação, inicialmente, o art. 149 do Código Penal brasileiro, com a nova redação dada pela Lei 10.803, de 11 de dezembro de 2003:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou à jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

⁴⁰¹ MEDEIROS, In: PAIXÃO; RODRIGUES; CALDAS, 2005, p. 129.

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

É de hialina clareza que o bem jurídico tutelado pelo dispositivo em comento é a dignidade da pessoa humana, e não apenas a liberdade do indivíduo. Assim, a inserção expressa do trabalho em condições degradantes no tipo penal, aduzida por lei datada de 2003, não pode ser desprezada. Andou bem o legislador ao imprimir no Código Penal o sentido básico orientador de todo o Direito Brasileiro: o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, pode-se afirmar que a nova redação caminha no sentido da concretização e da efetivação dos princípios constitucionais do trabalho, em especial os da igualdade e da não-discriminação, além dos princípios da valorização do trabalho e da justiça social.

Para Carlos:

O ordenamento jurídico não visa conceituar, bem como punir o “trabalho escravo”, no sentido estrito do termo, mas dar ao tema tratamento mais amplo, tanto que a expressão empregada é a de “trabalho análogo ao de escravo”. Assim, como se extrai da leitura do artigo de lei em estudo, tem a mesma como enfoque primordial assegurar, além da liberdade plena do trabalhador, condições dignas para o exercício da atividade laborativa. O direito a ser preservado, de acordo com a definição legal, não é apenas a liberdade, mas a dignidade da pessoa humana, tal qual, assegurada pela Magna Carta Constitucional vigente, esteja ela associada à privação da livre vontade de trabalhar ou identificada de forma isolada, quando não são respeitados os mínimos direitos constitucionalmente assegurados, tais como: salário pelo serviço prestado e a possibilidade de dispor deste salário da maneira que melhor consulte os interesses do trabalhador, jornada de trabalho de no máximo oito horas diárias e 44 horas semanais, remuneração das eventuais horas extras prestadas, descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, redução de riscos inerentes ao trabalho, observando-se as normas de saúde, higiene e segurança no local da prestação dos serviços⁴⁰².

Também é esse o pensamento de Viana, para quem “o tipo penal é amplo, abrangendo não só situações de falta de liberdade em sentido estrito, como o trabalho em *jornada exaustiva* e em *condições degradantes*”⁴⁰³.

Compartilha dessa idéia Prudente quando disserta que “o trabalho escravo é crime contra os direitos humanos” e os “bens jurídicos imediatamente protegidos

⁴⁰² CARLOS, In: VELLOSO; FAVA, 2006, p. 272.

⁴⁰³ VIANA, 2007, p. 44.

pelo crime de *Redução à condição análoga à de escravo* são os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho”. Assevera o autor que, embora as *Convenções 29 e 105* da OIT refiram-se apenas ao trabalho forçado, sem qualquer menção ao trabalho em condições degradantes, o Brasil também é signatário de tratados internacionais, no âmbito da ONU e da OEA, condenatórios do tratamento degradante⁴⁰⁴.

Cita o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, da ONU, de 1966, que, em seu art. 7º, prevê que “ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes” e a *Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes*, também aprovada pela Assembléia Geral da ONU, em 1984. Além desses, lembra o *Estatuto de Roma*, datado 1998, que instituiu o Tribunal Penal Internacional e que, em seu art. 7º, I, c, tipificou a escravidão como crime contra a humanidade⁴⁰⁵.

Nesse sentido aduzem Gabriela Delgado, Nogueira e Rios:

O sentido e a extensão da terminologia “*trabalho em condições análogas a de escravo*” são identificados pela interpretação do tipo do artigo 149 do Código Penal brasileiro, na redação da Lei 10.803/2003. Nesse sentido, reduzir alguém à condição análoga a de escravo significa submeter o outro a trabalhos forçados ou à jornada exaustiva, “*quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto*”. Percebe-se que o Código Penal brasileiro abarca uma série de situações próximas à escravidão, tal qual foi concebida nos primórdios. Por essa razão é que o tipo penal em análise (art. 149, CPB) é identificado pela expressão “*trabalho em condições análogas a de escravo*” e não como “*trabalho escravo*”, simplesmente. Entre as situações-tipo identificadas pelo Código Penal, destacam-se o trabalho forçado e o trabalho em condições degradantes. [...] Enfim, todo o trabalho que reduz o ser humano a condições análogas a de escravo é degradante, priva sua liberdade, sujeitando-o a condições indignas de sobrevivência. [...] Importante lembrar, ainda nesse mesmo contexto, que na contemporaneidade do Direito não há que se pensar em trabalho que não pressuponha a liberdade do sujeito trabalhador⁴⁰⁶. (grifos das autoras)

Na mesma linha de entendimento, Brito Filho determina:

⁴⁰⁴ PRUDENTE, Wilson. **Crime de escravidão**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 19.

⁴⁰⁵ PRUDENTE, 2006, p. 20.

⁴⁰⁶ DELGADO; NOGUEIRA; RIOS, 2007. p 2989-2990.

Feita a análise, podemos definir trabalho em condições análogas à condição de escravo como o exercício do trabalho humano em que há restrição, em qualquer forma, à liberdade do trabalhador, e/ou quando não são respeitados os direitos mínimos para o resguardo da dignidade do trabalhador⁴⁰⁷.

A finalidade primordial da conceituação do trabalho em condições análogas à de escravo como aquele labor realizado com o cerceamento da liberdade e/ou em situação degradante é garantir a máxima efetividade aos seus mecanismos de combate e prevenção⁴⁰⁸.

No que tange ao combate do trabalho escravo, compreende Medeiros que:

[...] luta-se, sobretudo, contra interesses econômicos iguais, em voracidade, aos da Era do Ouro, no Brasil colônia. E a arma contra a voracidade econômica terá de ter, também qualidade econômica: o *confisco*, nesta linha de raciocínio, é rigorosamente efetivo e eficaz. Teríamos, então, três armas poderosas contra a ganância dos que exploram o *trabalho escravo*: as indenizações trabalhistas, a *indenização por danos morais* e o *confisco de terras*⁴⁰⁹.

Em relação à prevenção, afirma o autor que “o *trabalho escravo* é resultado, principalmente, da desigualdade e da impunidade. Tem, além de um grave fator de criminalidade, um profundo – e doloroso – motivo social”. Isso porque, como bem ressaltado, o desemprego – acompanhado da rotatividade da mão-de-obra imposta pela dispensa imotivada e do fim da estabilidade no emprego com o advento do FGTS –, além de levar à situação de miséria e resignação, possibilita a reincidência dos próprios obreiros na prática do trabalho escravo. Admite ainda a imprescindibilidade da atuação política eficaz, a fim de impedir a ocorrência do trabalho escravo⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ BRITO FILHO, 2004, p. 86.

⁴⁰⁸ É muito importante ressaltar que não se pretende realizar uma análise profunda ou minuciosa acerca dos mecanismos de combate ou prevenção ao trabalho em condições análogas à de escravo. Cuida-se apenas de mencioná-los e explicitá-los. Para mais informações sobre as atuações e programas aqui referidos, indica-se a seguinte bibliografia: Site da OIT: <<http://www.oitbrasil.org.br>>; Site do Ministério Público do Trabalho: <<http://www.pgt.mpt.gov.br>> e de todas as regiões; Site da ONG Repórter Brasil: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>; Site da Comissão Pastoral da Terra: <<http://www.cptnac.com.br>>; Sites dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho: <<http://www.tst.gov.br>>; Site do Ministério do Trabalho e Emprego: <<http://www.mte.gov.br>>; Site do Observatório Social: <<http://www.os.org.br>>; e as leituras colacionadas: *Possibilidades Jurídicas de Combate à escravidão contemporânea*. Brasília: OIT, 2007 (bem como os demais artigos do referido livro); SENTO-SÉ, 2001 e **principalmente** os artigos constantes do livro VELLOSO; FAVA, 2006.

⁴⁰⁹ MEDEIROS, In: PAIXÃO; RODRIGUES; CALDAS, 2005, p. 129.

⁴¹⁰ MEDEIROS, In: PAIXÃO; RODRIGUES; CALDAS, 2005, p. 131-132.

A conceituação do trabalho escravo à luz do princípio da dignidade humana objetiva a inclusão do trabalho degradante como parte integrante do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, a fim de considerá-lo nas ações dos Grupos Móveis do Ministério do Trabalho, do CONATRAE, órgão criado pelo MPT, das Varas Itinerantes da Justiça do Trabalho e das parcerias formuladas com as Secretarias de Estado, visando à fomentação de programas públicos de reintegração do obreiro liberto ao mercado de trabalho. Nesse ponto, cumpre salientar que a atuação do Ministério Público do Trabalho é de primordial relevância para a garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores brasileiros, de modo que esse órgão judicial é o principal mecanismo de frenagem da disseminação da prática no país.

É essencial ainda para a concretização do Projeto de Emenda Constitucional n. 438, que propõe a expropriação das terras onde se confirmar a prática de trabalho escravo para fins de reforma agrária. Isso porque o Projeto – que encontra grande resistência da bancada ruralista do Congresso Nacional e que, por isso, ainda encontra-se sem votação no Senado Federal – é de extrema importância na batalha contra o trabalho escravo contemporâneo, uma vez que retira, completamente, eventual vantagem pecuniária advinda dessa conduta inconstitucional.

Outra medida demasiadamente importante para a erradicação definitiva da prática, na medida em que diminui consideravelmente seus benefícios econômicos, é a inclusão do nome do empregador, após o devido processo administrativo, na “Lista suja”, criada pela Portaria 540/2004, impedindo-o de obter e/ou manter financiamento público da atividade produtiva privada (Portaria 1.150/2003). O Cadastro Nacional de Empregadores que Tenham Mantido Trabalhadores em Condições Análogas à de Escravo é instrumento eficaz no combate à prática, haja vista que, não apenas afeta o recebimento de créditos públicos pelo “escravizador”, mas incide diretamente em sua produção e imagem, essenciais no mundo contemporâneo, em que a responsabilidade social virou grande slogan das empresas.

Nesse diapasão, nenhum empreendimento sério, nacional ou estrangeiro, quer ser associado, em sua cadeia de produção ou de fornecedores, a empresas que se utilizam da mão-de-obra escrava. Do mesmo modo, os consumidores pessoas físicas têm-se mostrado cada vez mais preocupados em obter produtos com selos de qualidade que demonstram o respeito daquela empresa ao meio

ambiente e aos direitos humanos. Nesse sentido, a divulgação ampla dos nomes daqueles que mantêm trabalhadores em condições análogas à de escravo é essencial para promover o consumo consciente e instigar a pressão social para a erradicação desta conduta nefasta.

Cabe ressaltar aqui a iniciativa de grupos empresariais brasileiros, responsáveis pela criação do Instituto do Carvão Cidadão (ICC) – que visa a atribuir selo de qualidade às carvoarias que respeitam os direitos trabalhistas – e pela elaboração do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil – assinado por mais de cinquenta empresas nacionais, que se comprometeram a não firmar acordos comerciais com empreendimentos elencados na “Lista suja”⁴¹¹.

Além disso, cumpre destacar a atuação de organizações como a ONG Repórter Brasil, a Comissão Pastoral da Terra e a própria OIT brasileira, que mantêm programas de erradicação do trabalho escravo, de conscientização da sociedade civil e de reinserção dos trabalhadores libertos.

Ademais, cita-se o papel primordial do Judiciário Trabalhista, atribuindo indenizações vultosas por danos morais, tanto no plano individual, como, principalmente na seara coletiva, aos praticantes da conduta ilícita.

Ressalta-se também que a Justiça do Trabalho pugna pela responsabilidade das empresas, em geral grandes conglomerados econômicos, que tentam escapar da incidência das indenizações trabalhistas pela prática de trabalho escravo, ao argumento de que suas relações com os empreendimentos diretamente responsáveis são “meramente comerciais”. Todavia, conforme elucida Medeiros:

Esse tipo de raciocínio agride a sociedade civil na medida em que parece isolar o interesse econômico de qualquer ética comportamental. Mas as empresas devem assumir compromissos públicos que levam, por sua vez, à responsabilidade social nas condições morais e ambientais da cadeia produtiva. É isso: são responsáveis pelos critérios de atuação dos seus fornecedores tanto em relação aos atores sociais quanto à preservação do meio ambiente. Ou isso, ou do contrário, *também são responsabilizadas inclusive pelo desrespeito aos direitos fundamentais do trabalho*⁴¹². (grifos nossos)

Dessa feita, a caracterização do trabalho degradante como espécie de trabalho escravo frena o intuito capitalista de minorar esses montantes, a fim de

⁴¹¹ <<http://www.reporterbrasil.org.br>>.

⁴¹² MEDEIROS, In: PAIXÃO; RODRIGUES; CALDAS, 2005, p. 128.

assegurar seu lucro mediante a superexploração do trabalhador. A conceituação correta do trabalho em condições análogas à de escravo impede que as indenizações sejam minoradas nos casos em que se afiguram “apenas” condições degradantes de trabalho, diante da ausência do cerceamento do direito de liberdade. Ora, o Poder Judiciário Trabalhista não pode curvar-se aos interesses de uma parte, olvidando-se do seu caráter finalístico de melhoria das condições de vida do trabalhador e de concretização da dignidade social da pessoa humana.

Por fim, importa frisar que o grande problema em torno do trabalho em condições análogas à de escravo não se circunscreve aos instrumentos repressivos, mas sim ao que toca à sua prevenção. Desse modo, ressalta-se que não basta a erradicação do trabalho escravo contemporâneo no Brasil; são prementes a adoção de políticas públicas e o envolvimento da sociedade civil no sentido de restituir ao trabalhador a sua dignidade plena e a capacidade de inserir-se, de fato, na comunidade a que pertence. Só assim se impedem a reincidência e a disseminação de conduta tão nefasta no cenário nacional.

Consoante magistério de Medeiros, “a força política é o alvitre de esperança que o governo pode levar aos escravos brasileiros do século XXI para finalmente libertá-los e incluí-los na riqueza coletiva”⁴¹³.

É salutar a observância dos princípios constitucionais do trabalho como meio eficaz de frear a ocorrência do trabalho em condições análogas à de escravo no país. A concretização do valor-trabalho como base da ordem econômica e social, a elevação da justiça social a objetivo primordial da República Brasileira e a consolidação da dignidade social da pessoa humana são capazes de, ao assegurarem a todos o acesso ao trabalho digno e, assim, ao patamar mínimo existencial, evitar a submissão de seres humanos a estados absolutos de pobreza e miséria, o que, via de consequência repele a conduta escravagista moderna.

⁴¹³ MEDEIROS, In: PAIXÃO; RODRIGUES; CALDAS, 2005, p. 132.

6 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro assenta-se sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, baluarte da atividade legiferante e interpretativa do país. Ao afirmar-se que princípios são normas, dotadas de coercibilidade e com poder vinculante, a dignidade da pessoa humana se desfaz de sua roupagem de ideal para se tornar real objetivo do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Com a promulgação da atual Constituição da República em 1988, o Brasil assevera-se como Estado Social, preocupado, principalmente, com a consolidação da cidadania, da democracia, da justiça social e da dignidade da pessoa humana. Desse modo, uma vez inferido do cenário político e social que pauta a sociedade brasileira nos tempos atuais, o princípio da dignidade humana positiva-se como norma constitucional e, assim, como balizador da atividade jurisdicional pátria. Nessa esteira, as normas infraconstitucionais e, mesmo, os princípios constitucionais devem ser lidos à luz da dignidade da pessoa humana, usando-se, quando necessário, o princípio da proporcionalidade para promover a adequação à realidade, realizando, assim, a justiça.

Afiançam-se as duas dimensões da dignidade da pessoa humana, a fim de resgatar seu aspecto social, propositalmente esquecido pelo discurso neoliberal em voga. Entende-se que o ser humano só se realiza de maneira plena quando, além de respeitados seus direitos da personalidade, consegue inserir-se de fato em sua comunidade, garantindo a si e à sua família uma existência digna. É nesse contexto que se consolida o Direito do Trabalho como o principal – se não o único, com certeza, o mais eficaz – instrumento de concretização da dignidade social, pois é somente pelo trabalho digno que a pessoa alcança a realização plena como ser humano, uma vez que é por seu labor que o homem, destituído de riquezas, afirma-se na sociedade capitalista moderna.

De acordo com essa linha de entendimento, constrói-se, ou melhor, confirma-se a conceituação do trabalho em condições análogas à de escravo como aquele em que há ofensa à dignidade da pessoa humana. Objetiva-se asseverar como suas espécies o trabalho forçado e o trabalho degradante. Ultrapassa-se a concepção de que o trabalho escravo circunscreve-se àquele labor desempenhado com a ausência de liberdade do obreiro. Não se olvida desse aspecto, mas inclui-se em sua

compreensão também aquele trabalho realizado em condições degradantes, em que não se observa o respeito ao substrato mínimo dos Direitos Fundamentais do Homem: a dignidade da pessoa humana.

Não se pretende, a partir da abrangência dada ao conceito de trabalho em condições análogas à de escravo, permitir a sua banalização, servindo aos propósitos daqueles que tendem a chamar de “trabalho escravo” qualquer tipo de labor realizado fora dos parâmetros trabalhistas, a fim de denegrir a imagem de determinados empregadores e alarmar a sociedade. Não se presta a servir de base a pessoas sensacionalistas ou de má-fé que não se importam com o combate e a eliminação dessa prática, mas tão-somente com a disseminação de uma notícia.

Pelo contrário. A finalidade primordial da conceituação do trabalho em condições análogas à de escravo como aquele labor realizado com o cerceamento da liberdade ou em situação degradante é garantir a máxima efetividade aos seus mecanismos de combate e prevenção.

Nesse diapasão, aduz-se que a grande questão no que cinge ao trabalho em condições análogas à de escravo e que ultrapassa a sua conceituação jurídica é: Como em um país Democrático como o Brasil ainda se observa essa prática? Embora o presente estudo não tenha se prestado a essa análise, entende-se necessário lançar a pergunta, a fim de suscitar a reflexão. Por certo, pode-se garantir que, se é permitido sonhar, pretende-se que em um futuro próximo a discussão aqui apresentada se faça inócua diante da inexistência da prática do trabalho em condições análogas à de escravo.

Para tanto, porém, é premente a concretização dos princípios constitucionais do trabalho – especialmente, os da igualdade substancial, da justiça social e da valorização do trabalho – e a consolidação da garantia do labor digno aos indivíduos. Somente assim, aniquilar-se-iam as condições que tornam possível a prática do trabalho escravo no país, pois a todos seria assegurada a efetiva liberdade, concretizando, assim, a verdadeira dignidade da pessoa humana.

Por ora, cabe aos operadores do direito provocar a discussão e a reflexão acerca de temas tão importantes para a efetivação da democracia no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Lília Leonor; ZIMMERMANN, Deyse Jacqueline. Trabalho escravo contemporâneo praticado no meio rural brasileiro: abordagem sócio-jurídica. Curitiba, **Revista do TRT da 12ª Região**, n.17, p. 105-121, 1º sem. 2003.

AGENDA Nacional de Trabalho Decente. **Organização Internacional do Trabalho**. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 07 jan. 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho – estudos em homenagem a Célio Goyatá**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.

BARROS, Carlos Juliano. **Senzalas bolivianas**. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>. Acesso em: 19 out. 2006.

BARROSO, Luiz Roberto. Razoabilidade e isonomia. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e trabalhadores – atividade normativa da OIT e os limites do Direito Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BELISÁRIO, Luiz Guilherme. **A redução de trabalhadores rurais à condição análoga à de escravos**. Um problema de Direito Penal Trabalhista. São Paulo: LTr, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 8. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Regina Lyra. Nova edição. 4ª tiragem. São Paulo: Campus/Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BRANDÃO, Jefferson Ramos. Contrato de trabalho na sociedade pós-industrial e necessidade revisão dos requisitos da relação de emprego. In: DALLEGRAVE

NETO, José Affonso (Coord.). **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetivação**. São Paulo: LTr, 2003.

BRAVERMAN, H. **Trabalho e capital monopolista: a degradação do trabalho no século XX**. Tradução de Nathanael Caixeiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

BRETON, Binka Le. **Vidas roubadas**. A escravidão moderna na Amazônia Brasileira. São Paulo: Loyola, 2002.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente**. Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho com redução do homem à condição análoga de escravo e dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.pgt.mpt.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1993a.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993b.

CARLOS, Vera Lúcia. Estratégia de atuação do Ministério Público do Trabalho no combate ao trabalho escravo urbano. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coords.). **Trabalho escravo contemporâneo – o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006.

CASARA, Dauro Vera e Marques. Siderúrgicas se beneficiam de trabalho escravo em carvoarias na selva amazônica. In: **Escravos do aço**. Disponível em: <<http://www.os.org.br>>. Acesso em: 31 dez. 2007.

CASTELO, Jorge Pinheiro. As atuais perspectivas econômicas e tendências sobre a terceirização. **Revista LTr**, São Paulo, v. 67, n. 03, p. 295, mar. 2003.

CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização do direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.

CHAVES, Valena Jacob. A utilização de mão-de-obra escrava na colonização e ocupação da Amazônia. Os reflexos da ocupação das distintas regiões da Amazônia nas relações de trabalho que se formaram nessas localidades. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coords.). **Trabalho escravo contemporâneo – o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO (UNCTAD). Fórum Democrático. **Atlas da exclusão mundial**. A exclusão no mundo. Cortez Editora, v. 4. Disponível em: <<http://www.forumdemocratico.org.br>>. Acesso em: 20 set. 2004.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo: flexibilização e efetivação**. São Paulo: LTr, 2003.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. 3. ed. Rio de Janeiro: UnB, 2000.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização. Paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves; NOGUEIRA, Lílian Katiusca Melo; RIOS, Sâmara Eller. **Instrumentos jurídico-institucionais para a erradicação do trabalho escravo no Brasil Contemporâneo**. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2008. p 2984-3003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. Princípios da dignidade humana, da proporcionalidade e/ou razoabilidade e da boa-fé no Direito do Trabalho. São Paulo: **Revista de Direito do Trabalho**, v. 29, n. 102, p. 85-117, abr./jun. 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego – entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. **O estado de bem-estar social no século XXI**. São Paulo: LTr, 2007.

DIEESE. **Departamento intersindical de estatística e estudos socioeconômicos**. Disponível em: <<http://www.dieese.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESCRAVOS do aço. Disponível em: <<http://www.os.org.br/destaque/escrav/escravo03.htm>>. Acesso em: 07 jan. 2008.

ESPÍNOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais – elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FALEIROS, José Anchieta. **O trabalho escravo no Brasil**. São Paulo: LTr, 1988.

FARAH, Elias. **Cidadania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

FARIA, Ricardo de Moura; MARQUES, Adhemar Martins; BERUTTI, Flávio Costa. **História**. Belo Horizonte: Lê, 2002. v. 3.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Homenagem a Armando Casimiro Costa**. História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 33^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. Versão eletrônica. Acesso em: 12 out. 2007.

FIQUEIRA, Ricardo Rezende. **Pisando fora da própria sombra – a escravidão por dívida no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

FLÓREZ-VALDÉS, Joaquin Arce y. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**. Madrid: Cívitas, 1990.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana**, no contexto da globalização econômica. São Paulo: LTr, 2005.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Notas em torno do princípio da proporcionalidade. In: MIRANDA, Jorge (Org.). **Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. Portugal: Coimbra, 1996. v. I.

HOBBSAWM, Eric J. **Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos – um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt**. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

LEDUR, José Felipe. **A realização do Direito ao Trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

LEIRIA, Jerônimo Souto; SARATT, Newton. **Terceirização – uma alternativa de flexibilidade empresarial**. São Paulo: Gente, 1996.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

LOBATO, Elvira. **Incra quer expropriar por trabalho degradante**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 31 dez. 2007.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: LTr, 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2001.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MEDEIROS, Francisco Fausto Paula de. Nota sobre o trabalho escravo no Brasil. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (Coords.). **Os novos horizontes do Direito do Trabalho**. Homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005.

MENDES, Almira Nogueira. *Nova forma de escravidão urbana: trabalho de imigrantes*. In: **Revista do MPT**. Brasília, Procuradoria Geral do Trabalho, n. 26. São Paulo: LTr, p. 67-70, set. 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Portugal: Coimbra Editora, 1998. Tomo II.

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

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais – teoria geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOTA, Myriam Becho; BRAICK, Patrícia Ramos. **História: das cavernas ao terceiro milênio**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2002.

MOTTA, David. Trabalho escravo e morte nos canaviais brasileiros. **Jornal Extra Alagoas On Line**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 31 dez. 2007.

MOTTA, David. **Cortadores de cana têm vida útil de escravo**. Fonte: Jornal Extra Alagoas On Line. Disponível em: <<http://www.extraalagoas.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 23. ed. São Paulo: LTr, 1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho nas relações individuais e coletivas trabalhistas**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização** – uma análise dos paradigmas e paradoxos do direito e do processo trabalhista. São Paulo: Atlas, 2001.

OHLWEILER, Otto Alcides. **Evolução sócio-econômica do Brasil**. Porto Alegre: Tchê, 1914.

OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do trabalho**. São Paulo: Ática, 1998.

OLIVEIRA, José César de. Formação histórica do direito do trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho**. Estudos em homenagem a Célio Goyatá. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.

PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto de Figueiredo (Coords.). **Os novos horizontes do Direito do Trabalho**. Homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005.

PEDROSO, Eliane. Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coords.). **Trabalho escravo contemporâneo**. O desafio de superar a negação. São Paulo: LTr, 2006.

PIMENTA, José Roberto Freire. Aspectos processuais da luta contra a discriminação na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

PIMENTA, José Roberto Freire. A nova competência da Justiça do Trabalho para lides não decorrentes da relação de emprego: aspectos processuais e procedimentais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Belo Horizonte, v. 40, n. 70 (suplemento especial), p. 29-59, jul./dez. 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire; PORTO, Lorena Vasconcelos. Instrumentalismo substancial e tutela jurisdicional civil e trabalhista: uma abordagem histórico-jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 43, n. 73, p. 85-122, jan./jun. 2006.

PIOR do que gado. In: **Escravos do aço**. Disponível em: <<http://www.os.org.br>>. Acesso em: 31 dez. 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

PIOVESAN, Flávia. Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coords.). **Trabalho escravo contemporâneo** – o desafio de superar a negação. São Paulo: LTr, 2006.

POLONIO, Wilson Alves. **Terceirização**: aspectos legais, trabalhistas e tributários. São Paulo: Atlas, 2000.

PRUDENTE, Wilson. **Crime de escravidão**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

REIS, José Pedro dos; TRINDADE, Raquel Pinto. **Degradação humana** – o trabalho escravo as carvoarias. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coords.). **Trabalho escravo contemporâneo**. O desafio de superar a negação. São Paulo: LTr, 2006.

RELATÓRIO Global do Seguimento da Declaração da OIT relativa a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. **Não ao trabalho forçado**. Genebra: Secretaria Internacional do Trabalho, 2002. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 07 jan. 2008.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Que é isto – o Direito do Trabalho. In: PIMENTA, José Roberto Freire; VIANA, Márcio Túlio (Coord.). **Direito do Trabalho**: evolução, crise e perspectivas. São Paulo: LTr, 2004.

REPÓRTER Brasil. **O que é o trabalho escravo**. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>. Acesso em: 19 out. 2006.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípio constitucional da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1996.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. **O fascismo no Direito do Trabalho brasileiro**: influência da Carta Del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira. São Paulo: LTr, 2001.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1995.

SADER, Emir. Hegemonia e contra-hegemonia para um mundo possível. In: SEOANE, José; TADDEI, Emílio (Coord.). **Resistências mundiais** – de Seattle a Porto Alegre. Petrópolis: Vozes, 2006.

SAKAMOTO, Leonardo. **Nova escravidão é mais vantajosa para patrão do que a da época colonial**. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>. Acesso em: 19 out. 2006.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. A escravidão por dívidas nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo. **Revista do MPT**. Brasília, Procuradoria Geral do Trabalho; São Paulo: LTr, n. 26, set. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SENA, Adriana Goulart de. **A nova caracterização da sucessão trabalhista**. São Paulo: LTr, 2000.

SENTO-SÉ. Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil**. São Paulo: LTr, 2001.

SEOANE, José; TADDEI, Emílio (Coord.). **Resistências mundiais – de Seattle a Porto Alegre**. Petrópolis: Vozes, 2006.

SILVA, Alessandro da (Coords.). **Direitos Humanos: essência do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Silvano Gomes da. **Flexibilização do Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva. Trabalho escravo e trabalho forçado. Brasília, **Jornal Trabalhista Consulex**, ano 18, n. 845, p. 8-9, jan. 2001.

Site da Comissão Pastoral da Terra: <<http://www.cptnac.com.br>>.

Site da OIT: <<http://www.oitbrasil.org.br>>.

Site da ONG Repórter Brasil: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>.

Site do Ministério do Trabalho e Emprego: <<http://www.mte.gov.br>>.

Site do Ministério Público do Trabalho da 1ª Região: <<http://www.prt1.mpt.gov.br>>.

Site do Ministério Público do Trabalho: <<http://www.pgt.mpt.gov.br>>.

Site do Observatório Social: <<http://www.os.org.br>>.

Site do Tribunal Superior do Trabalho: <<http://www.tst.gov.br>>.

Site: <<http://www.mundodosfilosofos.com.br>>.

SÜSSEKIND, Arnaldo César. A globalização da economia e o Direito do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 61, n. 1, p. 40-44, jan. 1997.

SÜSSEKIND, Arnaldo César. **Direito Constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo César *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. v. I.

SÜSSEKIND, Arnaldo César *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

TRABALHO degradante e sem registro. **Diário de Pernambuco** (Caderno Brasil) 19 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 31 dez. 2007.

VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coords.). **Trabalho escravo contemporâneo** – o desafio de superar a negação. São Paulo: LTr, 2006.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr**, São Paulo, v. 63, n. 07, p. 886-890, jul. 1999.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5 e 6, p. 171-191, 1º e 2º sem. 2000.

VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do Direito. **Revista do Tribunal Regional da 10ª Região**, Brasília, v. 13, n. 13, p. 194-228, jan./dez. 2004.

VIANA, Márcio Túlio. **Trabalho escravo e “lista suja”**: modo original de se remover uma mancha. Possibilidades Jurídicas de combate à escravidão contemporânea. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007.

VILELA VIANNA, Cláudia Salles. **Manual prático das relações trabalhistas**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Direitos coletivos *lato sensu*: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos. In: AMARAL, Guilherma Rizzo; CARPENA, Márcio Louzada (Coords.). **Visões críticas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

Filmografia

TEMPOS modernos. Direção: Charles Chaplin. Produção: Charles Chaplin, Paulette Goddard. Rio de Janeiro: Continental Home Vídeo, 1936. (87 min.), HI-FI, VHS, produzido originalmente em preto-e-branco.

ANEXOS

Anexo A: Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil

Fonte: Repórter Brasil. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br>>.

Anexo B: Dados da CPT sobre o Trabalho Escravo no Brasil Contemporâneo

Fonte: Comissão Pastoral da Terra. <[http://Disponível em: www.cptnac.com.br](http://www.cptnac.com.br)>. DADOS ANUAIS 2003; 2004; 2005; 2006; 2007.

**Anexo C: “Lista Suja” – Cadastro de Empregadores que Tenham Mantido
Trabalhadores em Condições Análogas à de Escravo**

Fonte: Ministério do Trabalho e do Emprego. Disponível em:
<<http://www.mte.gov.br>>.

Anexo D: Fotografias

Fontes: Diversas conforme referidas.