

THEREZA CRISTINA GOSDAL

**DIGNIDADE DO TRABALHADOR:
UM CONCEITO CONSTRUÍDO SOB O PARADIGMA
DO TRABALHO DECENTE E DA HONRA**

Tese apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Doutor em Direito, Curso
de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora:
Prof.^a Dr.^a Aldacy Rachid Coutinho
Co-orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin

CURITIBA

2006

TERMO DE APROVAÇÃO

THEREZA CRISTINA GOSDAL

DIGNIDADE DO TRABALHADOR:
UM CONCEITO CONSTRUÍDO SOB O PARADIGMA
DO TRABALHO DECENTE E DA HONRA

Tese aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela comissão formada pelos professores:

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Aldacy Rachid Coutinho
Universidade Federal do Paraná

Co-Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. José Cláudio Monteiro Brito Filho
Universidade Federal do Pará

Prof. Dr. José Antônio Peres Gediél
Universidade Federal do Paraná

Prof.^a Dr.^a Benilde Maria Lenzi Motim
Universidade Federal do Pará

Curitiba, de de 2006

*Ao meu marido Renato e às minhas filhas
Nicole e Marjorie, pela imensa paciência e
pelo apoio imprescindível.*

AGRADECIMENTOS

Esta tese de Doutorado não seria possível sem a colaboração vinda de todos os lados. Quero agradecer a todos os que contribuíram, direta ou indiretamente, para que este resultado se tornasse possível.

Gostaria, contudo, de destacar algumas colaborações e de fazer um agradecimento especial. Início agradecendo a contribuição mais importante, a da família, que participou de todo o processo, assumindo as ausências, a indisponibilidade para desfrutar momentos em conjunto, fornecendo o suporte indispensável para a dedicação necessária ao estudo. Agradeço a meu marido Renato, minhas filhas Nicole e Marjorie, essenciais em todo o curso de Doutorado e em todos os aspectos da vida.

Agradeço de maneira especial também à minha orientadora, Professora Aldacy Rachid Coutinho, sempre presente, com o grau de exigência necessário na cobrança e orientação, contribuindo de maneira decisiva para o resultado do trabalho. Não fosse o bastante, é um exemplo para mim, por toda a produção doutrinária e pelo magistério incessante e brilhante que desenvolve. Agradeço ao meu co-orientador Professor Luiz Edson Fachin, a quem externo permanente admiração e também reconhecimento porque sempre me motivou a continuar, desde a graduação. Também colaborou de maneira acentuada para o aperfeiçoamento do trabalho, com a paciência que lhe é peculiar, assim como a maneira de nos fazer chegar aonde acredita que sejamos capazes de chegar. Gostaria de ter tido mais momentos para aprender nesse convívio e de continuar a desfrutar o privilégio dessa valiosa orientação.

Agradeço a todos os colegas da Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, que suportaram os ônus de minha ausência durante o período que me foi concedido de licença. Quero agradecer de maneira especial e com imensa gratidão às amigas Vanessa Kasecker Bozza e Viviane Dockhorn Weffort, que assumiram meu trabalho institucional no núcleo de combate à discriminação, no período em que estive afastada.

Agradeço à Lair Carmem Silveira da Rocha Guimarães que, na qualidade de Procuradora-Chefe, concordou com meu afastamento, tornando-o possível, além de agraciarme com sua amizade e apoio. Agradeço à Sandra Lia Simón, Procuradora - Geral do Trabalho e ao Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, que assentiram com a licença, sem a qual não teria sido possível realizar este trabalho.

Agradeço ao colega José Cláudio Monteiro de Britto Filho, que me fez diversas sugestões de bibliografia, auxiliando o desenvolvimento do trabalho, assim como os colegas Gláucio Araújo e Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, que também me ajudaram com a bibliografia e sugestões.

De maneira especial, agradeço a Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, amiga com quem dividi idéias, dúvidas e angústias no curso do trabalho. E que também ajudou-me com material bibliográfico.

Agradeço a Carolina Vilalva, pela disposição em fornecer prontamente textos e publicações da OIT relativos ao trabalho escravo e à OIT- Organização Internacional do Trabalho, por me atender como pesquisadora interessada no material que a organização podia me disponibilizar.

Agradeço à professora Izabel Akuyoshi Loureiro e Léia Castellar, que fizeram a revisão do texto e sua adequação às normas técnicas.

SUMÁRIO

| | |
|---|------|
| RESUMO | viii |
| ABSTRACT | ix |
| INTRODUÇÃO | 1 |
| 1 UMA PERSPECTIVA PARA A ANÁLISE DA DIGNIDADE | 6 |
| 2 DIGNIDADE DO TRABALHADOR: DIREITOS HUMANOS/ DIREITOS FUNDAMENTAIS | 28 |
| 3 DIGNIDADE COMO PRINCÍPIO, NECESSIDADE E DIREITO SUBJETIVO | 39 |
| 4 DIGNIDADE NO TEMPO | 49 |
| 4.1 NO PLANO INTERNACIONAL | 49 |
| 4.1.1 Na Antigüidade e para o Cristianismo | 50 |
| 4.1.2 Em Kant | 51 |
| 4.1.3 Trabalho, Dignidade e Reforma Protestante..... | 54 |
| 4.1.4 Importância das Revoluções Francesa e Americana e da Constituição de Weimar..... | 57 |
| 4.1.5 "Gerações" de Direitos Fundamentais..... | 59 |
| 4.1.6 Internacionalização dos Direitos Humanos; a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Corte Interamericana de Direitos Humanos; a Atualidade | 61 |
| 4.2 NO DIREITO PÁTRIO | 64 |
| 4.2.1 Na Constituição de 1824 | 64 |
| 4.2.2 Na Constituição de 1891 | 65 |
| 4.2.3 Na Constituição de 1934 | 66 |
| 4.2.4 Na Constituição de 1937 | 68 |
| 4.2.5 Na Constituição de 1946 | 69 |
| 4.2.6 Na Constituição de 1967 | 71 |
| 4.2.7 Na Constituição de 1988 | 72 |
| 4.3 CONCLUSÃO DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO..... | 73 |
| 5 DIGNIDADE | 75 |
| 5.1 INTRODUÇÃO AO CONCEITO..... | 75 |
| 5.2 VIDA DIGNA/EXISTÊNCIA DIGNA..... | 76 |
| 5.3 ORIGEM ETIMOLÓGICA | 77 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 5.4 | DIGNIDADE, DIGNIDADE HUMANA, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA..... | 78 |
| 5.5 | DIGNIDADE: ENFOQUE FILOSÓFICO, JURÍDICO E OUTROS..... | 79 |
| 5.6 | DIGNIDADE NAS TESES JUSNATURALISTAS E JUSPOSITIVISTAS | 82 |
| 5.7 | DIGNIDADE NAS TESES UNIVERSALISTAS E PARTICULARISTAS..... | 85 |
| 5.8 | DIGNIDADE: CONCEITO..... | 91 |
| 5.9 | CARACTERÍSTICAS DA DIGNIDADE..... | 110 |
| 6 | PROPRIEDADE/TRABALHO..... | 117 |
| 6.1 | O TRABALHO ABSTRATO | 117 |
| 6.2 | A PROPRIEDADE/FUNÇÃO SOCIAL | 124 |
| 6.3 | DA RELAÇÃO ENTRE O TRABALHO, A PROPRIEDADE E A DIGNIDADE..... | 131 |
| 7 | DIGNIDADE E HONRA | 140 |
| 8 | TRABALHO DECENTE - NA TEORIA E NA PRÁTICA | 150 |
| 8.1 | VIOLAÇÕES À DIGNIDADE DO TRABALHADOR E TRABALHO DECENTE | 153 |
| 8.2 | TRABALHO ESCRAVO..... | 163 |
| | CONCLUSÃO | 174 |
| | REFERÊNCIAS..... | 180 |

RESUMO

A presente tese investiga o conceito de dignidade nas relações de trabalho em uma perspectiva crítica. Apresenta a noção de dignidade não como uma dádiva da natureza humana, mas como uma conquista em permanente construção e reconstrução pela sociedade. Demonstra as limitações do conceito de dignidade atualmente difundido que, pautado por um paradigma ideológico que desvincula a idéia de dignidade da noção de honra, espolia o trabalhador dos liames de pertencimento comunitário. Busca repensar a dignidade nas relações de trabalho, sugerindo novos paradigmas para sua compreensão, encontrados na noção de trabalho decente e no resgate do conteúdo de honra da dignidade. Não se contenta com uma limitação da dignidade à garantia de direitos mínimos e imunidades generalizadas, com a possibilidade de acesso do trabalhador a bens e a serviços como consumidor no mercado, mas pretende abranger outras experiências humanas, alheias à produção e consumo de mercadorias. Com isso pretende alcançar um conceito de dignidade capaz de atuar como instrumento efetivo de inclusão social e garantia de respeito aos direitos fundamentais do trabalhador.

ABSTRACT

The purpose of the present thesis is the investigation of dignity in labor relations, from a critical perspective. It aims to demonstrate the limitations of the current widespread concept of dignity, within an ideological paradigm that opposes dignity to the idea of honor, setting the worker free of all community belonging bonds. This approach develops the notion that dignity is not due to human nature, but is in permanently being constructed and reconstructed by society. It aims at rethinking dignity in labor relations, suggesting new paradigms for its understanding, founded on the notion of decent work and the rescue of dignity's content of honor. The thesis does not limit itself to dignity as the assurance of minimum rights and generalized immunities, as the worker's capacity of access to goods and services as a market consumer, but intends embracing other human experiences, not connected to productions and consumption of merchandise. The analysis intends therefore to achieve a concept of dignity able to be an effective instrument of social inclusion and a warranty for the respect of the worker's fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A motivação para esta pesquisa parte da pretensão da autora de compreender melhor o conceito de dignidade do trabalhador, do ponto de vista acadêmico, e de contribuir para uma visão mais instrumental do tema.

O trabalho institucional junto ao Ministério Público do Trabalho trouxe a provocação para esta pesquisa, diante do conhecimento cotidiano de práticas empresariais indignas e da necessidade de se invocar a dignidade do trabalhador para coibi-las. Concorreu para a escolha o conhecimento de decisões judiciais que esvaziam o conceito de dignidade e a carência de precisão do conceito de dignidade apresentado pela doutrina.

A formação em Ciências Sociais e as linhas de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná levaram à perspectiva interdisciplinar, não apenas dentre os ramos do Direito, congregando aportes do Direito Civil e do Direito do Trabalho, mas também dentre outros saberes diversos do conhecimento jurídico, como a Sociologia e a Antropologia, mantendo-se, não obstante, o cerne da tese na perspectiva jurídica.

A relevância do tema nas relações de trabalho e, em face dessa importância, a constatação da existência de poucos trabalhos doutrinários específicos a respeito do tema, no âmbito da doutrina trabalhista, concorreram igualmente para a escolha do assunto.

Na doutrina jurídica e na jurisprudência invoca-se a dignidade do trabalhador para justificar os mais diversos posicionamentos, mas o paradigma ideológico que a ela conferem usurpa do trabalhador a prerrogativa de ser social que o caracteriza, como indivíduo integrado em uma comunidade. Assim, as dificuldades em se conceituar e em se delimitar o conteúdo advêm de à dignidade atribuir-se um conceito esvaziado de sua essência, que permite invocar-se tal idéia mesmo em posicionamentos frontalmente contrários, assim considerados em relação ao sentido que ora se proporá.

Propor o esvaziamento do conceito de dignidade pode parecer antagônico à pretensão de afirmá-la como limite e como garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Porém a desconstrução de um conceito cristalizado pode desvelar o conteúdo subjacente ao conceito, permitindo que um novo posicionamento se imponha, em uma nova configuração da idéia de dignidade, que identifique na seara jurisprudencial e doutrinária o seu espaço de existência, já que é da compreensão da dignidade já contemplada no ordenamento jurídico que se estará tratando.

O momento de profundas alterações no mundo do trabalho, trazidas especialmente pelos novos métodos de gestão da produção, com a intensificação do trabalho e difusão do discurso que tenta apresentar a empresa como centro das preocupações relativas ao trabalho, as propostas diárias e cada vez mais intensas de "flexibilização" dos direitos dos trabalhadores, ao mesmo tempo em que no âmbito das relações de Direito Civil se tenta recolocar o ser humano no centro do sistema jurídico, com o desenvolvimento da noção de função social, da propriedade e do contrato, são fenômenos que evidenciam a atualidade do tema proposto.

O estudo trata da dignidade no âmbito das relações de trabalho, não apenas das relações de emprego, havendo a possibilidade de a proposta de dignidade que aqui se busca construir ser aplicada para além do trabalho prestado de maneira subordinada, acompanhando-se o movimento de ampliação por que passa a própria Justiça do Trabalho, que se vê às voltas na atualidade não mais apenas com o trabalhador empregado, mas com as relações de trabalho, num sentido mais abrangente.

A tese se destina à investigação da compreensão atualmente difundida da dignidade, dentro de uma perspectiva que aqui se denomina crítica. Esta perspectiva crítica encontra nas obras de Herrera Flores e Pietro Barcellona o fundamento em que se apóia. Tem por fim mostrar as limitações do conceito de dignidade que se difunde na modernidade, associado à qualidade de consumidor do trabalhador no mercado, para sugerir uma nova possibilidade de compreensão e delimitação da dignidade do trabalhador, vinculada à noção de trabalho decente e ao seu conteúdo de honra,

além do seu conteúdo de garantia de direitos mínimos, que não se tem a pretensão de negar. Pretende evidenciar que a compreensão moderna da dignidade está dentro de um paradigma ideológico que a evidencia como oposta à idéia de honra, liberando o trabalhador de todos os vínculos de pertencimento comunitário e de qualquer projeto pessoal que tenha permanência e perenidade.

Nesse intuito, desenvolve-se uma compreensão de que a dignidade não é algo dado por uma natureza humana, mas uma conquista em permanente construção e reconstrução pela sociedade. Assim considerada, a dignidade somente pode ser compreendida como um conceito dinâmico, variável no espaço e no tempo, mas merecedor de um tratamento que não o esvazie de conteúdo.

Este trabalho não tem a pretensão de devolver ao trabalhador a materialidade do trabalho, de propor novas formas de organização da produção e do trabalho, embora se procure deixar muito claro que as relações de trabalho estão inseridas num contexto mais amplo de relações econômicas e sociais, que não podem ser desconsideradas. Especialmente em relação ao trabalho escravo, o componente cultural também se evidencia presente de maneira acentuada. Dentro dos parâmetros da produção sob o capitalismo, pretende-se reafirmar a necessária prevalência da dignidade como instrumento efetivo de inclusão social e garantia e da promoção de direitos dos trabalhadores.

A análise se inicia pela escolha de um referencial teórico crítico para evidenciar o caráter de construção social da dignidade, a sua característica instrumental, na garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores e na promoção da inclusão do outro. Para precisar o conceito passa-se à distinção entre direitos humanos, direitos fundamentais e outros conceitos afins, optando-se pela inserção da dignidade dentre os direitos fundamentais, por estar reconhecida no texto constitucional vigente no país, sem retirá-la do âmbito dos direitos humanos. Feita esta opção, analisa-se a consideração da dignidade como princípio, necessidade e direito subjetivo, adotando-se a concepção que percebe elementos das três categorias na dignidade, o que assegura a ela a exigibilidade necessária para que seja um instrumento eficaz de

garantia de direitos fundamentais dos trabalhadores, mantendo a sua dimensão transformadora e múltipla.

Passa-se, na seqüência, ao desenvolvimento histórico da dignidade, primeiro no plano internacional, com destaque para o papel do cristianismo, a obra de Kant, o papel da reforma Protestante, das Revoluções Francesa e Americana e da Constituição de Weimar, das gerações de direitos fundamentais e, por fim, a fase de sua internacionalização nos tratados e documentos internacionais. No âmbito do direito interno faz-se uma breve análise da dignidade nos sucessivos textos constitucionais.

Situada a dignidade no tempo, analisa-se o conceito, ou melhor, os vários conceitos, teses e enfoques possíveis de dignidade, arriscando-se um conceito próprio de dignidade, dentro dos referenciais e objetivos propostos. Finaliza-se o capítulo com as características da dignidade.

Aproximando-se a análise das relações concretas de trabalho e inserindo-a no contexto mais amplo das relações sociais em que se verifica, passa-se à análise da propriedade e de sua função social, do trabalho abstrato e da relação entre propriedade, trabalho e dignidade.

No capítulo seguinte busca-se o resgate do sentido de honra da dignidade, sem a exclusão do seu sentido de conteúdo de direitos mínimos e imunidades generalizadas que tornam o trabalhador apto ao consumo de bens e serviços necessários à garantia de sua sobrevivência na sociedade contemporânea. Com a proposta de resgate da honra busca-se a reinserção do trabalhador em seus vínculos de pertencimento comunitário, a consideração da posição que ocupa na sociedade sob o capitalismo e os papéis e direitos que decorrem do reconhecimento da dignidade do trabalhador como ser inserido em uma sociedade.

Na seqüência, analisam-se os elementos do trabalho decente e o seu conceito, compreendendo-se como componente da dignidade, que deve ser considerada dentro desses parâmetros. Para trazer à análise a concretude das relações de trabalho, coletam-se alguns exemplos ilustrativos de violações da dignidade do trabalhador que atentam contra a idéia de trabalho decente, analisados

à luz da compreensão de dignidade proposta. Por fim, é dado destaque ao trabalho escravo, compreendido aqui como a situação de indignidade mais grave no âmbito das relações de trabalho.

Além de reunir diversas propostas e compreensões acerca da dignidade nas relações de trabalho, o estudo pretende propor uma compreensão própria da dignidade, empregando como método a pesquisa bibliográfica, a pesquisa de diplomas legais, de decisões da jurisprudência e de situações concretas.

A tese busca repensar a dignidade nas relações de trabalho, sugerindo novos paradigmas para sua compreensão, pretendendo preencher de conteúdo o conceito e torná-lo, desse modo, mais instrumental. Nessa formulação conceitual da dignidade como uma construção social voltada à idéia de trabalho decente e que resgate o conteúdo de honra inserido no conceito de dignidade do trabalhador reside a sua originalidade.

1 UMA PERSPECTIVA PARA A ANÁLISE DA DIGNIDADE

Tratar da dignidade do trabalhador, sob a perspectiva do trabalho decente e da noção de honra, pressupõe a explicitação dos marcos teóricos da análise. É necessário estabelecer estes pontos de partida, porque a dignidade envolve elementos ideológicos, históricos e culturais, vinculando-se à vida concreta das pessoas, especialmente em suas relações de trabalho. Encontra-se marcada por alto grau de indeterminação, permeada por incertezas, inclusive quanto a ser valor, norma ou princípio, ou ter componentes de cada uma destas categorias. É compreendida como direito fundamental, direito humano, ou valor no qual estão fundados os direitos fundamentais ou direitos humanos, de maneira não necessariamente excludente.

O olhar que por meio do presente esforço se lança sobre a dignidade do trabalhador está fundado numa teoria crítica dos direitos fundamentais¹, mais especialmente nas obras de Joaquín Herrera Flores e Pietro Barcellona, cujas propostas teóricas estarão presentes como referencial em todo o texto, na construção da concepção de dignidade que está sendo proposta, vinculada à noção de trabalho decente e ao conteúdo de honra, tornando-se um instrumento de inclusão e de garantia de respeito aos direitos fundamentais do trabalhador.

Tomando-se a obra de Herrera Flores², a perspectiva afasta-se de uma "visão de mito dos privilegiados" dos direitos humanos, buscando uma compreensão que não seja redutora da complexidade da realidade, que não situe a dignidade em uma esfera que transcende à ação política.

¹Herrera Flores desenvolve sua proposta em torno de direitos humanos, mas a opção neste texto é por direitos fundamentais. A distinção e razões da opção serão esclarecidos posteriormente, no capítulo sobre a dignidade do trabalhador.

²HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; RUBIO, David Sánchez; GUTIÉRREZ, Germán. **El Vuelo de Anteo**: derechos Humanos y crítica de la razón liberal. Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo 9. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer S. A., 2000.

A dignidade será considerada como sendo historicamente construída e permanentemente reconstruída, não como um direito próprio de uma natureza humana. A busca de uma compreensão da dignidade como um significado construído, não como um dado constituído por uma natureza humana, estabelece o ponto inicial de diferenciação de grande parte dos autores que tratam do tema.

Hannah Arendt, ao delimitar o conceito de condição humana (e que significaria que o homem é um ser condicionado, para quem tudo o que é dado pela natureza, ou por ele elaborado, se torna condição de sua existência posterior) lembra-nos que: "...nada nos autoriza a presumir que o homem tenha uma natureza ou essência no mesmo sentido em que as outras coisas têm. Em outras palavras, se temos uma natureza ou essência, então certamente só um deus pode conhecê-la e defini-la;..."³ Barcellona complementa esta idéia, afirmando que deduzir normas de uma pretensa natureza humana somente poderia produzir fantasias, ou servir para uma ideologia de desresponsabilização.

A idéia de construção social considerada na presente análise não importa a idéia de definitividade, tendo em vista a dinâmica que é própria às relações sociais que servem de base à dignidade. É a idéia do possível e alcançável a um determinado grupo social, num determinado momento histórico, e que traz inerente a noção de mudança com a modificação da conjuntura social, que resulta num novo momento histórico. Dentro dessa perspectiva de permanente construção social, utilizam-se as idéias de Herrera Flores, para quem as produções culturais, incluídas as políticas e jurídicas, são ficções que criamos por este processo de reconstrução da realidade. E como todas as demais construções, estão determinadas pela história e pelo trabalho de interpretação. O que evidencia que a concepção atual dos direitos humanos (inclusive da dignidade) não é a mesma que havia por ocasião da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948. E certamente a atual não permanecerá a mesma nas próximas décadas.

³ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p.18.

Herrera Flores parte da prática dos direitos humanos, para entendê-los dentro de sua complexidade, atribuindo-lhes o papel de instrumento na luta contra as injustiças. Para este efeito, analisa seu desenvolvimento no contexto de um processo mais amplo, que compreende a transposição do modo pelo qual a economia ordena as atividades na modernidade, para todas as formas de organização social, segundo a lógica da luta pela obtenção do maior benefício individual, em face da escassez de meios e recursos limitados⁴. No dizer de Karl Polany, citado pelo autor, o mercado torna-se "*...ideología, racionalidad y fundamento de nuestra vida en sociedad. (...) El mundo de la vida há sufrido un proceso de mercantilización único en la historia de la humanidad. De la economía de mercado hemos ido pasando gradual, pero inexorablemente, a la sociedad de mercado.*"⁵

Essas concepções da escassez de bens e limitação da oferta são construções dogmáticas, porém costumam ser apresentadas como constatações empíricas. Correspondem a um contexto histórico e social específico, não a verdades absolutas e imutáveis. As leis de mercado são impostas e mantidas politicamente, mas são apresentadas como se fossem o resultado espontâneo de um processo evolutivo. Da mesma forma a autonomia do econômico não ocorre espontaneamente e precisa ser permanentemente garantida e imposta.

O que significa que para Herrera Flores a concepção atual de direitos humanos decorre de um processo de desenvolvimento marcado pelos pressupostos da ideologia de mercado, que resulta em um sujeito atomizado e egoísta. O ser humano é considerado indivíduo do mercado, que tem seus desejos e necessidades limitados às coisas que estão disponíveis no mercado.

⁴O autor afirma que a economia anteriormente era um processo coletivo de construção de condições de vida para todos, por meio da busca dos meios mais adequados à satisfação das necessidades materiais.

⁵HERRERA FLORES et al., op. cit., p.1. Tradução livre: Nestes termos, a possibilidade do futuro depende da colocação em crise da ideologia do individualismo radical da modernidade e da capacidade de repensar-se a relação entre indivíduo e comunidade, além das figuras tradicionais.

Esse processo mais amplo que o autor analisa é essencial à construção de uma nova compreensão da dignidade. Esta análise não pretende o isolamento do objeto de estudo ao âmbito do jurídico, mas a sua compreensão dentro da dinâmica das relações sociais em que está inserido, daí a importância do referencial escolhido.

Barcelona trata da mesma maneira os direitos humanos, mas parte da alteração do processo cognitivo verificado na modernidade e que, no seu entender, torna possível a compreensão da experiência como estando vinculada à produção e consumo de mercadorias e, do indivíduo, como indivíduo singular, detentor de direitos e liberdades individuais.

Para alcançar-se essa compreensão é preciso que se considere que a racionalidade moderna permitiu a abstração das experiências e das tradições, por meio da apropriação da experiência pelo sujeito cognoscente, que antes tinha na experiência o pressuposto do conhecimento e da identidade pessoal, exprimindo a experiência de si, através da narração da experiência. O sujeito da experiência era o senso comum, presente em cada indivíduo e reelaborado na narração da experiência. Já o sujeito da ciência era o intelecto, que estava ligado à ordem cósmica universal. Esta cisão permitia a elaboração da compreensão dos limites da vida e da morte, que permeava todos os vínculos afetivos e cotidianos. A ciência moderna abole esta separação e elabora um sujeito central, que se torna o padrão da experiência, reconstruindo a realidade segundo seus modelos e subtraindo dela a objetividade do mundo mágico-natural. Para este autor:

Il soggetto moderno è il portatore della qualità razionale - è per natura essere razionale - che gli consente di "calcolare" i fatti dell'accadere e ordinarli secondo la legge dei numeri e della quantità. (...) La "fantasia" diventa "ipotesi" da verificare e la "natura" un campo aperto alla osservazione e alla manipolazione. L'esperienza diventa esperimento, oggetto di previsione e di verifica.⁶

⁶BARCELLONA, Pietro. **Le passioni negate**: globalismo e diritti umani. Troina (En): Città Aperta edizioni di Oasi Editrice, 2001. p.39-40. Tradução livre: O sujeito moderno é o portador da qualidade racional - é por natureza ser racional - o que lhe consente calcular os fatos do acontecer e ordená-los segundo as leis dos números e da quantidade. (...) A fantasia torna-se hipótese a verificar e a natureza um campo aberto à observação e à manipulação. A experiência torna-se experimento, objeto de previsão e de verificação.

Formam-se saberes especializados no processo de conhecimento da realidade, que se torna circular:

La totalidad como idea, como lugar, como noción há sido desplazada y su lugar lo há ocupado un sistema de saberes especializados, cerrados, enroscados en torno a sus propios objetos y extremadamente desconfiados ante cualquier relación de comunicación recíproca.

(...) en la época actual la extrema fragmentación de las especialidades parece responder a una lógica más profunda y específica. Es la lógica de la circularidad y de la autorreferencialidad del proceso cognoscitivo, que anula la distancia entre sujeto y objeto y que tiende a excluir un saber de lo universal, una visión situada por encima de los saberes particulares y que los reconduzca a unos principios y leyes comunes.⁷

A representação do indivíduo na modernidade está caracterizada por uma liberdade sem limites, por sua vontade de possuir o mundo. Uma nova compreensão dos direitos humanos exige que a relação entre o indivíduo e a comunidade seja pensada de maneira diversa da proposta pelo individualismo.

Hinkelammert⁸ entende que é preciso fazer frente à concepção que dimensiona os direitos humanos segundo as leis do mercado, considerando-se os desejos e necessidades do ser humano corporal, enfrentando-se a abstração liberal que separa direitos e liberdades, para que seja possível desvencilhar-se da visão dos direitos humanos como distorções do mecanismo da oferta e procura, com o qual se pretende compreender toda a realidade.

Com efeito,

a dignidade precisa ser compreendida e tutelada como algo que está além deste raciocínio próprio da realidade de mercado e do modo de produção capitalista, não podendo ser condicionada às tendências no mercado e à lógica que lhe é peculiar, se o que se pretende é uma certa compreensão de dignidade, orientada por um

⁷BARCELONA, Pietro. **EL individualismo propietario**. Madrid: Trotta, 1996. p.99-100.

⁸HINKELAMMERT, Franz J. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. In: FLORES, Joaquín Herrera; HINKELAMMERT, Franz J.; RUBIO, David Sánchez; GUTIÉRREZ, Germán. **El Vuelo de Anteo**: derechos Humanos y crítica de la razón liberal. Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo 9. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer S. A., 2000.

conjunto de idéias, não qualquer compreensão, que possa inclusive esvaziar completamente o conceito.

Segundo Barcellona a concepção moderna nega o corpo, que é reduzido a instrumento e objeto. Com isto, impede o desenvolvimento de experiência ou representação do indivíduo que não esteja vinculada à produção e ao consumo de mercadorias, aproximando-se da concepção de Herrera Flores. *"...il progetto occidentale garantisce il massimo di 'privatizzazione del mondo' riducendo la sfera pubblica alle regole del mercato e garantendo così l'indifferenza e la solitudine nella dimensione propriamente esistenziale della vita: el godimento e la sofferenza."*⁹

A lógica econômica é aceita sem reservas, assim como os primados da produção e do crescimento. Generaliza-se a idéia de que os homens estão reunidos em sociedade para produzir mais. O bem-estar, possibilitado pelo crescimento econômico, torna-se fim dos indivíduos e da sociedade, colocando-se a produção, os meios de produção e a técnica no centro dos interesses da sociedade. Como o dinheiro é o principal meio para a realização desta finalidade, o objetivo da produção passa a ser o dinheiro. Nenhum valor se opõe à técnica e o indivíduo e sua existência passam a ser uma mera contingência. Com a mundialização da economia esta tendência se acentua, neutralizando-se qualquer conteúdo de valor. Poder fazer torna-se a substância ética da liberdade e a emancipação passa a ser compreendida como bem-estar econômico, posse de bens de consumo. Este mundo da técnica e do consumo é apresentado como natural, como única via possível para a existência social. A dignidade do trabalhador é compreendida dentro da perspectiva estrita do acesso a bens e serviços.

O mercado torna-se garantia do predomínio do indivíduo singular, regendo-se pela liberdade individual e pelos direitos individuais. A afirmação do universalismo e

⁹BARCELLONA, **Le passioni...**, p.16. Tradução livre: ...o projeto ocidental garante o máximo de "privatização do mundo" reduzindo a esfera pública às regras do mercado e garantindo assim a indiferença e a solidão na dimensão propriamente existencial da vida: o prazer e o sofrimento.

da liberdade constitui estratégia para disciplinar a experiência. Prevalece a proibição de interferência na esfera alheia. Não se pode pretender nada de ninguém, sem o seu consentimento, nem por forma diversa da troca monetária. O que afasta qualquer demanda de prestação que não seja economicamente mensurável.

Os direitos humanos são reivindicados como pretensão, mas transformam-se em forma de dependência da lógica de mercado, alcançando até mesmo o que antes estava no âmbito das relações solidárias e afetivas. "*I diritti umani rappresentano l'iscrizione della vita nel giuridico statale.*"¹⁰

É preciso situar os direitos humanos no espaço, na pluralidade e no tempo, afastando-se a concepção que os apresenta como resultado de um processo natural e imodificável, no qual a luta pelo bem se antepõe aos direitos, em um ordenamento neutro. A forma de organização das forças produtivas e relações de produção constitui a base cultural da humanidade e também dos direitos humanos, interferindo na construção das identidades dos indivíduos e das classes sociais, a nível simbólico, cultural, econômico e estrutural.

Barcelona afirma que o Direito moderno, pelo contrário, é geral e abstrato, neutraliza as diferenças e os vínculos de pertencimento comunitário e promove a exclusão do que não é igual. Compreende como justiça apenas a justiça legal do Estado, que se torna procedimento de composição de conflitos, com o objetivo de realização da paz social. O jurídico articula as diferenciações funcionais das diversas esferas da realidade, ao construir a igualdade formal, a qual permite que se coloque a lei acima de tudo. Os direitos humanos, por sua vez, neutralizam a política como responsabilidade de decisão sobre regras e como conflito sobre regras.

A ação política considerada é apenas a que se desenvolve nos limites do Estado, conforme Herrera Flores, sendo compreendida como meio para a realização de fins econômicos, que não são questionados. A esfera econômica é apresentada

¹⁰BARCELLONA, **Le passioni**..., p.141. Tradução livre: Os direitos humanos representam a inscrição da vida no jurídico estatal.

como autônoma. "*Los derechos humanos quedan reducidos, desde el punto de vista de esta racionalidade, a derechos de propietarios que piensan a partir del mercado.*"¹¹Também eles são direitos do mercado e o seu reconhecimento deve considerar o seu custo econômico, devendo-se deixar de lado as reivindicações que contrariem os cálculos do mercado.

Além de serem compreendidos como direitos de proprietários que pensam a partir do mercado, devendo ser dimensionados e reconhecidos segundo cálculos econômicos, os direitos humanos são concebidos como dados por uma natureza humana, retirando-se deles o conteúdo de construção pela ação social e política.

Em complemento a essa idéia, Barcellona afirma que o Direito perde sua dignidade de imagem da justiça, de expressão de uma ordem suprema, tornando-se pretensão e demanda de um indivíduo contra o outro. A subjetividade jurídica se contrapõe à existência empírica da pessoa concreta. O formalismo jurídico da igualdade abstrata de indivíduos isoladamente considerados garante a atribuição de um único sentido para as relações de força estabelecidas pela relação entre poder econômico e poder político.

Vinculada a essa supremacia do econômico e ao papel do Direito moderno está a discussão entre universalismo e relativismo dos direitos humanos. Herrera Flores propõe o desenvolvimento de um tipo de universalismo que supere tanto a imposição universal de um determinado particular predominante, quanto a absolutização das diferentes características culturais. O que interessa à pretensão de compreensão da dignidade como uma construção social, que não é universal, mas universalizável.

Barcellona afirma que há uma tensão entre o fundamento universalista e o particularismo do Estado e da cidadania jurídica; tensão que se evidencia na tendência à neutralização ou contingenciamento das diferenças e à recondução dos fenômenos à medida única da abstração jurídica e da abstração monetária:

¹¹HERRERA FLORES et al., op. cit., p.25.

La distruzione dell'altro/differente come persona porta con sé che il corpo altrui sia solo considerato come "macchina da lavoro" o come "macchina erotica", e che, come sottolinea Enriquez, si istituisca una perfetta analogia fra la produzione di merci e la produzione di emozioni. Nel mondo della razionalità strumentale della produzione illimitata di merci, tutto può essere contabilizzato e ciò non è rilevante per il calcolo è fuori da ogni visibilità: là dove ciascuno è misurato unicamente per quello che há e che consuma, dove tutto è riconducibile a equivalenza di quantità, non c'è più posto per il riconoscimento del "diverso".¹²

As pessoas são consideradas pelo que possuem e consomem, não pela posição que ocupam no grupo ou sociedade, ou pelos papéis sociais desempenhados, como ocorria nas formas de organização social anteriores ao capitalismo. O universalismo que se constrói é antes o do consumo, ou do potencial de consumo.

Com o universalismo dos direitos, na forma como se tem efetivado, o que se alcança, na realidade, é o domínio do Ocidente sobre todo o planeta. Quem decide quando e como, em relação aos conflitos que envolvem direitos humanos, é a política do mais forte, legitimada pelo formalismo jurídico. Esta idéia proposta por Barcellona parece ter sido escrita sob medida para a política atual dos Estados Unidos em relação ao Iraque, embora seja bem anterior a esta situação. Possivelmente, cada vez que a obra for lida e relida, permitirá a identificação imediata com alguma situação concreta, porque a prática dos direitos humanos tem revelado este componente ideológico e político. Segundo Barcellona:

...la "filosofia" dei diritti umani tende ad annullare la dimensione sociale (che è la dimensione del rapporto fra l'individuo e la società in cui vive) e a ridurre ogni ipotesi di conflittualità alla dimensione individualistica del singolo che protesta e si rivolge a un tribunale, neutralizzando il momento collettivo dell'agire politico. Di fatto i diritti umani sono usati adesso come strumento di spolitizzazione della società. Per esempio, come si può inquadrare il conflitto fra capitale e lavoro in una visione atomizzata dei diritti? Non c'è più l'idea che si possano organizzare i lavoratori per far valere insieme le loro pretese, e non c'è neanche più l'idea che gli imprenditori siano espressione di una logica comune. Ora, se

¹²BARCELONA, **Le passioni...**, p.94. Tradução livre: A destruição do outro/ diferente como pessoa traz em si que o corpo do outro seja considerado apenas como "máquina de trabalho" ou como "máquina erótica", e que, como sublinha Enriquez, se institua uma perfeita analogia entre a produção de mercadorias e a produção de emoções. No mundo de racionalidade instrumental da produção ilimitada de mercadorias, tudo pode ser contabilizado e o que não é relevante para o cálculo está fora da própria visibilidade: lá onde cada um é medido unicamente pelo que tem e que consome, onde tudo é reconduzível à equivalência de quantidade, não há mais lugar para o reconhecimento do "diverso".

*si pensa che al centro dell'agire politico c'è sempre la dimensione collettiva, è chiaro che se si riduce tutto alla dimensione singolo-versus- potere, viene neutralizzata la dimensione politica, che non è pensabile rispetto all'individualità atomizzata.*¹³

Para o citado autor a razão tecnológica é a "herdeira" do universalismo liberal, já que a tecnicização e economização da vida remetem à idéia de ausência de necessidade da participação do indivíduo concreto no processo. A universalidade jurídica, que aparentemente é capaz de acolher as diferenças e instituir o indivíduo singular como titular de direitos, tem por resultado efetivo a neutralização das diferenças, transformando-as em diversidades que podem ser reconduzidas a um esquema de transação de interesses. Os direitos humanos representam a última forma jurídica de existência do ser humano, mas paradoxalmente não estão fundados no humano, e sim na técnica.

Barcellona relata que, para Adorno e Horkheimer, a pretensão do homem de se tornar padrão do mundo e seu criador termina por sujeitá-lo às máquinas que ele mesmo criou. Esta é, para estes autores, a alienação extrema, porque com isto se inverte o projeto de emancipação em uma alienação total, pois o homem que presume colocar-se em posição de comando acaba preso em uma engrenagem que não controla mais. Porém, a técnica não é capaz de oferecer resposta para a questão acerca do sentido da vida. Em relação à justiça este fenômeno da tecnicização também é observável, na neutralização dos conflitos e redução do direito ao seu aspecto formal.

¹³BARCELLONA, **Le passioni...**, p.135. Tradução livre: ...a filosofia dos direitos humanos tende a anular a dimensão social (que é a dimensão do relacionamento entre o indivíduo e a sociedade em que vive) e a reduzir cada hipótese de conflituosidade à dimensão individualista do singular que protesta e se dirige a um tribunal, neutralizando o momento coletivo do agir político. De fato os direitos humanos são usados hoje em dia como instrumento de despolitização da sociedade. Por exemplo, como se pode enquadrar o conflito entre capital e trabalho numa visão atomizada dos direitos? Não há mais a idéia que se possa organizar os trabalhadores para fazer valer em conjunto suas pretensões, e não há nem mesmo mais a idéia que os empreendedores sejam expressão de uma lógica comum. Ora, se se pensa que no centro do agir político está sempre a dimensão coletiva, é claro que se se reduz tudo à dimensão singular versus poder, vem neutralizada a dimensão política, que não é pensável em relação à individualidade atomizada.

A norma moderna é uma norma que tem possibilidade de se universalizar para regular as relações. Todos os cidadãos são sujeitos de direito, porque a lei é formulada de tal maneira que, abstratamente, qualquer um pode ter acesso aos recursos. Porém, desconsideram-se as condições materiais que permitem a efetivação dos direitos por ela abstratamente assegurados. A idéia de subjetividade abstrata é necessária ao pensamento moderno para a mediação do conflito entre a universalidade geral da ordem jurídica e a individualidade empírica da existência; para desvincular de determinações pessoais as relações entre os indivíduos, apresentadas como objetivadas, estabelecidas entre esferas de liberdade abstrata; para liberar das determinações pessoais, ainda, as riquezas e recursos necessários à satisfação das necessidades humanas.

A qualificação do sujeito é externa ao indivíduo, dada pelo direito, não pela relação imediata com a realidade empírica, com os papéis sociais por ele desempenhados, com sua posição na sociedade. A ordem é criada pelo indivíduo, mas está acima dele, como um *a priori* necessário. Ela se sustenta sobre os indivíduos que a produzem, mas, estes só são sujeitos de direitos, porque uma norma determinada os reconhece como tais.

As diferenças sociais, de gênero, de condição econômica, de raça, e outras, são reconduzidas à medida uniformizadora do direito. "*Nello statuto del diritto dell'eguaglianza giuridica non c'è spazio per le differenze irreducibili che metterebbero in dubbio la possibilità di ricondurre tutti a un único criterio di misura (anche la morte o la lesione della vita há un 'prezzo', è un danno risarcibili).*"¹⁴

O paradoxo da igualdade é uma das contradições da modernidade. A igualdade é, ao mesmo tempo, um pressuposto e um objetivo. Os homens são iguais porque são medidos pela mesma medida, mas são medidos pela mesma medida porque são iguais. Deste modo, a igualdade formal torna evidentes as

¹⁴BARCELONA, **Le passioni...**, p.102. Tradução livre: No estatuto do direito à igualdade jurídica não há espaço para as diferenças irreconduzíveis, que colocam em dúvida a possibilidade de reconduzir tudo a um único critério de medida (também a morte e a lesão da vida tem um "preço", é um dano ressarcível).

desigualdades substanciais e exige sua realização, tendo por objetivo a igualdade substancial. Ou seja, o formalismo da igualdade está "contaminado" dos conteúdos materiais da igualdade substancial.

O universalismo jurídico e a economia monetária constituem atualmente a forma pela qual pode ocorrer a cooperação entre os homens, sem exigência de comunicação recíproca e exteriorização de sentimentos. O que libera o indivíduo dos vínculos e dependências impostos nas formas de organização social anteriores, além de dificultar qualquer possibilidade de se produzir uma organização que compreenda a confirmação recíproca das individualidades e permita a construção de escopos comuns.

A visão complexa dos direitos humanos proposta por Herrera Flores exige uma racionalidade de resistência, que não negue a possibilidade de se alcançar uma síntese das diferentes opções, relativamente aos direitos, mas que não desconsidere as lutas pelo reconhecimento de diferenças étnicas, de gênero ou outras. O universal não é o ponto de partida, mas sim o de chegada. É preciso criar condições para o desenvolvimento das potencialidades humanas, de um poder que se componha não de imposições e exclusões, mas de generalidades compartilhadas, às quais a sociedade chega e não das quais ela parte.

O autor citado também pretende que os direitos humanos não sejam compreendidos como normas internacionais de aplicação improvável no mundo globalizado. *"Los derechos humanos son algo más que dichas 'declaraciones' y 'pactos'. Son el conjunto de procesos (normativos, institucionales y sociales) que abren y consolidan espacios de lucha por la dignidad humana."* E mais adiante na mesma obra retorna ao tema, para afirmar que os direitos humanos são: *"...los medios discursivos, expresivos y normativos que pugnan por reinsertar a los seres humanos en el circuito de reproducción y mantenimiento de la vida, permitiéndonos*

abrir espacios de lucha e reivindicación. No somos nada sin derechos. Los derechos no son nada sin nosotros."¹⁵

Nessa preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais se pode vislumbrar uma aproximação com a teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli¹⁶, para quem os direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico são exigíveis, porque existentes, devendo o intérprete colimar a lacuna representada pela ausência de mecanismo de garantia deste direito. Porém, Ferrajoli defende uma compreensão de direitos fundamentais como direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos que possuam *status* de pessoa, cidadãos e capazes de agir. Sua proposta é de um conceito formal de direitos fundamentais, que entende competir à teoria do direito. Todos os aspectos sociais, culturais, históricos e ideológicos, para Ferrajoli, estão excluídos deste conceito formal, sendo questões para a Dogmática Jurídica, a Filosofia do Direito e a Política. No que toma uma direção que não se compatibiliza a de Herrera Flores e com a tomada na presente análise.

Ainda nesta proposta de compreensão dos direitos humanos como algo além de princípios ou normas de direito internacional de aplicação duvidosa, será tomada como referencial no capítulo relativo à dignidade o pensamento de Luciane Cardoso¹⁷, para quem os direitos humanos dos trabalhadores podem ser compreendidos como direitos subjetivos, como necessidades e como princípios.

A proposta de Herrera Flores para que se possa alcançar uma concepção histórica e racionalizada dos direitos humanos compreende a recuperação da ação política de seres humanos corporais. O político pode configurar-se como atividade criadora de condições para o desenvolvimento das potencialidades humanas.

¹⁵HERRERA FLORES et al., p.iv e p.78.

¹⁶FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2001.

¹⁷CARDOSO, Luciane. **Direitos humanos e trabalhadores**: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Curitiba, 2003. 332f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná.

A idéia do direito como algo prévio à construção política conduz a uma compreensão restritiva da ação social e a uma noção dos direitos humanos como instâncias politicamente neutras. A política, nesta perspectiva, é vista como consenso, ou busca de consensos, desconsiderando-se os antagonismos reais, que ficam relegados à esfera do econômico. É necessária a recuperação da visão ampla e não fragmentada da ação e, também, da compreensão ampla e corporal dos direitos humanos.

Em nossa sociedade as concepções ideológicas são vividas como realidades, com predomínio da subjetividade que considera apenas o plano mental, não a corporalidade. Isto permite que cada um possa compreender-se a si mesmo como centro isolado de consciência e ação. A subjetividade do outro somente pode ser garantida por algo externo aos sujeitos. Quando se considera o aspecto corporal, inserem-se os sujeitos no contexto, fazendo com que necessitem uns dos outros para a satisfação de suas necessidades. Tomar em conta o corporal pressupõe que sejam considerados direitos à satisfação de necessidades sociais e econômicas, direitos de reconhecimento (de gênero, étnicos, de diferença) e direitos de integridade corporal (como o de não ser torturado ou submetido a morte violenta).

A concepção crítica dos direitos humanos de Herrera Flores importa ainda uma teoria impura dos direitos, porque só o impuro é cognoscível, encontrando-se em espaço e tempo determinados, podendo ser descrito. Considerar o impuro significa reconhecer os vínculos que ocorrem entre os fenômenos da realidade investigados. Analisar a dignidade na perspectiva do impuro significa ter em conta a posição e os vínculos que apresenta no espaço (contexto físico e simbólico) concreto e determinado, considerando-se sua relação com outros direitos humanos, seus conteúdos e diferenças.

A teoria dos direitos humanos de Herrera Flores pressupõe uma metodologia relacional destes direitos, por meio da qual os fenômenos são vistos em suas mútuas relações e em suas relações com o contexto. Isto não quer dizer aceitação necessária de todos os pontos de vista e sua consideração como igualmente válidos. Negar a verdade absoluta não implica atribuir a mesma validade a todo o

restante, apenas introduz na análise a consideração do contexto social. Os direitos humanos são resultado de um processo social geral; estão inseridos no conjunto dos processos sociais e econômicos que são constituídos pelas idéias (produções culturais, científicas, psicológicas e artísticas) e instituições (governo, família, sistema educacional, meios de comunicação, movimentos sociais, etc.), em contínua interação.

O espaço em que devem ser considerados os direitos humanos não compreende apenas o seu local de reconhecimento, mas também a construção simbólica de processos em que se criam, reproduzem e transformam os sistemas de ações sociais. Aqui é interessante destacar o papel da globalização presente na atualidade, que provoca uma reconfiguração social e política do espaço, permitindo que a empresa e o local de produção possam ser deslocados por vários países, atuando em múltiplas localidades. "*Ahora es toda una constelación transnacional de grandes empresas y de intereses difusos las que dominan la nueva concepción de espacio.*"¹⁸

No mesmo sentido, Barcellona afirma que:

*L'idea che l'impresa possa distribuirsi come una rete è allucinante, giacché cancella ogni determinazione spazio/temporale e ogni idea di mediazione: se si prende un prodotto, si vede che le componenti sono duemila, tremila, che non si sa dove è fatto, che c'è ormai una fabbrica-mondo che produce in ogni luogo e in nessun luogo. È saltata così ogni mediazione spazio/temporale e ogni idea di confine e, perciò stesso, di relazione fra persone concrete.*¹⁹

A globalização reconstrói a organização espacial, destruindo as formas tradicionais que distinguiam o interno do externo, o próximo do longínquo. A mudança na noção de espaço interfere na formação das identidades individuais e coletivas e, ainda, no imaginário social. Modifica-se a política, que deixa de realizar o papel de

¹⁸HERRERA FLORES, op. cit., p.62.

¹⁹BARCELLONA, **Le passioni...**, p.51. Tradução livre: A idéia que a empresa possa distribuir-se como uma rede é alucinante, já que cancela cada determinação espaço/temporal e cada idéia de mediação: se se toma um produto, vê-se que os componentes são dois mil, três mil, que não são de onde é feito, que é agora uma fábrica - mundo que produz em cada lugar e em nenhum lugar. É omitida assim cada mediação espaço/temporal de cada idéia de limite e, por isto mesmo, de relação entre pessoas concretas.

contenção da economia. O processo cultural sofre o impacto desta homogeneização: *"Si apre la porta a due processi contraddittori: la diffusione di una cultura globale, omogenea, ma anche amorfa, senza qualità, e uno stress, derivato dalla stessa cultura globale che non conferisce identità, che produce piccole patrie, neonazionalismi, chiusure."*²⁰ A relação entre o universal e o singular passa a ser mediada não apenas pelo parâmetro da mercadoria e do dinheiro, mas também pela abstração do direito cosmopolita.

Estas concepções acerca da globalização são importantes aqui, porque é considerando o processo de globalização, que Herrera Flores propõe uma teoria dos direitos humanos por uma perspectiva nova, integradora, crítica e contextualizada. E porque não há como se desenvolver qualquer análise de relações jurídicas, que tenha a pretensão de considerá-las em sua concretude, no contexto das relações econômicas, sociais e políticas, sem fazer nenhuma menção a este processo, que interfere de maneira tão acentuada no plano das relações sociais.

Para o autor referido, as idéias e conceitos de direitos humanos hoje devem permitir o avanço na luta contra a globalização do capital, com a imposição de regras justas de comércio internacional e a exigência de observância e cumprimento pelas empresas transnacionais dos direitos sociais, econômicos e culturais em todos os países.

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

²⁰BARCELONA, **Le passioni...**, p.116-117. Tradução livre: Abre-se a porta a dois processos contraditórios: a difusão de uma cultura global, homogênea, mas também amorfa, sem qualidade, e um estresse derivado da própria cultura global que não confere identidade, que produz pequenas pátrias, neo-nacionalismos, fechamentos.

O autor afirma que precisam ser evitadas as interpretações que naturalizam os direitos humanos, retirando-os de sua história; ou que os estetizem, desconsiderando suas implicações ideológicas e políticas, para situá-los à margem dos conflitos e posições de poder nele envolvidos. A presente análise pretende afastar-se de uma interpretação naturalizada da dignidade, situando-a na concretude das relações de trabalho.

Herrera Flores identifica a compreensão proposta na própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, se considerada em sua totalidade. O artigo 1.º traz uma definição abstrata de pessoa humana não situada, definida à margem de seus contextos sociais e pessoais. Se todos nascem iguais em direitos, então cada um deve zelar pelo respeito a tais direitos. Mas os arts. 29 e 30 do mesmo instrumento inserem a ordem política e social justa na consideração a respeito dos direitos humanos, como necessidade para a satisfação destes direitos. E o art. 29 amplia a compreensão dos direitos humanos para além das prerrogativas individuais, introduzindo a noção de dever de cada um em relação aos demais membros da comunidade.

Não se pode perder de vista que o Direito não reconhece ou garante as expectativas de modo neutro, pois está vinculado à realidade de poder. Por este motivo não basta ao estudo dos direitos humanos conhecer apenas os resultados normativos dos processos sociais, sendo necessário o conhecimento dos processos que levaram a eles. Esta necessidade se evidencia especialmente nas relações de trabalho, que envolvem exercício de poderes pelo empregador, como responsável pela determinação e direção da atividade desenvolvida pelo empreendimento.

É preciso que se alcance uma compreensão da ordem jurídica laboral que reconheça a pluralidade, que não seja excludente. Há um trecho da "Condição Humana" de Hannah Arendt sobre a pluralidade que merece ser transcrito aqui para complementar a proposta de Herrera Flores:

A pluralidade humana, condição básica da ação e do discurso, tem o duplo aspecto de igualdade e diferença. Se não fossem iguais, os homens seriam incapazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, ou de fazer planos para o futuro e prever as necessidades das gerações vindouras. Se não fossem diferentes, se cada ser humano

não diferisse de todos os que existiram, existem ou virão a existir, os homens não precisariam do discurso ou da ação para se fazerem entender. Com simples sinais e sons, poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas.

Ser diferente não equivale a ser outro – ou seja, não equivale a possuir essa curiosa qualidade de "alteridade", comum a tudo o que existe e que, para a filosofia medieval, é uma das quatro características básicas e universais que transcendem todas as qualidades particulares. A alteridade é, sem dúvida, aspecto importante da pluralidade; é a razão pela qual todas as nossas definições são distinções e o motivo pelo qual não podemos dizer o que uma coisa é sem distingui-la de outra. Em sua forma mais abstrata, a alteridade está presente somente na mera multiplicação de objetos inorgânicos, ao passo que toda vida inorgânica já exibe variações e diferenças, inclusive entre indivíduos da mesma espécie. Só o homem, porém, é capaz de comunicar a si próprio e não apenas comunicar alguma coisa – como sede, fome, afeto, hostilidade ou medo. No homem, a alteridade, que ele tem em comum com tudo o que existe, e a distinção, que ele partilha com tudo o que vive, tornam-se singularidade, e a pluralidade humana é a paradoxal pluralidade de seres singulares.²¹

É no sentido da consideração das especificidades na construção de uma dignidade que tenha potencial para se universalizar, no que tange ao reconhecimento dessa forma de entendimento e ao conteúdo assim proposto, dentro de uma perspectiva crítica dos direitos humanos, que está sendo trazida aqui como referencial a obra de Herrera Flores.

Barcelona, o outro autor utilizado como referencial da presente análise, não revela uma preocupação tão evidentemente propositiva, com a criação de uma nova perspectiva para os direitos humanos. Mas se mostra essencial para a compreensão do atual contexto social e econômico, não apenas com relação ao enfoque sobre o conceito de dignidade, mas também na abordagem acerca do trabalho abstrato, da propriedade e de seus limites, como será visto oportunamente.

Para esse autor, o sistema dos direitos humanos, tal como se apresenta, não dá importância à desigualdade de poder e possibilita a exclusão de velhos, crianças, desempregados, assim como permite a individualização do problema que é relacionado com a estrutura intrínseca da sociedade. Nesse ponto se observa a aproximação e a compatibilidade com a proposta de Herrera Flores.

²¹ARENDR, op. cit., p.188-189.

O direito moderno proclama a universalidade dos direitos de cada homem pertencente ao gênero humano. A economia se globaliza por meio da constituição de poderes econômicos supranacionais e da extensão das relações de mercado. A associação entre capital e pesquisa científica aplicada produz um desenvolvimento acentuado da capacidade produtiva. A organização técnica da tecnologia modifica o processo produtivo, que se apresenta como um grande fluxo informático capaz de atravessar espaços e lugares. As funções de produção e reprodução da vida humana parecem não necessitar mais da mediação das relações sociais. A finalidade comum torna-se secundária na determinação da produção.

Citando Vattimo, o autor afirma que a produção em massa caracteriza-se pela renovação contínua. Até mesmo as relações sociais são pouco estáveis e sujeitas a um contínuo processo de adaptação e inovação²². O universalismo dos direitos individuais parece estar vinculado à expansão das formas das mercadorias e relações monetárias. Esta conjuntura enfraquece a importância dos grupos intermediários e as formas de pertencimento social, o que está vinculado ao enfraquecimento do sentido da honra, como será visto oportunamente.

Por meio da rede de comunicação telemática se realiza uma nova forma de construção do trabalho concreto. Para Barcellona a rede é um conceito fundante nesta nova forma de organização globalizada, compondo uma nova forma de interação entre os indivíduos múltiplos e anônimos:

La rete è il motore del processo di deistituzionalizzazione dei rapporti fra individui che si liberano dalle forme di mediazioni tradizionali, creando un nuovo "spazio" senza confini e frontiere, fondato esclusivamente sulla "comunicazione". La moltitudine degli individui anonimi, e allo stesso tempo interattivi, costituisce la nuova società civile mondiale che non abita alcun territorio particolare e realizza le condizioni di una "nuova libertà" dell'individuo che non ha più bisogno di alcuna "comunità organizzata" per farla valere e difendere, avendo già in comune la Rete che lo contiene.²³

²²BARCELLONA, **EL individualismo...**

²³BARCELLONA, **Le passioni...**, p.122. Tradução livre: A rede é o motor do processo de desinstitucionalização das relações entre indivíduos que se liberam das formas de mediação

Esse afrouxamento das relações intersubjetivas, com a possibilidade de relacionamento exclusivamente por meio de comunicação e possibilidade de ocultação do sujeito que interage, interfere de maneira imediata na compreensão da dignidade do trabalhador e no seu conteúdo de honra. O trabalho vivo sofre o impacto dessa mudança e se subtrai à mediação e ao domínio do capital, desvinculando-se a força produtiva do indivíduo, ingressando no sistema de rede geral criativa, pelo qual é possível produzir bens em conexão direta com o sistema das necessidades sociais. Nesta perspectiva, segundo o autor, poder-se-ia falar de um novo direito natural dos indivíduos humanos, fundado exclusivamente na liberdade individual. Mas o mundo globalizado é também o espaço de uma nova luta contra o capitalismo, reabrindo-se a possibilidade de ações globais não limitadas às fronteiras nacionais.

Barcelona entende que é limitado o âmbito das relações individuais de trabalho na luta por uma verdadeira democracia social e econômica. Para que ela seja alcançada, é preciso mudar a organização do trabalho e o próprio processo produtivo. Não é possível exigir-se um direito ao trabalho enquanto não se alcançar uma economia fundada no equilíbrio monetário ou enquanto não puder ser controlado o poder das empresas supranacionais.

Para garantia dos direitos humanos é preciso que haja um mecanismo sancionatório. Os Estados possuem o monopólio da força, mas não há quem de fato possa garantir os direitos humanos. *"Non credo che si possa continuare a parlare di 'vicenza senza significato'; di validità senza effettività, non si può continuare a parlare di diritti che sono validi, ma non 'efficaci'. (...) L'individuo è assunto a 'oggetto' del Potere e dell'Ordine che ne controlla le passioni attraverso l'universalismo delle*

tradicionais, criando um novo "espaço" sem limites e fronteiras, fundado exclusivamente na "comunicação". A multidão dos indivíduos anônimos, e ao mesmo tempo interativos, constitui a nova sociedade civil mundial que não habita nenhum território particular e realiza as condições de uma "nova Liberdade" do indivíduo, que não tem mais necessidade de nenhuma "comunidade organizada" para fazê-la valer e defender, tendo agora em comum a rede que o contém.

forme senza contenuto."24 O universalismo pretende ser um mecanismo apto a gerar a máxima inclusão, mas na prática gera cada vez mais exclusão. O próprio homem concreto fica dele excluído, já que os direitos estão previstos para homens sem existência real, sem cultura, sem tradições.

Para a modificação da concepção vigente de direitos humanos, o autor propõe que a política seja compreendida novamente como projeto de espaços futuros, que restitua aos homens a capacidade de pensar e criar simbolicamente, e que não seja mais compreendida como mera administração de finanças públicas.

Se não é possível de imediato e por meio desta análise alterar a conjuntura política, econômica e laboral atual, é possível, como propõe Mariano Maresca a respeito da obra de Barcellona²⁵, buscar a tomada de consciência do caráter ideológico e político do trabalho do jurista e intérprete do direito. É possível a utilização do jurídico, buscando-se as contradições e lacunas, para decidir em favor dos desfavorecidos.

Este trabalho parte das idéias dos autores anteriormente mencionados para elaborar uma nova perspectiva a respeito da dignidade do trabalhador. Pretende demonstrar que houve uma construção histórica de uma concepção dos direitos humanos e da dignidade em especial, que pode ser diversamente compreendida, na busca de relações de trabalho mais democráticas e centralizadas no trabalhador, em seus direitos fundamentais, tomando-se por base a noção de trabalho decente e resgatando-se o conteúdo de honra da dignidade.

Nesta análise não se alimenta a pretensão de negar ou superar a produção teórica que não apresente os mesmos pressupostos aqui escolhidos, como ocorre com a obra de Ferrajoli. Trata-se de propor uma outra forma de compreender a dignidade, como mais uma alternativa à compreensão da questão. Aceitar a

²⁴BARCELLONA, **Le passioni**..., p.140. Tradução livre: Não creio que se possa continuar a falar de "vigência" sem significado, de validade sem efetividade, não se pode continuar a falar de direitos que são válidos, mas não 'eficazes" (...) O indivíduo é afirmado como "objeto" do Poder e da ordem que dele controla as paixões através do universalismo das formas sem conteúdo.

²⁵BARCELLONA, **EL individualismo**...

pluralidade de enfoques e compreensões da realidade, contudo, não é o mesmo que ser conivente com propostas de análise que importam mera distorção da realidade para atendimento de interesses determinados. Daí a observação de algumas decisões jurisprudenciais que aqui serão consideradas como contrárias à dignidade, embora nada digam a respeito da dignidade, ou afirmem que a estão aplicando. Como pondera Hannah Arendt em relação à verdade da política, segundo Lafer: "O oposto da verdade factual não é o erro, mas a mentira, e esta, quando não apenas esconde mas destrói a verdade, transforma-se em auto-ilusão."²⁶

No dizer de Franco Montoro: "Não basta ensinar direitos humanos. É preciso lutar pela sua efetividade. E, acima de tudo, trabalhar pela criação de uma cultura prática destes direitos."²⁷ A pretensão desta análise é estar inserida nesta luta pela efetividade da dignidade do trabalhador, pela construção de uma compreensão da dignidade que evidencie seu caráter de construção social instrumental para a garantia de direitos fundamentais dos trabalhadores, dentro da perspectiva do trabalho decente e pela recuperação do conteúdo de honra da dignidade.

²⁶LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 5.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p.250.

²⁷MONTORO, Franco. Cultura dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. (Coleção do Instituto Jacques Maritain). p.22.

2 DIGNIDADE DO TRABALHADOR: DIREITOS HUMANOS/DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uma vez estabelecida a perspectiva a partir da qual será analisada a dignidade, o referencial teórico que permeia a presente análise, o que foi feito no capítulo anterior, necessário mais um esclarecimento e uma opção teórica. É preciso esclarecer se o tema está sendo tratado sob a perspectiva dos direitos humanos, ou dos direitos fundamentais, ou dos direitos do homem e liberdades fundamentais. Ou se ambos os conceitos se confundem, ou se complementam. É preciso tratar dos direitos fundamentais por mais um motivo, porque a dignidade é considerada o seu fundamento por vários autores, alguns citados adiante.

Inicialmente, é preciso destacar-se um autor que entende que a dignidade não pode ser tratada sob a perspectiva dos direitos humanos, sendo que sequer menciona os direitos fundamentais. É uma concepção distante, neste sentido, de todas as demais, propondo para a dignidade um tratamento distinto, especial, único. Trata-se de Bernard Edelman²⁸, para quem os direitos humanos estão vinculados ao reconhecimento do sujeito de direito, que é o centro do sistema formado por eles.

O sujeito de direito²⁹, expressão do poder reconhecido ao indivíduo, como costuma entender a doutrina de maneira geral, é o fim e a origem do direito. O fim,

²⁸EDELMANN, Bernard. **La persone en danger**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999.

²⁹Alain Renault, em "O indivíduo: reflexão acerca da Filosofia do sujeito" afirma que, no desenvolvimento da filosofia, ao processo de individualização do sujeito segue-se o de subjetivação, típico da modernidade. É na modernidade que a liberdade é concebida em termos de autonomia, fundada no poder de escolha. Se nas sociedades primitiva e medieval a tradição se impõe ao indivíduo independentemente de sua vontade, na democracia moderna a lei está fundada na vontade dos homens. A idéia de sujeito de direito é mais ampla que a de indivíduo, implicando a transcendência da individualidade e comportando necessariamente a intersubjetividade, a comunicação por meio de uma esfera de valores e princípios comuns. "...o que define intrinsecamente a modernidade é, sem dúvida, a maneira como o ser humano nela é concebido e afirmado como fonte de suas representações e de seus atos, seu fundamento (subjectum, sujeito), ou ainda, seu autor: o homem do humanismo é aquele que não concebe mais receber normas e leis nem da natureza das coisas, nem de deus, mas que pretende fundá-las, ele próprio, a partir de sua razão e de sua vontade". (RENAULT, Alain. **O indivíduo**: reflexão acerca da filosofia do sujeito. Trad. Elena Gaidano. Rio de Janeiro: Difel, 1998. p.10).

porque tudo converge para ele; a origem, porque sem ele o direito não teria objeto. Os direitos humanos têm por referência o valor liberdade, reconhecido aos sujeitos e tendo por limite a garantia aos demais sujeitos destes mesmos direitos. A dignidade é um conceito novo, que não se enquadra na perspectiva dos direitos humanos, tendo se desenvolvido a partir da noção de crimes contra a humanidade e das discussões da bioética. Não está vinculada à noção de liberdade, mas de humanidade, não podendo ser analisada sob o mesmo paradigma dos direitos humanos, embora seja mais cômodo analisar-se o conceito desconhecido e novo sob a ótica do que já é conhecido:

..Alors que l'homme des droits de l'homme représente, juridiquement, l'individu universel dans la liberté universelle, et met donc en scène un processus d'identification, l'humanité ne permet pas un mode de représentation. Elle se présente comme la réunion symbolique de tous les hommes dans ce qu'ils ont de commun, à savoir leur qualité d'êtres humains. En d'autres termes, elle est ce qui permet la reconnaissance d'une appartenance à un même "genre": le genre humain.³⁰

A maioria dos autores, contudo, vincula a dignidade aos direitos humanos, ou fundamentais, seja considerando-o como um deles, como o principal deles, ou como valor em que estão fundados.

A gênese dos conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais é distinta³¹, estando os direitos humanos vinculados ao Direito anglo-saxão, os direitos fundamentais ao Direito alemão e os direitos do homem e liberdades fundamentais ao Direito francês. Não há distinção essencial entre os conceitos, quanto a sua gênese e desenvolvimento histórico; a distinção está vinculada a opções filosóficas de cada autor.

³⁰EDELMANN, op. cit., p.508-509. Tradução livre: Enquanto o homem dos direitos humanos representa, juridicamente, o indivíduo universal, na liberdade universal, colocando assim em cena, um processo de identificação, a humanidade não permite um modo de representação. Ela se apresenta como a reunião simbólica de todos os homens naquilo que eles têm em comum, a saber, sua qualidade de seres humanos. Em outras palavras, ela é o que permite o reconhecimento de um pertencimento a um mesmo gênero: o gênero humano.

³¹A este respeito ver Arion Sayão Romita (**Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005).

Rangel³² relata que o Padre José Aldunate, da Companhia de Jesus, defende a existência de duas tradições teóricas na matéria dos direitos humanos: a primeira ligada à Ilustração e às Revoluções Francesa e Americana, de caráter individualista; a segunda vinculada à obra de Bartolomé de las Casas e os evangelizadores na América Latina, que pensavam os direitos humanos tomando os pobres como ponto de partida, inserida no jusnaturalismo de tradição cristã que compreende o Direito como forma de libertação do oprimido. A corrente de direito natural vinculada à Ilustração funda-se na razão e delimita o âmbito dos direitos humanos ao indivíduo, tendo como base a afirmação racional do "eu" em face do outro, sem consideração ao contexto histórico. Para Rangel a teoria individualista dos direitos humanos, que não destaca deveres ou responsabilidades para com o outro, é a mais aceita na sociedade de mercado contemporânea, estando fundada na obra de Thomas Hobbes e John Locke.

A identificação de tendências ou concepções na matéria de direitos humanos comporta outras possibilidades, como a proposta por Alvarenga³³, para quem há três grupos de concepções filosóficas dos direitos humanos: a concepção idealista, que os entende a partir de uma visão metafísica e abstrata, como inerentes à pessoa humana, independentemente do reconhecimento do Estado e contrapostos ao Direito positivo como normas universais, imutáveis e evidentes; a concepção positivista, que os compreende como direitos reconhecidos pelo Estado, inseridos na ordem jurídica positiva; a concepção crítico-materialista, que os compreende como expressão formal de um processo político, social e ideológico, verificado no processo de ascensão da burguesia ao poder.

³²RANGEL, Jesús Antonio de la Torre. **Derechos humanos desde el jusnaturalismo histórico analógico**. México (DF): Porrúa, 2001.

³³ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. **Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza**: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional. Brasília: Brasília jurídica, 1998.

Essa mesma autora relata a distinção entre três tipos de definição dos direitos humanos feita por Peres Luño, com base na obra de Bobbio: definições tautológicas, que são as que definem os direitos do homem pelo fato de serem atribuídos aos seres humanos; definições formais, que os definem como os que pertencem ou devem pertencer a todos os homens; definições teleológicas, que definem os direitos do homem como direitos indispensáveis ao aperfeiçoamento da pessoa humana, progresso social e desenvolvimento da civilização. E conforme o tipo de definição de direitos humanos que se faça, pode-se estar mais ou menos próximo dos direitos fundamentais e de outros conceitos afins.

Bobbio, aliás, entende que não pode haver democracia sem direitos humanos. Para ele: "Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos."³⁴

Feitas essas considerações acerca dos possíveis agrupamentos de conceitos dos direitos humanos, é possível passar-se às definições de direitos humanos. O primeiro autor trazido nesta perspectiva é Perez Luño, para quem os direitos humanos são: "*Un conjunto de facultades y instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional y internacional...*".³⁵ É uma definição que menciona o processo histórico e social que conduz ao reconhecimento do direito, mas que também contempla a necessidade de reconhecimento pela ordem jurídica positiva.

Diversamente desse entendimento, Fernando G. Jayme conceitua os direitos humanos como "...o caminho a seguir na busca da felicidade, direito de todos os

³⁴BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.1.

³⁵Apud ALVARENGA, op. cit., p.42.

seres humanos, reconhecidos pioneiramente na Constituição dos Estados Unidos".³⁶ Os direitos humanos são, para este autor, a via de realização da dignidade humana. Não podem consistir numa invocação abstrata da liberdade, mas garantir o direito à vida, ao trabalho, ao acesso às condições imprescindíveis para a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais. Basta o indivíduo ser humano para tornar-se titular de direitos humanos. É uma definição que na tipologia de Perez Luño seria teleológica, voltada à dignidade, liberdade e à felicidade. Mas o autor não fornece elementos que permitam distinguir os direitos humanos de conceitos afins, nem para delimitar o que seja a felicidade buscada por intermédio dos direitos humanos.

No que tange ao conceito de liberdades públicas, para a maior parte dos doutrinadores franceses, são as reconhecidas pelo direito positivo em favor dos particulares, inseridas no ordenamento jurídico interno, enquanto que os direitos do homem estão no plano da ética e são vinculados à sociedade internacional. Os direitos do homem são compreendidos como inerentes à pessoa humana, constituindo a fonte das liberdades. Os direitos fundamentais são contemplados por normas jurídicas positivas de direito interno e têm a possibilidade de produzir efeitos jurídicos. Coincidem com os direitos do homem, ou direitos humanos, no aspecto histórico, especialmente em relação a sua proclamação. Os direitos humanos estão mais aproximados da idéia de conteúdo ético-político e do caráter supra-positivo.

A expressão direitos do homem difundiu-se com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Esta declaração distinguia direitos do homem, entendidos como tendo caráter abstrato e universal, pertencentes ao homem como indivíduo, de direitos do cidadão, a serem exercidos pelo homem socialmente considerado, em face do Estado. Para os revolucionários a declaração não estava criando direitos, mas apenas os reconhecia e declarava.

³⁶JAYME, Fernando G. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.1.

Num sentido que é mais difundido e sem considerar a idéia de liberdades públicas, Blanca Martinez V. Fuster³⁷ considera que a expressão direitos humanos deve ser reservada para os direitos positivados em normas internacionais, enquanto os direitos fundamentais são aqueles positivados no âmbito do direito interno dos Estados.

Essa parece ser a tendência atualmente predominante, encontrando-se essa compreensão de direitos humanos, como positivados em normas internacionais, e direitos fundamentais, como positivados no ordenamento interno, em grande parte dos autores que se dedicam ao estudo da matéria na atualidade.

Alvarenga³⁸ menciona, ainda, a expressão direitos públicos subjetivos, que dizem respeito aos direitos que surgem nas relações entre os indivíduos e os Estados, a partir do século XIX.

A utilização de tantas terminologias distintas (direitos humanos, direitos fundamentais, direitos do homem, liberdades públicas, etc.) contribui para uma maior indeterminação dos direitos humanos e, de conseqüência, interfere em sua aplicabilidade prática.

Romita aponta os motivos elencados por Peces-Barba para optar pela denominação direitos fundamentais:

Segundo a argumentação de Peces-Barba, deve ser adotada a denominação direitos fundamentais pelos seguintes motivos: 1.º - é mais precisa que a expressão direitos humanos e não revela a ambigüidade que esta supõe; 2.º - abarca as duas dimensões contidas na expressão direitos humanos, sem incorrer nos reducionismos iusnaturalista ou positivista; 3.º - é mais adequada do que os termos direitos naturais ou direitos morais, que mutilam os direitos humanos de sua faceta jurídico-positivista; 4.º - é mais adequada do que os termos direitos públicos subjetivos ou liberdades públicas, que podem perder de vista a dimensão moral e restringir o sentido à faceta de consagração pelo ordenamento; 5.º - por sua aproximação com direitos humanos, mostra-se sensível a uma imprescindível dimensão ética.³⁹

³⁷Apud ALVARENGA, op. cit.

³⁸ALVARENGA, op. cit.

³⁹ROMITA, op. cit., p.45.

Optando também pela denominação direitos fundamentais, Robles afirma que os direitos humanos ou direitos do homem, que eram classicamente denominados de direitos naturais e atualmente de direitos morais, não são direitos, mas critérios morais relevantes à convivência humana. São utilizados pelo julgador para fundamentar as decisões e pelo legislador para a criação das leis. Mas não apresentam a possibilidade de ação processual perante um juiz. Já os direitos fundamentais são positivados e processualmente protegidos. A definição de quais direitos são fundamentais é resolvida no âmbito de cada ordenamento jurídico, normalmente sendo especificados pela constituição interna do país, recebendo um tratamento especial que os diferencia dos demais direitos. Para ele os direitos fundamentais: "São direitos humanos positivados, isto é concretados e protegidos especialmente por normas de nível mais elevado."⁴⁰ A positivação os transforma de critérios morais em direitos subjetivos. Porém, ao analisar a constituição espanhola, o autor entende que os direitos sociais e econômicos não são direitos fundamentais, porque não gozam da situação privilegiada necessária a tanto. São princípios de política legislativa e não direitos subjetivos. E ressalta que esta constatação não implica a conclusão de que estão totalmente destituídos de proteção jurídica, mas essa proteção é heterogênea e precisa ser verificada em cada direito em particular.

Essa concepção dos direitos sociais como princípios de política legislativa e não como direitos fundamentais não é a escolha desta análise. Mais adiante será tratada a consideração da dignidade não apenas como princípio, mas também como direito e necessidade.

Para Brito Filho os direitos fundamentais são os reconhecidos pelo Estado na sua ordem interna; enquanto que direitos humanos constituem "...o conjunto de

⁴⁰ROBLES, Gregório. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri (SP): Manole, 2005. p.7.

direitos necessários à preservação da dignidade da pessoa humana".⁴¹ Fernando J. Jayme tem o mesmo entendimento em relação aos direitos fundamentais, quanto a estarem reconhecidos nas Constituições dos Estados, acrescendo aos direitos humanos a característica de estarem reconhecidos nos tratados internacionais. Para ele, tanto os direitos humanos, quanto os fundamentais, destinam-se à garantia da dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva de vinculação dos direitos humanos com normas previstas em tratados internacionais, o autor em comento relata a concepção de Willis Santiago Guerra Filho, para quem os direitos humanos são pautas ético-políticas situadas numa dimensão suprapositiva, encontrando-se acima das leis que correspondem ao ordenamento jurídico interno. A relação entre direitos humanos e direitos fundamentais é de complementaridade. "A dignidade da pessoa humana enquanto premissa antropológica constitui uma garantia de não retrocesso, pois a partir desse reconhecimento os direitos fundamentais foram progressivamente desenvolvidos, não se admitindo sequer a possibilidade de restringi-los."⁴²

Ainda dentro desta distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais é preciso citar o pensamento de Pachés⁴³ a respeito dos direitos fundamentais, que para ele se apresentam na ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e, ao mesmo tempo, como marco de proteção das situações jurídicas subjetivas. Ou seja, apresentam uma dupla característica. No plano subjetivo continuam atuando como garantia de liberdade individual, ao que se acresce a defesa dos interesses sociais e coletivos; no plano objetivo assumem uma dimensão institucional funcionalizando seu conteúdo para a consecução de fins e valores constitucionalmente

⁴¹BRITO FILHO, José Cláudio Monterio. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração do trabalho - trabalho forçado e outras formas de trabalho forçado. São Paulo: LTr, 2004. p.37.

⁴²JAYME, op. cit., p.15.

⁴³PACHÉS, Fernando de Vicente. **El derecho del trabajador al respeto de su intimidad**. Madrid: Consejo Económico y Social, 1998.

proclamados. Ou seja, desvinculam-se de sua origem puramente individualista para assumirem também um caráter comprometido com a perspectiva da solidariedade social.

Os direitos fundamentais possuem, ao mesmo tempo, uma função inovadora, ou criadora, do ordenamento e uma função unificadora, fornecendo uma base comum a todos os segmentos do ordenamento, podendo projetar-se na interpretação de todas as normas. O que significa que tais direitos não apenas fundamentam o sistema político, como também a estruturação e conteúdo das instituições jurídico-privadas.

Sarlet inicia a obra dedicada ao estudo da eficácia dos direitos fundamentais com a distinção entre direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais, entendendo como direitos do homem, os naturais ainda não positivados; direitos humanos, os positivados na esfera do direito internacional; e direitos fundamentais, os reconhecidos pelo direito constitucional interno de cada Estado. Adverte quanto à inexistência de identidade necessária entre direitos humanos e direitos fundamentais e afirma:

...as expressões "direitos fundamentais" e "direitos humanos" (ou similares), em que pese sua habitual utilização como sinônimas, se reportam a significados distintos. No mínimo, para os que preferem o termo "direitos humanos", há que referir - sob pena de correr-se o risco de gerar uma série de equívocos - se eles estão sendo analisados pelo prisma do direito internacional ou na sua dimensão constitucional positiva. Reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948, quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que as sucederam, de tal sorte que - no que diz com o conteúdo das declarações internacionais e dos textos constitucionais - está ocorrendo um processo de aproximação e harmonização, rumo ao que já está sendo denominado (e não exclusivamente - embora principalmente -, no campo dos direitos humanos e fundamentais) de um direito constitucional internacional.⁴⁴

Feitas essas observações acerca da distinção entre as expressões direitos humanos, direitos fundamentais e outras expressões afins, cumpre apenas ressaltar, já tendo em vista o conceito da dignidade da pessoa humana, que ela tanto está

⁴⁴SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.38.

presente nos tratados internacionais, quanto no ordenamento jurídico interno, em posição de destaque na Constituição Federal. Até pela tendência de aproximação e harmonização dos ordenamentos jurídicos internos ao conteúdo dos tratados internacionais, como nos lembra Sarlet. Ou seja, a dignidade tanto está inserida nos direitos humanos, quanto nos direitos fundamentais, considerando-se aqui como um direito, pois, como será visto adiante, há autores que vêem a dignidade apenas como princípio e outros apenas como valor fundante dos direitos fundamentais. Está inegavelmente prevista no ordenamento jurídico pátrio, permitindo uma idéia de ser tutelada legal e jurisprudencialmente, podendo ser tratada no âmbito dos direitos fundamentais. Mas está na base de todos os direitos humanos, o que impede sua retirada do âmbito dos direitos humanos.

Como bem pondera Fariñas Dulce⁴⁵, os direitos humanos respondem a determinados valores de justiça, como a dignidade, a liberdade, a igualdade, a tolerância, a solidariedade e a diferença, os quais se colocam no âmbito da ética, mas mantêm uma evidente dimensão social, já que se constroem, se desenvolvem e se projetam na realidade social. Assim, mais importante que a inclusão da dignidade nos direitos humanos ou fundamentais parece ser a preocupação com a utilização que dela se tem feito.

Em nome da defesa dos direitos humanos verdadeiras aniquilações de direitos humanos já foram levadas a efeito, como por exemplo no processo de colonização da África ou da América, em que se utilizou como justificativa, dentre outras, a prática de canibalismo, os sacrifícios humanos praticados pelos aborígenes e a necessidade de civilizá-los. Na atualidade também recorre-se ao discurso dos direitos humanos toda vez que se pretende justificar determinadas ações políticas de dominação.

⁴⁵DULCE, María José Fariñas. **Los derechos humanos**: desde la perspectiva sociológico - jurídica a la "actitud postmoderna": Cuadernos Bartolome de las Casas 6 - Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid: Editorial Dykenson, 1997.

Os direitos humanos e a dignidade representam uma conquista histórica, o resultado de lutas e demandas sociais. Sua utilização deve ocorrer no sentido de garantia e promoção, não como instrumento de opressão e dominação. Uma compreensão crítica da dignidade permite que se tenha dos direitos humanos uma prática que deles não se divorcie, negando-os quando se diz pretender aplicá-los. Hinkelammert⁴⁶ afirma que para fazer frente a esta inversão dos direitos humanos é preciso considerá-los direitos humanos de seres humanos concretos. Quer dizer, não podem ser considerados fins em si mesmos, porque como fins objetivados se transformam em instituições, as quais podem ser impostas. Impô-las significa violar os direitos humanos, em nome dos quais pretensamente se atua. Neste caso, os direitos humanos como fins destroem os direitos humanos concretos.

Pela utilização que tem sido feita da dignidade e ao mesmo tempo, pela necessidade de que seja observada nas relações entre os indivíduos, é preciso analisar se é norma, princípio, ou apenas valor fundante dos direitos fundamentais. O esclarecimento acerca da inserção da dignidade como direito fundamental, sem retirá-la do contexto dos direitos humanos, estando vinculada tanto aos tratados e convenções de direito internacional, como ao ordenamento jurídico interno, permite que se passe à consideração da dignidade não apenas como um princípio, de aplicabilidade duvidosa, mas também e, de maneira não excludente, como direito e necessidade.

⁴⁶HINKELAMMERT, op. cit.

3 DIGNIDADE COMO PRINCÍPIO, NECESSIDADE E DIREITO SUBJETIVO

Tratada a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, é preciso analisar se a dignidade pode ser considerada um direito. Sobre a consideração da dignidade como princípio, como valor fundante dos direitos fundamentais, regra, como direito, ou como necessidade, não há nenhum consenso na doutrina jurídica.

Em seu desenvolvimento ao longo da história os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana estavam inicialmente voltados à proteção dos cidadãos em face do Estado. Com o desenvolvimento das relações socioeconômicas e o surgimento de outros centros de poder privados, como o do empregador na empresa, passaram a incidir também nas relações entre particulares. A dignidade, tomada como direito subjetivo, como necessidade, ou como princípio (que podem ser concomitantemente considerados), não vincula apenas o legislador, mas também o intérprete, quando aplica o Direito e o próprio particular, na orientação de sua conduta. Mas é preciso definir como deve ser compreendida no âmbito desta análise.

Diversos estudos de Direito têm-se ocupado do tema da dignidade tomada especialmente como princípio, a partir da norma insculpida no inciso III do art. 1.º da Constituição Federal de 1988. Na relação de trabalho a dignidade apresenta peculiaridades próprias e grande possibilidade de aplicabilidade, por ser o contrato de trabalho de trato sucessivo e envolver pessoalidade e subordinação. A discussão sobre ser a dignidade princípio, direito, ou ambos, ou nenhum dos dois, alcança, portanto, a esfera trabalhista.

Comparato compreende a dignidade como fundamento dos direitos fundamentais. Em Aristóteles fundamento significava fonte ou origem de algo; Kant modifica esta compreensão e fundamento passa a ser razão justificativa. Para Comparato o Direito positivo brasileiro emprega o termo fundamento no sentido de razão justificativa, o que pode ser vislumbrado, por exemplo, no art. 1.º da Constituição Federal, que indica a dignidade da pessoa humana como fonte legitimadora de nossa organização estatal, junto com a soberania, a cidadania, o pluralismo político, o valor social do

trabalho e livre iniciativa. O autor afirma que o fundamento dos direitos fundamentais não pode estar apenas na sua positivação, devendo assentar-se em algo mais profundo e permanente. Do contrário, não haveria argumento para se insurgir na hipótese de sua supressão do texto constitucional e das normas infraconstitucionais. A validade formal das normas não alcança os direitos fundamentais em sua dimensão ética, da qual não podem ser separados.

Para o pensamento moderno⁴⁷ a dignidade humana se apresenta como fundamento de validade do Direito, em substituição ao fundamento antes encontrado numa ordem sobrenatural, ou numa abstração metafísica. Rangel⁴⁸, citando o pensamento de González Faus, destaca que embora a modernidade nasça como exaltação do sujeito dotado de dignidade, ao reduzir as relações humanas a relações de troca de objetos consumíveis, provoca a dissolução do sujeito na sociedade e permite que estabeleça apenas um frágil fundamento para os direitos humanos.

⁴⁷LIMA VAZ, Henrique C. de Lima, em "Escritos de Filosofia VII: Raízes da Modernidade" (São Paulo: Loyola, 2002. p.12), destaca que para o pensamento filosófico há três grandes eventos intelectuais na história do Ocidente: o nascimento da razão grega, a assimilação da filosofia antiga pela teologia cristã e o advento da razão moderna. Para ele modernidade designa o conjunto de idéias que vão "...anunciando, manifestando ou justificando a emergência de novos padrões e paradigmas da vida vivida. Em suma, *modernidade* compreende o domínio da vida *pensada*, o domínio das idéias propostas, discutidas, confrontadas nessa esfera do universo simbólico que, a partir da Grécia, adquire no mundo ocidental seu contorno e seu movimento próprios e que denominamos mundo intelectual". O autor distingue modernidade de mundo moderno, que afirma ser um conceito mais amplo, o qual abrange todas as formas sociais, políticas, organizacionais, culturais, ideológicas, éticas e religiosas criadas pela civilização ocidental a partir do século XV. A modernidade se constitui como estrutura simbólica com a razão e sua utilização explícita ou formalizada como instância reguladora do sistema simbólico. Esta alteração do simbólico tem como consequência mais direta a alteração da percepção e controle do tempo, físico e humano, sendo a consciência moderna uma consciência histórica. Essa nova percepção do tempo produz os traços característicos da modernidade: a relação de objetividade do ser humano com o mundo, com a passagem do mundo natural para o mundo técnico (a relação dos indivíduos com o seu mundo objetivo passa a ser mediada pelos objetos); o domínio das relações intersubjetivas, com a afirmação histórica do indivíduo, compreendido como ser social; a relação de transcendência que o ser humano estabelece com o universo simbólico.

⁴⁸RANGEL, op. cit.

No mesmo sentido Romita entende que "O reconhecimento do valor absoluto da pessoa humana ocupa o vértice dos valores consagrados por qualquer ordenamento jurídico justo, aspiração hoje cada vez mais difundida, alcançando significação universal."⁴⁹ Para este autor a dignidade é o fundamento dos direitos fundamentais, da mesma maneira como é para Comparato. Por isto ela encerra um "valor heurístico e uma função hermenêutica". Ou seja, a dignidade influencia o legislador na elaboração das normas de direitos fundamentais e influencia o juiz no momento de julgar; estando presente em toda tarefa de interpretação do ordenamento jurídico. Mas a dignidade não é, ela mesma, um direito fundamental, e sim o valor que dá origem a todos os valores fundamentais.

Neste sentido, ainda, Dinaura Godinho Pimentel Gomes vê no princípio da dignidade o "...valor unificador de todos os direitos fundamentais, enquanto direitos humanos em sua unidade indivisível, servindo como elemento referencial para a aplicação e interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais,...".⁵⁰

A dignidade é considerada por esses autores o fundamento dos direitos fundamentais, o valor fundante do ordenamento jurídico. Mas é possível considerá-la como algo além de um valor ético-jurídico. É possível compreendê-la como princípio, ou como direito, ou tendo características de ambos.

Alexy⁵¹ diferencia princípios e regras entendendo que entre eles há uma diferença de grau, não uma diferença qualitativa. Ambas são normas e determinam o que deve ser, elaboradas com expressões deônticas de permissão e proibição. Mas os princípios determinam que algo seja realizado da maior maneira possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. São mandados de otimização, que

⁴⁹ROMITA, op. cit., p.140-141.

⁵⁰GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005. p.32.

⁵¹ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ordenam alguma coisa, e que podem ser cumpridos em diferentes graus. São núcleos de condensação de valores e bens constitucionais. Já as regras são normas que devem ser cumpridas, desde que sejam válidas.

Tratando também da distinção entre princípios e regras, ao analisar a dignidade, Rizzatto Nunes afirma princípios são regras jurídicas com alto grau de generalidade, em relação às classes de indivíduos a que se aplicam, e de abstração, relativamente aos fatos a que se vinculam. Estão no ponto mais alto do sistema jurídico e devem ser observados por todas as regras jurídicas, que estão neles fundadas. Para este autor a dignidade é um princípio, sem o qual não se legitima, na atualidade, nenhum sistema jurídico. "É que há uma evolução construtiva da razão ético-jurídica que impõe esta conduta."⁵²

Para o autor citado a dignidade não é valor fundante dos direitos fundamentais, mas um princípio, uma regra jurídica caracterizada por alto grau de generalidade e abstração. Grande parte dos autores que tratam da dignidade a consideram como um princípio.

Segundo Lúcia Barros Freitas de Alvarenga⁵³, o principal traço distintivo entre princípio e norma é que na norma há um conteúdo de regra, instrução, ou imposição, que vincula de imediato determinadas situações; já o princípio constitui um preceito básico da organização constitucional. Em relação às normas não pode haver incompatibilidades, quer dizer, a incidência de uma norma para uma determinada situação concreta importará o afastamento de qualquer outra norma que disponha de modo diverso. O princípio, por sua vez, não permite estado de colisão, possibilitando no máximo situações de tensão, já que a incidência de um princípio não afasta a do outro. O que ocorre é a ponderação e relativização dos princípios concorrentes, sem invalidar nenhum deles. Por se tratar de um método de

⁵²NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São paulo: Saraiva, 2002. p.25.

⁵³ALVARENGA, op. cit.

ponderação, não permite o estabelecimento de uma hierarquia fixa, abstrata e apriorística, entre os diversos valores constitucionais. Exceção se faz com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é o fundante da experiência ética.

Alguns autores vislumbram na dignidade aspectos que permitem compreendê-la de mais de um modo. É o caso de Amparo Garrigues Giménez⁵⁴, para quem a dignidade apresenta uma dúplici realidade: tanto existe como fundamento e ponto de partida de outros direitos da personalidade, como do direito à integridade física e não-discriminação, quanto em um sentido autônomo e genérico, de exigência de tratamento adequado à pessoa humana.

Sarlet⁵⁵ afirma que não se pode reconhecer a existência de um direito fundamental à dignidade, porque sendo a dignidade uma qualidade intrínseca ao ser humano, não poderia ser concedida pelo ordenamento jurídico. A dignidade é um princípio e o fundamento de todos os direitos fundamentais. Quando se fala em direito à dignidade, em verdade o que se quer referir é o direito a tê-la respeitada.

Porém, para este autor, a qualificação da dignidade como princípio não significa que tenha apenas conteúdo ético - moral. Como norma positiva, que possui *status* formal e material constitucional, está dotada de eficácia, tendo também o papel de valor fundamental de toda a ordem constitucional. Ele destaca a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio, que serve de parâmetro para que sejam aplicadas, interpretadas e integradas as demais normas que integram o ordenamento jurídico. Na aplicação prática deve prevalecer o princípio da dignidade, embora não tenha caráter de absoluto.

Para autores que se posicionam desta maneira, a dignidade é, em verdade, um valor. E um valor inerente à pessoa humana, quer dizer, é uma opção que envolve

⁵⁴GIMÉNEZ, Amparo Garrigues. La organización del trabajo en la empresa (II). El deber de protección del empresario. In: NINET, J. Ignacio García (Dir.); PALACIO, Arantazu Vicente (Coord.). **Derecho del Trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2001.

⁵⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

um posicionamento filosófico muito claro. E este entendimento, segundo Romita, pode levar à conclusão de que a dignidade não é uma norma jurídica, não estando apta a fundamentar decisões judiciais, em razão do seu alto grau de imprecisão. É uma prerrogativa que o ordenamento positivo não cria, mas apenas reconhece, porque é inerente ao homem. Essa afirmação e reconhecimento jurídicos ocorrem com alto grau de subjetividade e imprecisão.

Se não há nenhum consenso quanto à natureza jurídica da dignidade, é possível aplicar-se aqui a observação feita por Pinilla⁵⁶, relativamente aos direitos humanos em geral, ou seja, que há um certo consenso em torno da idéia de que os direitos humanos desenvolvem uma função inspiradora do ordenamento jurídico, informando tanto a criação judicial, quanto a legislativa. O que não significa que se deva compreender que possuem esta função com exclusividade.

Autores há que, ao contrário dos anteriormente mencionados, entendem haver um direito à dignidade (embora não compreendam a dignidade exclusivamente como direito), o qual poderia demandar a satisfação de pretensões concretas. Luciane Cardoso⁵⁷ está dentre estes autores, compreendendo que a teoria dos direitos humanos dos trabalhadores permite três enfoques principais destes (e da dignidade): como direito subjetivo, como necessidade e como princípio. Como direito subjetivo os direitos fundamentais concretizam-se em direitos fundamentais nos Estados nacionais, que pretendem efetividade e aplicabilidade. Como necessidades evidenciam a urgência do estabelecimento de padrões mínimos de trabalho digno no mundo, enfrentando os aspectos de desenvolvimento econômico das nações. Como princípios, compreendem direitos que têm caráter obrigatório mas permitem aplicação gradual, conforme a realidade fática de cada ordenamento jurídico.

⁵⁶PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos**. Madrid: Editorial Tecnos, 1994.

⁵⁷CARDOSO, op. cit.

Essa parece ser a proposta mais adequada a uma análise da dignidade que não esteja dentro da lógica das leis de mercado; que considere o ser humano concreto, não apenas como indivíduo, mas também em seus vínculos de pertencimento comunitário; que considere as diferenças e seja voltada à inclusão social. Compreendê-la apenas como princípio, como ocorre para a maioria dos autores, muito freqüentemente significa caracterizá-la como uma norma de aplicação duvidável, embora alguns autores entendam que é possível entendê-la como princípio de aplicação obrigatória, com prevalência em relação a outros. Compreendê-la apenas como valor fundante do ordenamento retira-lhe a possibilidade de exigência de aplicabilidade. É apenas o valor a que se devem remeter os legisladores e aplicadores jurídicos quando tratarem de direitos fundamentais. E muito provavelmente este enquadramento apenas como valor fundante ou princípio contribua para a imprecisão do conceito de dignidade e para a sua preterição em alguns julgados, uma das preocupações desta análise.

Como princípios os direitos fundamentais podem ser concretizados de maneira adaptável e progressiva, sendo ainda variáveis no tempo e no espaço. Como princípios, não possuem uma consequência jurídica determinada. Além disso, em razão da possibilidade de concretização gradual, ficam à mercê da vontade política. É preciso ainda tomar o cuidado de não reduzir a dimensão transformadora da dignidade, acentuando apenas sua dimensão garantista, ao destacar-se o seu caráter de norma positiva.

O direito subjetivo implica um poder ou faculdade de alguém sobre alguma coisa. Para que um direito possa ser compreendido como subjetivo precisa haver um sujeito ativo; um sujeito passivo; a demanda do sujeito ativo; a obrigação do sujeito passivo; a correlação entre a demanda do sujeito ativo e a obrigação do passivo; as condições de violação do direito; os meios coercitivos de tutela a ação de tutela.

O direito subjetivo é um conceito que envolve a discussão em torno do conceito jurídico de pessoa e da questão da vontade e da liberdade.⁵⁸ No que respeita aos direitos sociais, segundo Luciane Cardoso⁵⁹, há autores que os entendem como metas jurídicas programáticas, não como direitos subjetivos, não sendo exigíveis juridicamente. Para outros, os direitos sociais são direitos subjetivos e podem ser judicialmente pretendidos. No momento em que foi positivada, a dignidade passou a ter os elementos que caracterizam os direitos subjetivos, inclusive a possibilidade de tutela. No constitucionalismo moderno os direitos fundamentais compreendem tanto garantias individuais, quanto direitos sociais. Representam valores e necessidades historicamente afirmados.

A dificuldade maior que traz a compreensão dos direitos humanos dos trabalhadores como direitos subjetivos é saber contra quem deve ser dirigida a pretensão jurídica, se contra os Estados, contra as organizações internacionais, ou contra os particulares. É saber se possuem deveres correlatos e se devem ser providos de sanção.

Para Luciane Cardoso os direitos humanos são também normas que identificam as necessidades humanas, manifestando-se no convívio humano. "...A temática dos direitos sociais provocou uma reflexão sobre as necessidades

⁵⁸Segundo Rabenhorst afirma na obra "Dignidade humana e moralidade democrática" (Brasília: Brasília Jurídica, 2001), autores voluntaristas como Savigny e Windscheid o direito subjetivo é o poder juridicamente protegido que exerce a vontade de uma pessoa sobre outra. É por meio da vontade que os direitos subjetivos são criados, modificados ou extintos. Para Ihering o elemento substancial do direito subjetivo não seria a vontade, mas o interesse, enquanto que o elemento formal seria a sua proteção jurídica. A crítica marxista dos direitos subjetivos está situada no plano histórico-político, por estarem vinculados a uma concepção liberal-burguesa de dignidade humana. Já para Kelsen os direitos subjetivos são formas de atuação do direito objetivo, um reflexo de um dever jurídico, considerando este autor que apenas a norma jurídica positiva pode ser fonte de direitos e obrigações. Para Hohfeld direito subjetivo é expressão que pode ser utilizada para referir a direito de exigir algo, ou liberdade ou privilégio, ou poder, ou imunidade. A doutrina atual reconhece a ambigüidade do conceito e imprecisão em relação a muitas circunstâncias, mas mantém sua utilização, em razão de sua utilidade prática.

⁵⁹CARDOSO, op. cit.

humanas como fundamento dos direitos humanos. Neste sentido, os direitos humanos viabilizam a satisfação de necessidades do sujeito de direito, compreendido como um ser de carências."⁶⁰

Essa concepção vincula os direitos humanos à economia, numa relação de dependência, pois são direitos que exigem um certo grau de desenvolvimento de todos os povos, assegurando-se um mínimo vital necessário à manutenção da dignidade humana. Entender os direitos humanos dos trabalhadores como necessidades importa priorizar certas necessidades e eleger critérios para a eleição de prioridades. Há um mínimo vital relativo às necessidades dos trabalhadores que precisa ser garantido para sua dignidade, mas não há certeza sobre os limites deste mínimo.

Pinilla afirma que os direitos humanos têm características de princípios e de direitos subjetivos. Só não analisa a questão de serem necessidades também. Têm características de princípios, porque apresentam uma carga axiológica importante, que impregna todo o ordenamento positivo; de direitos subjetivos, porque cumprem as condições reconhecidas para os direitos subjetivos em geral e estão fundados em uma norma, ou seja, no direito objetivo. Os direitos humanos não se referem apenas a faculdades ou direitos de um sujeito, mas também à necessidade de o ordenamento jurídico prestar uma proteção efetiva a um fenômeno mais amplo, que compreende as faculdades e pretensões do sujeito, mas não se esgota nelas. Este autor destaca a importância de os direitos humanos serem compreendidos não apenas como direitos, mas também como deveres jurídicos, no que se aproxima, em certa medida, da proposta de Herrera Flores, de um agir com responsabilidade e reciprocidade, na matéria da dignidade. Incluir na análise dos direitos humanos a compreensão deles também como dever impede sua absolutização.

A dignidade tem inegavelmente a função de limite, tanto nas relações intersubjetivas, quanto nas relações públicas e coletivas. E tem uma função de alicerçar os direitos fundamentais. Mas não tem apenas esta função. Tem também a

⁶⁰CARDOSO, op. cit., p.29.

função de instrumentalizar o indivíduo para que tenha e exerça poder de fazer, de criar, de transformar. A dignidade, como os direitos humanos em geral, tem um componente utópico, voltado à transformação da realidade. Tem características de princípio fundante, porque informa todo o ordenamento e deve ser observada pelo legislador e pelo intérprete do direito. Mas é também um direito e comporta pretensões que podem ser judicialmente perseguidas, na perspectiva da garantia, ou do dever, encontrando expressa previsão no direito positivo.

Para não se perder de vista que a dignidade é um conceito historicamente construído, variável no tempo e no espaço, necessário fazer algumas considerações acerca do desenvolvimento da dignidade no Direito internacional e interno, o que se fará na seqüência.

4 DIGNIDADE NO TEMPO

4.1 NO PLANO INTERNACIONAL

Assentadas as premissas da consideração da dignidade como base dos direitos fundamentais, princípio e direito, importante verificar como ocorreu seu desenvolvimento ao longo do tempo. Por ser a dignidade centro e fundamento dos direitos fundamentais, sua história está ligada à destes.

A concepção dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana não existiu desde sempre, nem para todos os povos, nem em todos os lugares e tempos da mesma maneira. O direito à propriedade, por exemplo, já foi compreendido como um direito absoluto, estando hoje condicionado ao cumprimento de sua função social; os castigos e punições físicas já tiveram ampla aceitação historicamente, como ocorria no período das Ordenações do Reino relativamente à história pátria. Basta-nos lembrar a punição infligida a Tiradentes, que hoje repugna a qualquer um de nós, sendo reprovável como é qualquer prática de tortura ou pena cruel e que, no entanto, era parte do procedimento judiciário e não constituía nenhuma ilegalidade.

Dizer que os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana têm caráter histórico significa que têm caráter instrumental, são socialmente condicionados e marcados pelo relativismo. As tentativas de compreensão ahistóricas dos direitos humanos não conseguem dar respostas adequadas aos problemas sociais e culturais surgidos nas últimas décadas. E não se inserem dentro da proposta de análise aqui elaborada. Direitos humanos e dignidade têm em comum a busca da autonomia do ser humano e a rejeição de qualquer forma de dominação. Mas são criados, produzidos pela sociedade e estão em permanente processo de alteração e mudança, o qual tem sido tendente à ampliação dos direitos e à universalização.

4.1.1 Na Antigüidade e no Cristianismo

Carmen Lúcia Antunes Rocha⁶¹ identifica na obra de Pic de Mirandole, a "Oratio de hominis dignitate", o primeiro escrito sobre a dignidade. Nela o Criador dota o homem de liberdade, fazendo deste um ser que não é nem celeste, nem terreno, nem mortal, nem imortal, dando-lhe a possibilidade para triunfar, crescer e desenvolver-se como desejar. O Criador teria feito o homem livre e autor do próprio destino, responsável por suas escolhas e por sua história.

De maneira geral, na Antigüidade eram reconhecidos personalidade jurídica e direitos, que hoje podem ser qualificados como de cidadania, apenas aos homens livres. A idéia da dignidade desenvolveu-se vinculada à tradição judaico-cristã e grega⁶². Para a tradição grega o homem tem uma dignidade própria e independente, que o coloca acima das demais criaturas. Por ser imagem e semelhança de Deus, a dignidade do homem é compreendida como anterior e superior à ordem jurídica. O homem tem um corpo, que o vincula ao mundo animal e às leis da matéria e uma alma, que o aproxima mais de Deus que as demais criaturas.

Aos judeus coube a construção de um Deus único e transcendente, criador de tudo o que existe, anterior e superior ao mundo, supremo. Para esta concepção o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus, sendo, por este motivo, detentor de dignidade. Deus teria atribuído ao homem um lugar privilegiado dentre as demais espécies por ele criadas, com uma destinação superior. Este pensamento também está presente no cristianismo.

No Cristianismo a dignidade apresenta uma dimensão qualitativa, no dizer de Rabenhorts, no sentido de que nenhum homem a possui em maior ou menor grau que os demais. Deus teria feito todos os homens livres e iguais. Santo Tomás

⁶¹ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência (os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos). In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

⁶²Rabenhorst e Sarlet identificam esta origem, mais especificamente no pensamento estóico.

de Aquino chegou a mencionar expressamente o termo "dignitas humana". Na Idade Média, contudo, apesar da influência da Igreja Católica em todos os aspectos da vida política e social, os direitos eram reconhecidos ao indivíduo em razão do grupo a que estava vinculado. A dignidade estava vinculada ao grupo, como ocorria com os nobres, os cavaleiros, o clero. No Estado absolutista os direitos foram mitigados em face do poder do monarca. É em face do poder absoluto que se estabelecem as primeiras liberdades civis e políticas.

4.1.2 Em Kant

Merece destaque no desenvolvimento do conceito da dignidade a proposta de Kant.

Kant atribuiu o fundamento da dignidade do homem não ao fato de ter sido criado à semelhança de Deus, mas pela sua capacidade de submeter-se às leis por ele mesmo elaboradas e de formar um projeto de vida consciente. Sua obra mais ligada ao tema, a "Fundamentação da Metafísica dos Costumes", foi escrita em 1785, portanto, pouco antes da Revolução Francesa, que é importante marco no desenvolvimento dos direitos humanos.

A importância de Kant para a análise da dignidade evidencia-se pela permanência de suas idéias em quase todos os conceitos que se pode encontrar de dignidade, mesmo na atualidade. E também no fato de ter contribuído para a noção de indivíduo e de sujeito de direito, ao estabelecer a esfera inviolável da consciência individual, essencial à noção de autonomia, sem a qual não pode haver a troca no mercado. Para Kant a autonomia da vontade, que importa a faculdade de determinar-se a si mesmo e agir conforme a representação das leis, é característica exclusiva do ser racional, sendo o fundamento da dignidade humana. Segundo este autor:

Só um ser racional possui a capacidade de agir segundo a representação das leis, isto é, por princípios, ou só ele possui uma vontade. Como para derivar as ações das leis se exige a razão, a vontade outra coisa não é senão a razão prática. Se a razão determina infalivelmente a vontade, então as ações de tal ser, que são conhecidas como objetivamente necessárias, são também subjetivamente necessárias, ou seja, a vontade é a faculdade

de não escolher nada mais que a razão, independentemente que a inclinação. (...) Mas se a razão por si só não determina suficientemente a vontade, se esta ainda está sujeita a condições subjetivas (a certos princípios) que nem sempre coincidem com as objetivas, em uma palavra, se a vontade não é em si plenamente conforme à razão (como realmente sucede entre os homens), então as ações, que objetivamente são reconhecidas como necessárias, são subjetivamente contingentes, e a determinação de tal vontade, em conformidade com as leis objetivas, chama-se obrigação (Nötigung);...⁶³

O princípio objetivo que constitui uma vontade é um mandamento da razão. A fórmula do mandamento é o imperativo, que pode ser hipotético, ou categórico. "...os imperativos não são mais do que fórmulas para exprimir a relação entre as leis objetivas do querer em geral e a imperfeição subjetiva da vontade desse ou daquele ser racional – da vontade humana, por exemplo."⁶⁴ Os imperativos hipotéticos "...representam a necessidade prática de uma ação possível como meio de conseguir qualquer outra coisa que se queira..."⁶⁵, ou seja, apenas demonstram se uma ação é adequada para algum propósito possível ou real; os imperativos categóricos representam uma ação objetivamente necessária por si mesma, sem relacionar-se a outro fim. O imperativo categórico determina imediatamente um determinado comportamento e não é limitado. O que serve à autodeterminação da vontade como princípio objetivo é o fim.

...o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como um fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. (...) Os seres cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio.⁶⁶

⁶³KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005. p.43. (Coleção a Obra-Prima de Cada Autor, n. 111).

⁶⁴KANT, op. cit., p.45.

⁶⁵KANT, op. cit., p.45.

⁶⁶KANT, op. cit., p.58-59.

O homem existe como um fim em si mesmo, não como meio para uso arbitrário da vontade própria ou de outrem. O homem não tem valor, está acima de todo preço, não permite equivalente, porque é dotado de dignidade. A concepção kantiana de valor repudia qualquer coisificação e instrumentalização do ser humano. Porém, não basta que a ação não contradiga a humanidade da pessoa, ela tem que concordar com ela. Cada indivíduo deve esforçar-se ao máximo para contribuir para os fins de seus semelhantes.

A razão relaciona cada vontade, que é universalmente legisladora, com todas as demais vontades e com todas as ações, o que decorre da idéia de dignidade de um ser racional que obedece a lei que ele mesmo criou. "No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade."⁶⁷

Para que o ser racional deseje apenas aquilo que a razão lhe prescreve como dever é preciso que haja uma faculdade da razão que inspire um sentimento de satisfação no cumprimento do dever, é preciso que a razão determine a sensibilidade conforme seus princípios. O princípio universal da moralidade está ligado ao conceito de autonomia e a autonomia está ligada à idéia de liberdade. Mas para o autor, vontade livre é a vontade submetida às leis morais. "A moralidade é, pois, a relação das ações com a autonomia da vontade, isto é, com a possível legislação universal por meio de suas máximas. A ação que possa concordar com a autonomia da vontade é permitida; a que não concordar com ela é proibida."⁶⁸ A pura filosofia dos costumes é a metafísica dos costumes. É o puro conhecimento racional, separado de todo o empírico, constituindo a base para o conhecimento dos deveres.

⁶⁷KANT, op. cit., p.65.

⁶⁸KANT, op. cit., p.43.

Inegável a importância de Kant no desenvolvimento do conceito de dignidade. Segundo Sarlet, a concepção jusnaturalista deixou sua influência e de certa forma mantém-se no trato da matéria, na permanência da idéia de ser o homem dotado de dignidade em razão de sua natureza humana:

...a constatação de que uma ordem constitucional que- de certa forma direta ou indireta - consagra a idéia da dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão-somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado. Da mesma forma, acabou sendo recepcionada, especialmente a partir e por meio do pensamento cristão e humanista, a uma fundamentação metafísica da dignidade da pessoa humana, que, na sua manifestação jurídica, significa uma última garantia da pessoa humana em relação a uma total disponibilidade por parte do poder estatal e social.⁶⁹

4.1.3 Trabalho, Dignidade e Reforma Protestante

Para além da evolução da legislação pertinente ou relacionada à dignidade, ainda é necessário mencionar a vinculação histórica da idéia da dignificação do homem pelo trabalho à modernidade, especialmente em razão do desenvolvimento do capitalismo e da Reforma Protestante que se efetiva a partir do final do século XV na Europa.

Até o advento do capitalismo e do ideário protestante, o trabalho não estava associado à dignidade humana, mas à idéia de atividade vil e degradante, própria de escravos, servos, ou dos economicamente desfavorecidos. Até então o trabalho não era considerado dignificante, mas sim degradante.

O desenvolvimento de relações capitalistas de produção, a apropriação privada dos meios de produção e da riqueza e a necessidade de se permitir a apropriação do trabalho para formação do lucro e de se garantir a circulação de mercadorias, levaram à dignificação do trabalho como valor ético central da sociedade. Era preciso difundir a valorização do trabalho para legitimar o sistema

⁶⁹SARLET, **Dignidade...**, p.37-38.

formado pela sociedade burguesa recém-implantada, justificando-se pelo trabalho a apropriação privada e a acumulação, concebidos com o protestantismo não mais como condenável vinculação a bens materiais ou à usura, mas como sinal da aprovação e benção divina, em razão do dever de trabalhar para a glória divina e para o reino de Deus na Terra.

Comentando o calvinismo e as diferenças existentes em relação ao luteranismo, Max Weber destaca o papel do protestantismo na construção da ética que se desenvolvia junto com o capitalismo nascente, evidenciando que criou condições favoráveis ao seu desenvolvimento:

De um lado, torna-se pura e simplesmente um dever *considerar-se* eleito e repudiar toda e qualquer dúvida como tentação do diabo, pois a falta de convicção, afinal, resultaria de uma fé insuficiente e, portanto, de uma atuação insuficiente da graça. A exortação do apóstolo a "se segurar" no chamado recebido é interpretada aqui, portanto, como dever de conquistar na luta do dia-a-dia a certeza subjetiva da própria eleição e justificação. Em lugar dos pecadores humildes a quem Lutero promete a graça quando em fé penitente recorrem Deus, disciplinam-se dessa forma aqueles "santos", autoconfiantes com os quais toparemos outra vez na figura dos comerciantes puritanos da época heróica do capitalismo, rijos como aço, e em alguns exemplares isolados do presente. E, de outro lado, distingue-se o *trabalho profissional sem descanso* como o meio mais saliente para se *conseguir* essa autoconfiança. Ele, e somente ele, dissiparia a dúvida religiosa e daria a certeza do estado de graça.⁷⁰

E complementa mais adiante na mesma obra:

Ora, é claro que o conjunto da literatura ascética de quase *todas* as confissões religiosas está impregnado pelo ponto de vista segundo o qual o trabalho leal, ainda que mal remunerado, da parte daqueles a quem a vida não facultou outras possibilidades, era algo extremamente aprazível a Deus. *Nesse particular* a ascese protestante em si não trouxe nenhuma novidade. Só que: ela não apenas aprofundou ao máximo esse ponto de vista, como fez mais, produziu para essa norma *exclusivamente aquilo que importava* para sua eficácia, isto é, o *estímulo* psicológico, quando concebeu este trabalho como *vocação* profissional, como o meio ótimo, muitas vezes como o *único* meio, de uma pessoa se certificar do estado de graça. E, por outro lado, legalizou a exploração dessa disposição específica para o trabalho quando interpretou a atividade lucrativa do empresário também como "vocação profissional". É palpável o poder de que dispunha para fomentar a "produtividade" do trabalho no sentido capitalista da palavra a aspiração *exclusiva* pelo reino dos céus através do cumprimento do dever do trabalho profissional e da ascese

⁷⁰WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.101-102.

rigorosa que a disciplina eclesiástica impingia como coisa natural, precisamente às classes não proprietárias. Tratar o trabalho como uma "vocação profissional" tornou-se tão característico para o trabalhador moderno, como, para o empresário, a correspondente vocação para o lucro. [Como reflexo desse novo estado de coisas, um observador anglicano tão atilado quanto Sir William Petty atribuía o poderio econômico holandês do século XVII ao fato de lá haver dissenters (calvinistas e batistas) em quantidade particularmente numerosa, os quais viam "trabalho e zelo industrial como um dever para com Deus..."⁷¹

O trabalho se transformou em mercadoria sob o capitalismo e passou a ser reificado, detendo uma essência de coisa que existe em si mesma, assumindo um papel simbólico de consagração do homem. Passou a ser compreendido como único meio de vida e meio de libertação.

Como se observa, a evolução legal acompanhou e instrumentalizou uma mudança da compreensão do que seja trabalho e do que seja dignidade.

Luís R. Cardoso de Oliveira⁷² afirma que a honra do período anterior se transformou em dignidade na modernidade. Não estava mais ligada à vinculação do indivíduo a um determinado grupo ou classe, como ocorria, por exemplo, com os cavaleiros, os nobres e o clero na Idade Média, mas à atividade laboral do homem. A dignidade passou a compreender condições mínimas de existência, o que importa o acesso a bens e serviços e a possibilidade de ser proprietário pelo menos de sua força de trabalho, que é "livremente vendida" no mercado. Dentro do contexto de formação do pensamento moderno e do capitalismo, no qual se insere também o desenvolvimento dos direitos humanos em geral e do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, necessário ainda tratar do papel das grandes revoluções ocorridas no século XVIII.

A vinculação da dignidade com a honra será melhor analisada em capítulo próprio.

⁷¹WEBER, op. cit., p.162-163.

⁷²OLIVEIRA, Luís R. Cardoso de. **Honra, dignidade e reciprocidade**. Série Antropologia 344. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie344empdf>>. Acesso em: fev. 2006.

4.1.4 Importância das Revoluções Francesa e Americana e da Constituição de Weimar

Relativamente ao reconhecimento legal de direitos humanos, há autores que identificam precedentes normativos anteriormente às revoluções Francesa e Americana⁷³. Alvarenga aponta a Magna Carta, de 1215 (assinada com caráter de definitividade em 1225), de João Sem Terra, a *Acta de Habeas Corpus Act* (que reconheceu liberdades individuais), de 1679, e a *Petition of Rights* como primeiros precedentes de direitos humanos, mas adverte que somente atendiam aos interesses da burguesia inglesa. Destaca a importância do *Bill of Rights*, de 1688, que introduziu a monarquia constitucional, limitando os poderes do rei à Declaração de Direitos e estabelecendo a supremacia do Parlamento.

Para a maioria dos autores, porém, os direitos humanos surgem historicamente nos movimentos que ensejaram a Revolução Americana e a Revolução Francesa, como direitos do indivíduo em face do poder do Estado absolutista. Este movimento inicia-se com a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, em 1776. A Carta de Direitos introduzida na Constituição Americana entre 1791 e 1795 continha como fundamentos, dentre outros, a liberdade de religião, de palavra, de imprensa, de reunião, o direito de petição; a inviolabilidade da pessoa, da casa, dos papéis e posses de objetos; o direito de defesa, ao juiz natural, ao devido processo legal; o direito a julgamento rápido e público; o direito de propriedade; a proibição da escravidão e servidão voluntária; a igualdade perante a lei; a irretroatividade das leis⁷⁴. Foram compreendidos como direitos naturais do indivíduo, anteriores ao contrato social. Estes direitos se apresentavam como individuais quanto ao modo de exercício e quanto ao sujeito passivo do direito, podendo ser afirmados em relação a todos os

⁷³Para um histórico da dignidade desde Sófocles e Platão, ver o texto de Eduardo Ramalho Rabenhorst (op. cit.).

⁷⁴A respeito deste histórico ver Alvarenga (op. cit.) e Peña de Moraes (**Dos direitos fundamentais**: contribuição para uma teoria. São Paulo: LTr, 1997).

outros indivíduos. O movimento revolucionário francês centrou-se nos direitos de liberdade, igualdade e no ideal da fraternidade.

Comparato⁷⁵ destaca que as Revoluções Francesa e Americana tiveram sentidos e preocupações distintos. Na Americana a preocupação estava em restaurar direitos tradicionais de cidadania em face de abusos e usurpações do poder monárquico. Na Revolução Francesa o objetivo era a radical alteração das condições de vida em sociedade, com o rompimento com antigas concepções, hierarquias e privilégios. O que significa que na Europa os direitos humanos surgiram para afirmar direitos contra a ordem feudal, as monarquias e o absolutismo. Na Revolução Americana esta necessidade de destruir estruturas existentes e consolidadas não era tão premente e a prioridade era para garantir liberdade às forças econômicas para que pudessem auto-regular-se. A ação política não significava, como para os europeus, uma forma de obtenção de direitos, compreendidos como uma conquista. Para os norte-americanos a política representava um obstáculo à consecução dos direitos humanos, que não têm de ser conquistados, mas assumidos.

Na Alemanha o movimento de reconhecimento de direitos humanos iniciou-se com a proclamação do Direitos Fundamentais do Povo Alemão pela Assembléia Nacional de Frankfurt, em dezembro de 1848, que pretendia garantir a liberdade de moradia, igualdade perante a lei, liberdade pessoal, liberdade de consciência, de reunião e de associação, direito à propriedade e ao juiz legal. A Assembléia Federal Alemã, em 1851, tornou nula esta declaração. Posteriormente, a Constituição de Weimar, de 1919, reconheceu alguns direitos fundamentais, como a igualdade perante a lei, a liberdade pessoal, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade de reunião e de opinião, liberdade de associação, direito à propriedade privada. A dignidade foi contemplada na Constituição Portuguesa de 1933.

⁷⁵COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. Neste sentido também o texto de Herrera Flores na obra coordenada por Vicente Theotonio e Fernando Prieto (**Los Derechos Humanos: una reflexión interdisciplinar**. Córdoba: Publicaciones Etea, 1995. 183p. (Colección Monografías)).

Em comum, os movimentos têm a característica de representar a emancipação dos indivíduos relativamente aos grupos sociais a que estão vinculados, tornando mais vulnerável o indivíduo, menos protegido pelo coletivo. A sociedade liberal, então, ofereceu-lhe a segurança da legalidade e da garantia da igualdade perante a lei.

4.1.5 "Gerações" de Direitos Fundamentais

Os direitos de liberdade inicialmente reconhecidos aos indivíduos, por meio dos movimentos da sociedade anteriormente mencionados, foram chamados direitos de primeira geração⁷⁶. São direitos que surgem com o advento da sociedade liberal burguesa, a partir do século XVIII, de caráter eminentemente individualista, delimitando uma esfera de não-intervenção do Estado e de autonomia individual. Compreendem, por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade formal, liberdade de expressão, de manifestação, de imprensa, direito de voto, etc.

Aos direitos de primeira geração agregaram-se posteriormente os que resultaram da influência do socialismo, voltados ao bem-estar social, os chamados direitos de segunda geração, como o direito ao trabalho, à saúde e à educação. Segundo Sarlet⁷⁷, são chamados de direitos sociais em razão de estarem destinados a propiciar aos indivíduos a participação no bem-estar social, mas também são direitos individuais, como os de primeira geração. O sujeito passivo destes direitos é o Estado, já que a coletividade tem a responsabilidade de atendê-los. Apresentam uma dimensão positiva, ensejando o dever pelo Estado de propiciar estes direitos, não mais apenas de abster-se de intervir. Compreendem também as liberdades

⁷⁶Esta classificação dos direitos em gerações é atribuída a Karel Vasak, que era francês e elaborou a distinção em direitos de três gerações com fundamento nos princípios da Revolução Francesa. Assim, os de primeira geração seriam os direitos relacionadas à liberdade, os direitos civis e políticos; os de segunda geração estariam ligados à igualdade, compreendendo os direitos econômicos, sociais e culturais; os de terceira geração seriam os direitos de fraternidade, compreendendo os direitos de solidariedade.

⁷⁷SARLET, **A eficácia...**

sociais, como o direito de greve, a liberdade sindical, etc. Comparato⁷⁸ percebe nestes direitos um movimento de resistência ao capitalismo, porque destinados à proteção do trabalhador.

Há que se mencionar, ainda, os direitos de terceira geração, que dizem respeito não ao indivíduo, mas a interesses difusos, da coletividade regional ou étnica, ou de outros grupos. São exemplos o direito à paz, direito ao meio ambiente, direito ao patrimônio comum da humanidade e outros. É preciso lembrar aqui o que diz Herrera Flores a respeito das gerações de direitos. Para este autor, como visto no capítulo que trata do marco teórico, não há gerações de direitos, mas sim gerações de problemas, que nos conduzem a adaptar nossos anseios e necessidades. Embora seja amplamente difundida na doutrina jurídica, a idéia de gerações remete à idéia de superação no decurso do tempo, sendo que os direitos humanos de todas as gerações coexistem simultaneamente na atualidade. Por este motivo Sarlet prefere falar em "dimensões de direitos"⁷⁹, lembrando ainda que a divergência está apenas na utilização da expressão "geração" de direitos, não quanto ao conteúdo de cada uma destas gerações.

No mesmo sentido Flávia Piovesan afirma que os direitos humanos sofrem processo de expansão, acumulação e fortalecimento, constituindo um "complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e interdependentes entre si."⁸⁰

⁷⁸COMPARATO, **A afirmação...**

⁷⁹SARLET, **A eficácia...**

⁸⁰PIOVESAN, Flávia. A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. p.139.

4.1.6 Internacionalização dos Direitos Humanos; a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Corte Interamericana de Direitos Humanos; a Atualidade

A internacionalização dos direitos humanos iniciou-se na segunda metade do século XIX, no processo de luta contra a escravidão (especialmente a partir do Ato Geral da Conferência de Bruxelas, de 1890) e na regulação dos direitos do trabalhador assalariado (especialmente a partir da criação da OIT, em 1919).

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que surge após a Segunda Guerra Mundial, como resposta às atrocidades nela cometidas, acentua-se a tendência à universalização dos direitos humanos. Seu cerne está no direito à vida digna. No seu artigo 23 está proclamado o direito ao trabalho e à livre escolha do emprego; no artigo 24, o direito ao repouso e ao lazer. A Declaração não se limitou a assegurar direitos civis, mas também assegurou direitos econômicos e sociais. Os indivíduos passaram a ter garantias positivas, obrigando-se o Estado a intervir nas relações econômicas e sociais.

Para permitir a aplicação dos direitos reconhecidos na Declaração com força vinculante, foram elaborados o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, em 1966. Em 1969 foi elaborada a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), aprovada pela Organização dos Estados Americanos, assinada em 1969, que entrou em vigor em 1978. O Brasil está dentre os países que aderiram ao pacto (em 28.05.1992) e o ratificaram (em 25.09.1992). Com a ratificação ocorre o reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Convenção prevê em relação aos direitos civis e políticos um mecanismo de processamento de casos de violações individuais. Há também a previsão de acompanhamento da implementação dos direitos humanos, que se desenvolve por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana. A Comissão é composta por sete membros eleitos pela Assembléia Geral, de

nacionalidade de qualquer Estado-membro da OEA, por um período de quatro anos, sendo permitida uma reeleição.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é integrada por sete juízes, de nacionalidade de qualquer Estado-membro, eleitos pelos Estados-parte da Convenção. Suas decisões têm caráter definitivo e irrecorrível (excepcionalmente a Corte tem admitido recurso de revisão da sentença, quando se torna evidente uma situação de injustiça gerada pela decisão, como por exemplo quando se descobre após a decisão algum fato que não era conhecido e, se fosse, teria ensejado decisão distinta), a partir de sua publicação. Contudo, não existem meios de coerção aptos a impor ao Estado a obediência à decisão da Corte. As decisões apenas dispõem de meios de pressão moral para garantir seu cumprimento, por meio do informe anual que é apresentado pela Corte à Assembléia Geral da OEA. A maior parte dos países prefere evitar a publicação de descumprimento de uma decisão da Corte, motivo pelo qual ainda não há registro de recusa no cumprimento.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos, anteriormente mencionada, o parágrafo 1.º declara expressamente que "toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade."

Diversos outros documentos internacionais surgiram após a Declaração. Em 1979, por exemplo, surgiu a "Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher"; em 1984 foi elaborada a "Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes"; em 1986, surgiu a "Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento"; em 1989, a "Convenção sobre os Direitos da Criança". Em 1988 a Assembléia Geral da OEA adotou um protocolo adicional à Convenção, para alcançar os direitos sociais, econômicos e culturais, o "Protocolo San Salvador", que entrou em vigor em novembro de 1999. O protocolo foi ratificado pelo Brasil em 1996. Por ele são tutelados, entre outros, o direito ao trabalho em condições justas, eqüitativas e satisfatórias; o direito à organização sindical e seguridade social; direito à proteção à criança, idoso e portador de deficiência.

Em 1993 foi assinada a "Carta de Viena", como resultado da "Conferência Mundial de Direitos Humanos", com sua declaração e programa de ação. Estes textos contemplam a promoção e proteção dos direitos humanos prioritariamente em relação à comunidade internacional, reconhecendo que os direitos humanos têm origem na dignidade humana.

No âmbito da Comunidade Européia a "Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais", de 1989, prevê em seu artigo 1.º: "A dignidade humana é inviolável." Posteriormente, em 2000, a "Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia" estabelece em seu artigo 1.º: "a dignidade humana é inviolável. Ela deve ser respeitada e protegida."

As normas de direito internacional nesta matéria envolvem três tipos de atividade de tutela pelos organismos internacionais, a de promoção, voltada a induzir os Estados a adotarem disciplina específica, ou aperfeiçoá-la; a de controle, destinada a verificar o cumprimento das normas internacionais; a de garantia, voltada à tutela jurisdicional internacional, naqueles casos em que a nacional é deficiente ou inexistente.

Neste movimento histórico a dignidade também se insere, na atualidade, no movimento de globalização ou universalização das relações econômicas, culturais, sociais e científico-tecnológicas; e na atitude generalizada de consolidação das democracias neo-liberais e dos poderes econômicos transnacionais. Para Maria José Farinãs Dulce a globalização é um processo de aculturação a um modelo econômico, político, cultural e de meio ambiente, "*...caracterizado, básicamente, por la internacionalización del libre mercado y de la racionalidad universal del mercado y del dinero. Consecuentemente la 'globalización' representa, actualmente, una nueva forma de homogeneizar la pluralidad, o una forma de neutralizar y de controlar las diferencias que amenazan dicho modelo.*"⁸¹

Esta homogeneização beneficia-se com a igualdade formal e com o reconhecimento de alguns direitos humanos de caráter individual e universal, repudiando

⁸¹DULCE, op. cit., p.09-10.

os direitos humanos que possam representar alguma restrição para a liberdade de mercado, como ocorre com os direitos sociais. Há uma certa instrumentalização dos direitos humanos como meio de dominação política, econômica, cultural e, até mesmo, ambiental.

Paralelamente a este processo ocorre o processo de fragmentação e reafirmação do local sobre o universal, com a valorização das particularidades e identidades culturais. O estado que reconhece os direitos humanos também pode ser o que os suprime, num contexto político ou histórico determinado, ou altera seu conteúdo de maneira tão substancial que se tornam irreconhecíveis.

A idéia de dignidade humana traz em si uma carga ideológica e uma determinada concepção do ser humano e da sociedade que não foram abstratamente criados. Daí a importância do resgate de sua dimensão histórica, que para ser completada ainda exige a observação da análise da matéria no âmbito do Direito interno, o que será abordado a seguir.

4.2 NO DIREITO PÁTRIO

4.2.1 Na Constituição de 1824

No âmbito do direito interno, a Constituição do Império de 1824 já reconhecia positivamente alguns direitos fundamentais, estabelecendo no artigo 179 a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, tendo por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade. Estabelecia o princípio da legalidade, prevendo que nenhuma lei seria estabelecida sem utilidade pública; estabelecia o princípio da igualdade, prevendo o estabelecimento de castigo e recompensa em proporção aos merecimentos de cada um. Contemplava a possibilidade de acesso aos cargos públicos, civis, políticos ou militares a todo cidadão, considerando-se apenas a diferença quanto aos talentos e virtudes de cada um. Abolia os privilégios que não fossem essenciais e inteiramente ligados aos cargos, por utilidade pública.

Garantia o direito de propriedade em toda sua plenitude, prevendo a indenização prévia da propriedade do cidadão na hipótese de o bem público legalmente verificado exigir o seu uso.

No que tange ao trabalho, estabelecia que nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou comércio podia ser proibido, desde que não se opusesse aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos cidadãos.

Não havia expressa menção à dignidade da pessoa humana, mas havia a previsão de um vasto elenco de direitos civis e políticos dos cidadãos. Embora houvesse a impossibilidade de proibição de atividade que não contrariasse os costumes, a segurança e a saúde, assim como a previsão de possibilidade de acesso aos cargos públicos, não estava reconhecido o direito ao trabalho.

Claro que destes direitos estavam totalmente excluídos os escravos, que constituíam a maior parte da força de trabalho no período, mas não eram considerados pessoas, e sim bens móveis⁸². Além disto, o art. 7.º admitia a perda da cidadania pelo banimento por sentença.

4.2.2 Na Constituição de 1891

A Constituição de 1891, a primeira da República, estabelecia no artigo 72 que se assegurava a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Repetia da Constituição anterior o princípio da legalidade e o da igualdade, afirmando que a República não admitia privilégio de nascimento, desconhecia foros de nobreza, e extinguiu as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliários e de conselho. Mantinha o direito de propriedade em

⁸²Os escravos eram considerados bens móveis na legislação portuguesa; nas Ordenações Manuelinas havia menção aos escravos na regulamentação da compra e venda de animais; A Constituição de 1824 não tratava dos escravos, mas estabelecia no art. 6.º que eram cidadãos brasileiros os nascidos no Brasil que fossem ingênuos ou libertos.

toda a sua plenitude, excepcionando a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. Estabelecia que as minas pertenciam aos proprietários do solo, salvo as limitações que fossem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.

No âmbito das relações de trabalho garantia o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual ou industrial, mantendo a previsão de possibilidade de acesso aos cargos públicos civis, ou militares, a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estabelecesse, vedando as acumulações remuneradas. Tratou da aposentadoria dos funcionários públicos, a qual somente podia ser concedida em caso de invalidez no serviço da Nação.

Embora o artigo 73 contemplasse a acessibilidade de todos os cidadãos aos cargos públicos, observadas as condições de capacidade especial, o art. 70 em seu parágrafo primeiro estabelecia que mendigos e analfabetos não podiam alistar-se eleitores, que do mesmo modo eram inelegíveis. O que indica que os cargos públicos não eram acessíveis aos trabalhadores analfabetos, incluindo-se aí toda a população recém-liberta da escravidão e a maior parte dos trabalhadores da época. Tal qual o texto constitucional anterior, a Constituição de 1891 não fazia menção expressa à dignidade da pessoa humana.

4.2.3 Na Constituição de 1934

A Constituição de 1934 estabelecia no título relativo aos direitos e garantias individuais, artigo 113, que se assegurava a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade. Mantinha-se a igualdade de todos perante a lei, negando-se privilégios, ou distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas. Também mantinha o princípio da legalidade. Garantia o direito de propriedade, afirmando que não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo. A desapropriação era

possível por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia e justa indenização. Previa também a possibilidade de uso da propriedade particular, pelas autoridades competentes, em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Com respeito ao trabalho, estabelecia o livre exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecesse, ditadas pelo interesse público. Acrescia a previsão de que todos tinham o direito de prover a própria subsistência e a da sua família, mediante trabalho honesto, sendo dever do poder público amparar os que estivessem em indigência. Mas mais importante, estabelecia no título relativo à ordem econômica e social, que a ordem econômica devia ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilitasse a todos existência digna. Dentro desses limites, era garantida a liberdade econômica.

Reconhecia no artigo 120 os sindicatos e as associações profissionais, prevendo que a lei deveria assegurar a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos.

Tratava do trabalho também no art. 121, estabelecendo que a lei deveria promover o amparo da produção e estabelecer as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país.

No parágrafo 1.º do artigo 121 assegurava a proibição de distinções salariais para um mesmo trabalho, em razão de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; garantia salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades normais do trabalhador; jornada diária de oito horas; proibição de trabalho aos menores de 14 anos, de trabalho noturno a maiores de 16 e de menores de 18 e em indústrias insalubres (trabalho proibido também para mulheres); repouso semanal; férias anuais remuneradas; indenização na despedida sem justa causa; assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, com instituição de previdência; regulamentação do exercício das profissões; reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; incidência

dos direitos sem distinção entre trabalho manual, intelectual ou técnico; previsão de regulamentação especial para o trabalho rural. Foi instituída a Justiça do Trabalho para dirimir conflitos entre empregadores e empregados.

Além do já exposto, a Constituição de 1934 dedicava o título VII aos funcionários públicos, prevendo a acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros.

Esse texto constitucional, sob influência da Constituição de Weimar, introduziu os direitos sociais no constitucionalismo pátrio, contemplando vários dispositivos relativos às relações de trabalho, condicionando a ordem econômica ao atendimento do objetivo de possibilitar a todos uma existência digna. É o primeiro texto a mencionar expressamente a existência digna como um objetivo da ordem econômica e social. Também é a primeira Constituição a contemplar um direito ao trabalho, não apenas ao livre exercício de profissões. E a reconhecer os sindicatos e as convenções coletivas. Por fim, condiciona o direito de propriedade ao seu exercício conforme ao interesse social e coletivo. Sua vigência, entretanto, foi muito breve.

4.2.4 Na Constituição de 1937

A Constituição de 1937, outorgada ao país sob o Estado Novo, de cunho ditatorial, elencou direitos fundamentais como a constituição anterior, mas instituiu restrições, especialmente quanto aos direitos políticos, como por exemplo, com a instituição da censura prévia da imprensa, mas com pequenos avanços no campo dos direitos sociais.

Estabelecia no art. 122, aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, a garantia do direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Mantinha o direito à igualdade perante a lei. Assegurava a possibilidade de acesso aos cargos públicos a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade prescritas nas leis e regulamentos. Assegurava o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

No que tange ao trabalho, assegurava a liberdade de escolha de profissão ou do gênero de trabalho, indústria ou comércio, observadas as condições de capacidade e as restrições impostas pelo bem público. Suprimiu a menção à existência digna como fundamento da ordem econômica e estabeleceu com relação ao trabalho que era um dever social, prevendo que o trabalho intelectual, técnico e manual teriam direito à proteção e solicitude especiais do Estado. Afirmava que a todos era garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constituía um bem que incumbia ao estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.

Como a constituição anterior, elencava os direitos sociais relativos ao trabalho. De diverso, em relação à Constituição de 1934, está o reconhecimento de contratos coletivos de trabalho; o repouso semanal aos domingos (não falava mais em preferencialmente aos domingos) e em feriados; a previsão de uma licença anual remunerada; a indenização por tempo de serviço quando não houvesse estabilidade no emprego, em empresas de trabalho contínuo; a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno; o reconhecimento dos sindicatos pelo Estado, necessário à representação legal da categoria. Manteve o título específico sobre os funcionários públicos, nas suprimiu a menção à acessibilidade aos cargos a todos os brasileiros.

4.2.5 Na Constituição de 1946

Segundo Aliomar Baleeiro⁸³ a Constituição de 1946 sofreu a influência de Kant na compreensão do Estado não como um fim em si mesmo, mas como mas como meio para um fim, que é sempre o homem. Por isto trouxe dispositivos relativos à saúde, bem-estar econômico e educação, no intuito de elevar social, física, moral e intelectualmente o homem.

⁸³Texto que introduz o fascículo relativo à Constituição de 1946, da coleção "As Constituições do Brasil".

O título IV chamava-se "Da declaração de Direitos" e tratava dos direitos relativos à cidadania, nacionalidade, elegibilidade. O título seguinte tratava dos direitos e garantias individuais, contemplando no artigo 141 que se assegurava aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Previa o direito à igualdade perante a lei; garantia o direito de propriedade, excepcionando a hipótese de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como a guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderiam usar da propriedade particular, assegurando-se o direito à posterior indenização.

Mantinha o livre exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecesse. No título relativo à ordem econômica e social, estabelecia que a ordem econômica deveria ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando-se a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Assegurava a todos trabalho que possibilitasse existência digna sendo o trabalho compreendido como uma obrigação social.

Como se observa, o texto constitucional voltava a mencionar o direito à existência digna por meio do trabalho, mas vê no trabalho não apenas um direito, mas sobretudo uma obrigação social. No artigo 157 elencava os direitos sociais. Reproduzia diversos direitos já anteriormente assegurados, introduzindo a participação nos lucros da empresa aos empregados; o repouso semanal voltou a ser preferencialmente aos domingos; o trabalho noturno voltou a ser proibido a menores de 18 anos, como o insalubre; previa a estabilidade na empresa e a indenização ao trabalhador despedido; assistência aos desempregados; obrigatoriedade de seguro pelo empregador contra acidentes do trabalho. Reconhecia o direito de greve, prevendo a regulação da constituição dos sindicatos.

4.2.6 Na Constituição de 1967

A Constituição de 1967 foi votada já sob o regime militar, e posteriormente alterada pela outorgada em 1969, a Emenda Constitucional n.º 1 de 1969.

De caráter autoritário, a Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, possuía um título relativo à declaração de direitos, que tratava dos direitos de nacionalidade, cidadania e sua perda; um relativo aos direitos políticos, que tratava da elegibilidade e alistamento eleitoral; um relativo aos direitos e garantias individuais, que repetia a redação do *caput* do artigo 141 da constituição de 1946 em seu artigo 153, ampliando a redação do dispositivo relativo à igualdade perante a lei, ao elencar que não poderiam ocorrer distinções em razão de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, acrescentando, ainda, que o preconceito de raça seria punido pela lei.

Mantinha o texto relativo ao direito de propriedade, mas previa a possibilidade de pagamento da indenização pela desapropriação com títulos da dívida pública. Também mantinha o dispositivo que assegurava a liberdade para o exercício de trabalho, ofício ou profissão. No título destinado à ordem econômica e social previa que a ordem econômica e social deveria ter por fim a realização do desenvolvimento nacional e da justiça social, com base na liberdade de iniciativa; na valorização do trabalho como condição da dignidade humana; na função social da propriedade; na harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; na repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; na expansão das oportunidades de emprego produtivo.

Fosse diverso o contexto político desta Constituição e seria possível vislumbrar avanços no texto constitucional, que se evidenciam muito distante da realidade histórica daquele momento, por exemplo, quando garante que o sigilo das correspondências é inviolável, ou que a casa é inviolável, ou que é livre a manifestação do pensamento, de convicção política ou filosófica.

É o primeiro texto constitucional a mencionar a expressão dignidade humana, associando-a ao trabalho. Também é o primeiro a falar expressamente em função social da propriedade. E a prever a expansão das oportunidades de emprego produtivo como um dos fins da ordem econômica. Mas proíbe a greve nos serviços públicos e atividades essenciais. Em relação aos direitos dos trabalhadores, acrescenta o direito ao salário-família; prevê o repouso semanal remunerado, mas não estabelece que deva ser preferencialmente aos domingos.

4.2.7 Na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado democrático de direito (artigo 1.º, inciso III). Isto significa que o Estado existe para o homem, para assegurar as condições econômicas, políticas ou sociais necessárias a que os indivíduos ou grupos possam realizar seus fins.

Esse dispositivo, associado ao artigo 3.º (que estabelece como objetivos fundamentais da República, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação), afasta a compreensão meramente individualista da dignidade. Inclui os direitos sociais dentre os direitos fundamentais, prevendo-os nos artigos 7.º e 8.º.

A dignidade não está assegurada apenas nos dispositivos constitucionais anteriormente mencionados. Ela permeia todo o texto constitucional, aparecendo, por exemplo, no art. 225, que prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado; ou no § 7.º do art. 226, que ao tratar da família, afirma que o planejamento familiar deve estar fundado dos princípios da dignidade da pessoa humana e paternidade responsável.

Dinaura Godinho Pimentel Gomes⁸⁴ entende que a Constituição transformou os direitos sociais em cláusulas pétreas, que não podem ser modificadas a não ser por "outro processo constituinte legítimo", assegurando a proibição de retrocessos em matéria de garantias de direitos humanos. Esta compreensão da dignidade como fundamento do Estado democrático de Direito reflete as aspirações e conquistas sociais. É um construído que não permite retrocessos.

Com a Emenda Constitucional n.º 45, de 08.12.2004, foi acrescentado o § 3.º ao art. 5.º da Constituição Federal de 1988, passando as normas e tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil a ter natureza formalmente constitucional, desde que aprovados por três quintos dos votos de cada uma das casas do Congresso Nacional. Os direitos reconhecidos por este modo passam a ter *status* constitucional. Cabe aos juízes, membros do Ministério Público, advogados e doutrinadores atentarem a esta alteração e nortear sua atuação pelo ideal de justiça, vinculado à implementação das garantias fundamentais dos trabalhadores, em especial a sua dignidade.

4.3 CONCLUSÃO DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

A evolução histórica dos direitos humanos e da dignidade evidenciam que não podem ser compreendidos como imutáveis e superiores ao ordenamento jurídico, vinculados a uma suposta natureza humana e desvinculados do contexto social em que se originam e desenvolvem. Como bem pondera Lúcia Barros Freitas de Alvarenga:

...a dinâmica dos direitos humanos existe a partir das transformações – do desenvolvimento – das condições econômicas e sociais, dando-lhes oportunidade de sofrer sensível ampliação, de acordo com as necessidades apresentadas e elencadas pelo homem, e, portanto, abrindo espaço para novas demandas de liberdades e de poderes.⁸⁵

⁸⁴GOMES, op. cit.

⁸⁵ALVARENGA, op. cit., p.67.

Este dinamismo permite a ampliação dos direitos humanos para que sejam reconhecidas garantias a novas demandas e interesses surgidos no plano das relações, como ocorre com os que resultam do desenvolvimento tecnológico, ligados à comunicação e rede telemática, ou à bioética, por exemplo. Mas também pode permitir retrocessos. Nossa história constitucional, aliás, bem o demonstra, como visto anteriormente. E mesmo quando os textos constitucionais e legais não apontam claramente para um retrocesso, a aplicação dos direitos humanos pode ser retrógrada, pela atividade interpretativa.

Por outro lado, o reconhecimento pelos tratados e convenções internacionais e pelo ordenamento jurídico pátrio de que todos os homens são dignos da mesma consideração não impediu e não impede que a idéia continue sendo um tanto abstrata e indeterminada. O que se diz exatamente, quando se diz que todo ser humano tem direito à dignidade da pessoa humana? Para esta resposta é preciso conduzir a análise ao conceito de dignidade, tomando-se por base o desenvolvimento histórico no plano internacional e no âmbito da legislação interna que se termina de desenvolver.

5 DIGNIDADE

5.1 INTRODUÇÃO AO CONCEITO

Observado o processo histórico de formação do conceito de dignidade no plano internacional e interno, é possível passar-se à análise do que é a dignidade, quais as compreensões que permite o conceito e como alguns conceitos apresentados e algumas propostas podem ser vazias de conteúdo, permitindo qualquer interpretação que se queira dar.

Neste início de século há muitos novos elementos a serem considerados no tema dos direitos humanos e fundamentais, como as necessidades provocadas pelas novas tecnologias, especialmente o desenvolvimento de rede telemática mundializada, o processo de globalização, a maior instabilidade das relações internacionais, as novas formas de organização e exploração do trabalho. É esta nova realidade que torna premente a reflexão em torno da dignidade, especialmente na esfera trabalhista.

Como em qualquer esfera da vida em sociedade, os sujeitos do contrato de trabalho, ou do trabalho prestado em qualidade diversa da de empregado, estão vinculados ao respeito aos direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico e obrigados a observar princípios e valores contemplados no texto constitucional. Aliás, os direitos fundamentais revestem-se de especial relevância nas relações de trabalho, porque as condições de alteridade e dependência em que estas se desenvolvem tornam freqüente a sua inobservância. Os direitos fundamentais dos trabalhadores configuram deveres para os respectivos empregadores ou tomadores de serviço.

Resta ainda observar que os direitos humanos e fundamentais surgiram e existem para resolver conflitos sociais ou necessidades humanas, que decorrem de processos sociais e movimentos de luta e conquista de direitos. A mudança nas necessidades e demandas compele a assumirem na atualidade uma amplitude que

não se restringe mais ao indivíduo, alcançando a dimensão coletiva, social e política do ser humano.

5.2 VIDA DIGNA / EXISTÊNCIA DIGNA

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

O direito à existência digna abrange o direito de viver com dignidade, de ter todas as condições para uma vida que se possa experimentar segundo os próprios ideais e vocação, de não ter a vida atingida ou desrespeitada por comportamentos públicos ou privados, de fazer as opções na vida que melhor assegurem à pessoa a sua escolha para a realização plena. O direito de viver é também o de ser; ser o que melhor pareça à pessoa a sua escolha para a vida, quer façam as opções a própria pessoa ou quem a represente (pais, responsáveis, etc.).⁸⁶

Do ponto de vista da incidência da dignidade no contrato de trabalho e nas relações de trabalho, o direito à existência digna destaca-se como elemento fundante para a constituição de uma ética em condições que permitam aos indivíduos colocarem em prática sua concepção de dignidade. No direito à existência digna podem ser incluídas questões como o trabalho justamente remunerado, prestado em condições de equidade e seguridade.

⁸⁶ROCHA, op. cit., p.26.

5.3 ORIGEM ETIMOLÓGICA

Apesar da importância do conceito da dignidade, sua imprecisão é assinalada por boa parte da doutrina que trata da matéria. Daí a necessidade de se verificar primeiro seu significado originário.

Segundo afirma Comparato⁸⁷, o adjetivo *dignus* é vocábulo latino, que significa conveniente, apropriado, ligado à idéia de decência, decoro, podendo ter uma conotação de louvar ou depreciar. Já o substantivo *dignitas* significa mérito e indica cargo honorífico, tendo sempre uma conotação positiva. Eduardo Ramalho Rabenhorst⁸⁸ também relaciona *dignitas* com o significado de mérito, de tudo o que merece respeito, consideração. Esta origem da palavra está ligada à origem ideológica da dignidade, conforme já abordado no histórico, sendo a dignidade uma evolução da idéia de honra. Palavra e conceito evidenciam um desenvolvimento conexo.

Carmen Lúcia Antunes Rocha relata que a dignidade não está mais ligada apenas ao sentido de mérito ou respeito:

O direito de viver dignamente estende-se (ou desdobra-se em) todos aqueles que tornam a vida processo de aperfeiçoamento contínuo e de garantias de estabilidade pessoal, compreendendo, além daqueles acima mencionados, o direito à saúde, à educação, à cultura, ao meio ambiente equilibrado, aos bens comuns da humanidade, enfim, o direito de ser em dignidades e liberdades.⁸⁹

Em seu desenvolvimento ao longo da história a idéia de dignidade afastou-se do significado de *dignus* e *dignitas*, tornando-se muito mais abrangente, complexa e imprecisa. Adquiriu a especificidade da idéia de dignidade.

⁸⁷COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998.

⁸⁸RABENHORST, op. cit.

⁸⁹ROCHA, op. cit., p.25.

Sarlet adverte que o conceito de dignidade é "...de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua "ambigüidade e porosidade", assim como por sua natureza necessariamente polissêmica,...".⁹⁰

É uma categoria axiológica aberta, que não pode ser fixada de modo definitivo, porque precisa ser permanentemente definida pelas situações concretas, pela doutrina e pela jurisprudência. É dinâmica em sua essência. O que não significa que não possam ser delimitados os marcos dentro dos quais pode ser compreendida. O conceito de dignidade pode ser interpretado e aplicado como instrumento de inclusão, de consideração das diferenças que envolvem homens concretos, priorizando-se a perspectiva da solidariedade e do interesse coletivo, o que se propõe na presente análise.

5.4 DIGNIDADE, DIGNIDADE HUMANA, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com respeito à utilização da expressão dignidade, ou dignidade humana, ou dignidade da pessoa humana, pode parecer redundante o adjetivo humano, já que apenas ao homem costuma ser atribuído o direito à dignidade. Acrescentar o humano, ou da pessoa humana, poderia ser algo dispensável, neste sentido.

Porém, o conceito de dignidade não se restringe à pessoa humana, aplicando-se a quem ainda não adquiriu esta condição, como ocorre com o feto humano, ou com o material genético humano.

Lúcia Barros Freitas de Alvarenga⁹¹ entende ser mais adequada a expressão dignidade da pessoa humana, por compreendê-la vinculada ao homem concreto e individual, enquanto dignidade humana estaria ligada a toda a humanidade. Sarlet estabelece uma distinção entre dignidade como atributo da pessoa humana individualmente considerada, a dignidade da pessoa humana, e dignidade referida à

⁹⁰SARLET, **Dignidade...**, p.38-39.

⁹¹ALVARENGA, *op. cit.*

humanidade como um todo, a dignidade humana. Compreendendo-se a dignidade da pessoa humana como um conceito construído, ou uma conquista de nossa civilização, se assim se preferir, a idéia de inerência revela-se pouco adequada ao enfoque que se pretende com a presente análise, embora seja uma das opções possíveis de enfoque teórico.

Considerando-se nosso passado histórico e a escravidão vivenciada no país por longo período de tempo, talvez fosse mais adequado à universalização do direito falar-se em dignidade humana, que pode ser estendida a qualquer ser humano. Isto porque os escravos eram considerados bens móveis, não pessoas. Pessoas são aquelas reconhecidas enquanto tais pelos ordenamentos jurídicos, abrindo-se maior margem à possibilidade de exclusões com um conceito mais genérico.

Não obstante, tendo em vista a importância do conteúdo da dignidade para o ordenamento jurídico, esta parece ser uma questão de menor importância. Ao longo do texto será utilizada a expressão dignidade, que já traz implícito o adjetivo humana, no sentido em que tem sido compreendida, revelando-se mais adequado a ampliações de conteúdo que possam vir a se efetivar para o futuro; ou dignidade da pessoa humana, por ser esta a expressão escolhida pelo constituinte. Como o tema está sendo tratado sob a ótica das relações de trabalho, também haverá referência à dignidade do trabalhador.

5.5 DIGNIDADE: ENFOQUE FILOSÓFICO, JURÍDICO E OUTROS

Comparato⁹² diz que é possível partir-se de uma justificativa religiosa para compreender o sentido de dignidade da pessoa humana, vinculada à noção do homem como ser que está no ápice da criação divina, único feito à imagem e semelhança de Deus, o que já foi mencionado no desenvolvimento histórico da dignidade. Outra justificativa possível é a científica, desenvolvida recorrendo-se à

⁹²COMPARATO, **A afirmação...**

teoria darwiniana, que coloca o homem no topo da cadeia evolutiva. Por fim, a justificativa filosófica está na explicação da preeminência do homem em razão de sua racionalidade.

Qualquer que seja o fundamento que se busque para a dignidade, trata-se de um conceito que surgiu no plano da Filosofia, mas que ganhou no decorrer da história uma dimensão jurídico-positiva, tornando-se impositivo e adquirindo a pretensão de universalização.

Ao invés de falar em justificativas, Romita⁹³ afirma que são possíveis diferentes enfoques para o conceito de dignidade humana: o filosófico, o jurídico, o ético, o sociopolítico. Segundo este autor o conceito filosófico compreende a idéia de respeito devido ao ser humano em sua própria essência, impedindo a redução do homem à condição de coisa ou de animal irracional; o conceito jurídico está vinculado à idéia de integridade e inviolabilidade da pessoa; o conceito ético relaciona-se à idéia do respeito de si mesmo por parte dos demais e pela própria pessoa; o conceito sociopolítico indica um padrão mínimo de comportamento que deve ser adotado por um Estado no exercício de seus poderes relativamente aos cidadãos.

Luciane Cardoso entende que a dignidade apresentar um sentido político e um econômico, para além do sentido jurídico. A dignidade política relaciona o indivíduo como partícipe e fim do Estado, orientando as relações de coordenação entre os indivíduos e também as relações de subordinação indivíduo-estado. Em sua dimensão econômica, significa que a economia deve estar a serviço do homem, destinada à satisfação de todos. Nesta perspectiva o trabalho está associado à dignidade, porque permite que o homem se utilize das riquezas materiais e realize sua personalidade. A melhoria da produtividade deve ser acompanhada da melhoria da dignidade material e moral do trabalhador. "Em síntese, a dignidade econômica da pessoa humana trabalhadora implica que a pessoa não sacrifique sua dignidade como meio,

⁹³ROMITA, op. cit.

para obtenção de vantagens econômicas, nem para fins de distribuição injusta das riquezas produzidas pelo trabalho.⁹⁴

Esses diferentes enfoques da dignidade estão interrelacionados. Assim é que as concepções filosófica e ética estão presentes no enfoque jurídico da dignidade; e o conceito sociopolítico não pode prescindir do enfoque filosófico e do jurídico.

O conceito jurídico atual de dignidade está influenciado pela concepção filosófica dualista, que decorre da vinculação histórica da dignidade com o pensamento grego e cristão e que compreende o homem como um ser composto de corpo e alma, considerando-o de maneira abstrata, sem atentar a seu aspecto corporal. A filosofia contemporânea está superando esta cisão, reconhecendo que a condição corporal é parte integrante da subjetividade humana. A condição corporal da existência humana e a morte, como sua condição imanente, têm provocado as grandes interrogações filosóficas do presente. A consideração do aspecto corporal do homem não importa, contudo, o afastamento da idéia de que o homem é um ser moral. Segundo Comparato:

De qualquer modo, para definir a especificidade ontológica do ser humano, sobre a qual fundar a sua dignidade no mundo, a antropologia filosófica hodierna vai aos poucos estabelecendo um largo consenso sobre algumas características próprias do homem, a saber, a liberdade como fonte de vida ética, a autoconsciência, a sociabilidade, a historicidade e a unicidade existencial do ser humano.⁹⁵

Vem da Filosofia a idéia do homem como ser dotado de vontade, de capacidade de agir com autonomia. É na liberdade que estão fundadas as preferências valorativas, a escolha por violar conscientemente as normas, ou não. A própria capacidade do homem de ditar normas de conduta para si e seus semelhantes está fundada na liberdade. Além da liberdade e autonomia, o homem é dotado de autoconsciência, quer dizer, possui a consciência de sua própria subjetividade, a

⁹⁴CARDOSO, op. cit., p.21.

⁹⁵COMPARATO, Fundamento..., p.69.

capacidade de enxergar-se como sujeito no mundo. Estas idéias permeiam o conceito jurídico de dignidade.

É preciso lembrar, ainda, que o homem somente desenvolve suas potencialidades, de cultura e aperfeiçoamento, quando vive em sociedade. Algumas qualidades do ser humano, como a razão, a criação estética e o amor, são essencialmente comunicacionais e relacionais. Além disso, o homem é dotado de unidade existencial, quer dizer, apresenta-se como ente único e insubstituível. Segundo Comparato este conjunto de características demonstra que o homem tem dignidade e não um preço como têm as coisas, idéia que remete ao pensamento de Kant e evidencia a indissociabilidade do conceito jurídico de dignidade em relação ao filosófico:

A dignidade transcendente é um atributo essencial do homem enquanto pessoa, isto é, do homem em sua essência, independentemente das qualificações específicas de sexo, raça, religião, nacionalidade, posição social, ou qualquer outra. Daí decorre a lei universal de comportamento humano, em todos os tempos, que Kant denomina imperativo categórico: "age de modo a tratar a humanidade, não só em tua pessoa, mas na de todos os outros homens, como um fim e jamais como um meio".⁹⁶

O conceito de dignidade não é apenas jurídico, ou apenas sociológico, ou apenas filosófico, mas contém elementos de todos estes enfoques diversos, embora alguns autores, como Ferrajoli, ao tratar dos direitos fundamentais, entendam que só o aspecto jurídico do conceito interessa ao Direito.

5.6 DIGNIDADE NAS TESES JUSNATURALISTAS E JUSPOSITIVISTAS

A maioria dos autores parte de uma concepção da dignidade como princípio vinculado à natureza humana, próprio do ser humano e com validade universal. Contudo é preciso estabelecer algumas distinções importantes de concepção, como entre as teses que são mais vinculadas ao que se costuma intitular de jusnaturalismo e juspositivismo e, mais adiante, entre as universalistas e localistas, ou relativistas.

⁹⁶COMPARATO, Fundamento..., p.73.

Cumpra advertir, inicialmente, que esta primeira distinção será muito suscintamente apreciada, porque a escolha de uma perspectiva distinta já foi apreciada em maior profundidade no primeiro capítulo (e será novamente levantada mais adiante).

Para as teses jusnaturalistas os direitos humanos são naturais, de fundamento religioso ou racionalista, inerentes ao ser humano ou a uma natureza humana, o que os torna universais e permanentes. Para as teses positivistas os direitos humanos são positivados, ou positiváveis. Celso Lafer aborda com precisão aquilo que interessa à presente análise acerca das teses jusnaturalistas:

...o termo Direito natural abrange uma elaboração doutrinária sobre o Direito que, no decorrer de sua vigência multissecular, apresentou – e apresenta – vertentes de reflexões muito variadas e diferenciadas, que não permitem atribuir-lhe univocidade. Existem, no entanto, algumas notas que permitem identificar, no termo Direito Natural, um paradigma de pensamento. Entre estas notas, que determinam o que uma doutrina do Direito Natural normalmente considera merecedor de estudo, podem ser destacadas: (a) a idéia de *imutabilidade* - que presume princípios que, por uma razão ou outra, escapam à história e, por isso, podem ser vistos como intemporais; (b) a idéia de *universalidade* destes princípios metatemporais, "*difusa in omnes*", nas palavras de Cícero; (c) e aos quais os homens têm acesso através da *razão*, da *intuição* ou da *revelação*. Por isso, os princípios do Direito Natural são *dados*, e não postos por convenção. Daí, (d) a idéia de que a função primordial do Direito não é comandar, mas sim *qualificar* como boa e justa ou má e injusta uma conduta, pois, para retomar o texto clássico de Cícero, a "*vera lex*" - "*ratio naturae congruens*" - por estar difundida entre todos, por ser "*constans*" e "*sempiterna*", "*vocet ad officium jubendo, vetendo a fraude deterreat*". Essa qualificação promove uma contínua vinculação entre norma e valor e, portanto, uma permanente aproximação entre Direito e Moral.⁹⁷

Jesús Antonio de la Torre Rangel⁹⁸ defende o que intitula jusnaturalismo histórico ou crítico, que compreende o conjunto normativo como algo que não é dado e acabado, mas um conjunto de critérios objetivos proporcionados pela natureza humana. A natureza não determina o comportamento, mas estabelece tendências, orientações. De qualquer maneira, sendo tendências de uma natureza humana, contrariamente ao entendimento do autor, constituem um dado, não um conceito

⁹⁷LAFER, op. cit., p.35-36.

⁹⁸RANGEL, op. cit.

construído, com características de imutabilidade, embora possam ser ou não consideradas.

As teses positivistas fundamentam os direitos humanos na ordem jurídica normativa, quer dizer, os direitos humanos são aqueles reconhecidos e declarados pelo direito positivado. Qualquer juízo de valor acerca de serem as normas justas ou injustas, boas ou más, ou vinculado à moral, refoge à esfera do Direito e interessa a outros saberes, como a Filosofia, ou a Sociologia, ou a Ciência Política. A respeito das teses positivistas dos direitos humanos, assevera Romita:

A fundamentação dos direitos humanos com fulcro na consagração pelo direito positivo (postulada pelo positivismo jurídico) traz em si o germe de sua própria rejeição: bastaria, em tese, que o ordenamento silenciasse a respeito dos direitos humanos para que eles fossem ignorados, ou que, uma vez proclamados, fossem anulados por ulterior legislação derogatória.⁹⁹

É certo que as teses positivistas não podem ser apreciadas com apenas essas considerações e sozinhas podem ser objeto de muitas teses, com diversas vertentes e múltiplas tendências, porém o que se observa é que o argumento da vedação ao retrocesso não costuma ser considerado por aqueles que têm projeto político de caráter autoritário, ou de dominação de outros povos, sendo antes invocado pelos movimentos de resistência. E, na prática, as teses positivistas têm sido utilizadas neste sentido e não têm apresentado a aptidão para impedir fatos históricos com este caráter, como pondera Romita. Para o que interessa à presente análise estas observações são suficientes.

Como nos lembra Luciane Cardoso¹⁰⁰, com fundamento em Bobbio, em "A Era dos Direitos", mais importante que estabelecer o fundamento dos direitos humanos é protegê-los, o que para este autor constitui um problema jurídico - político, não filosófico:

⁹⁹ROMITA, op. cit., p.134.

¹⁰⁰CARDOSO, op. cit.

...o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.¹⁰¹

Importante observar que para Bobbio os direitos naturais são históricos, porque surgem num determinado momento histórico que é o início da era moderna, juntamente com a concepção individualista de sociedade, no processo gradual de luta por garantias em face dos poderes existentes. Os direitos humanos se afirmam quando ocorre a alteração na forma de compreensão da relação entre o Estado e os súditos, como instrumento de resistência à opressão, sendo reconhecidos ao homem como naturais, e impondo-se independentemente da vontade do soberano. Romita afirma que para Bobbio o problema do fundamento dos direitos humanos é secundário porque está resolvido com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.¹⁰²

Dentro da proposta de compreensão da dignidade com base numa teoria crítica dos direitos humanos, é importante que seja compreendida como uma construção social, segundo a qual todos somos sujeitos de direitos e estamos legitimados a colocá-los em prática.

5.7 DIGNIDADE NAS TESES UNIVERSALISTAS E PARTICULARISTAS

Há teses universalistas e particularistas para a compreensão dos direitos humanos e da dignidade. Para as primeiras o que importa sublinhar é o caráter unívoco e uniforme dos direitos humanos, não as diferenças econômicas, sociais e culturais existentes entre os seres humanos. É uma concepção que surge com o jusnaturalismo iluminista, nos séculos XVII e XVIII.

¹⁰¹BOBBIO, op. cit., p.25.

¹⁰²Aliás, para uma melhor apreciação das diferentes concepções sobre os direitos fundamentais, ver a referida obra de Romita.

Para a concepção particularista há apenas direitos fundamentais próprios de comunidades particulares, situadas em contextos históricos determinados. Só adquirem sentido quando positivados, como direitos fundamentais de ordenamentos jurídicos particulares.

Esta distinção interfere de maneira acentuada na tolerância relativa a diferentes compreensões do que seja dignidade pelos diversos grupos culturais e em diferentes momentos da história. Ou na ausência de tolerância e tentativa de imposição de concepções dominantes. Por sua relevância, a matéria receberá maior atenção na presente análise que a distinção anterior.

Herrera Flores¹⁰³ afirma que a polêmica acerca dos direitos humanos e da dignidade na atualidade está centrada em duas concepções, uma abstrata, vazia de conteúdos e desvinculada de circunstâncias reais de pessoas concretas; e uma visão localista, vinculada à idéia de próprio, de nosso, em contraposição ao outro. A visão abstrata está vinculada a uma racionalidade jurídico-formal, preocupada com a coerência interna das regras e sua aplicação geral a diferentes contextos. A visão localista está ligada à racionalidade material-cultural e práticas particularistas.

O formalismo da visão abstrata, segundo o autor, é um tipo de determinismo, que reduz a ação cultural à intervenção sobre palavras e símbolos, não sobre a realidade material ou corporal. Pressupõe para a realidade uma rigidez, que torne possível encaixar a riqueza e dinâmica social no molde previamente estabelecido. Nesta perspectiva, regras e princípios juridicamente reconhecidos estão sujeitos às exigências de coerência e falta de lacunas internas. Se a realidade é dominada pelo mercado, que tem sua racionalidade em suas próprias leis, não pode ser regida pela racionalidade do direito, restando a este último o papel de garantidor das liberdades e direitos necessários para o mercado, não das liberdades e direitos dos cidadãos. Com esta racionalidade, em verdade, universaliza-se o particularismo constituído pelo modo de produção capitalista. O mercado demanda uma ordem jurídica que

¹⁰³HERRERA FLORES et al., op. cit.

uniformize tudo, garantindo o bom funcionamento dos direitos do proprietário. Neste mesmo sentido a compreensão de Barcellona acerca do papel do econômico, conforme será visto mais adiante.

O localismo, por sua vez, importa a separação entre nós e os outros, a ignorância em relação ao que não nos faz idênticos aos outros. Superpõe formas culturais, mas não as relaciona:

*Estamos ante la postura nativista. Ante, por ejemplo, los esencialismos de la negritud, de lo latinoamericano, de lo femenino, de lo occidental,... como formas de absolutizar identidades. Adorar estas identidades esenciales es tan perverso como abominar de ellas: es dejar la historia de la humanidad al arbitrio de esencialidades ajenas a la experiencia y que pueden conducir al enfrentamiento de los seres humanos entre sí.*¹⁰⁴

A visão localista conduz a um multiculturalismo liberal para o qual todas as culturas são iguais, mas é preciso respeitar sempre a hierarquia dominante. *"Otorgar voz y presencia en función de las diferentes posiciones sociales es una forma de ocultar que la diferencia, en muchas ocasiones, no es más que una consecuencia de las desigualdades que se dan en el inicio o bien en el desarrollo del proceso de relaciones sociales."*¹⁰⁵

María José Fariñas Dulce afirma que a construção dos direitos humanos em bases abstratas e universais impediu que se chegasse a um consenso intercultural em relação a eles. Este consenso deveria partir da idéia de pluralidade, não de tolerância, porque a tolerância é um conceito que traz ínsito a não aceitação. *"Respecto, reconocimiento y comprensión de la diferencia, de 'los otros' e, incluso – como dice Godamer –, de 'lo outro', de la alteridad son, a mi juicio, los puntos de partida de cualquier diálogo multicultural, que pretenda salvaguardar la igual dignidad de todos los seres humanos y la garantía a los derechos."*¹⁰⁶ Interessante o pensamento da autora, especialmente porque atualmente se discute a idéia de tolerância no

¹⁰⁴HERRERA FLORES, et al., op. cit., p.74.

¹⁰⁵HERRERA FLORES, et al., op. cit., p.75.

¹⁰⁶DULCE, op. cit.

âmbito do Direito comunitário europeu. A garantia de direitos humanos, e mais especialmente da dignidade, perante aquele direito unificado, que não tem a pretensão de ser universal, mas aplicável no âmbito dos diferentes países e grupos culturais que compõem a Comunidade Européia, está se fazendo com fundamento na idéia de tolerância do outro, não de sua aceitação.

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

Dentro desta discussão entre universalismo e particularismo, Barcellona considera paradoxal que se proclame o caráter universal dos modelos de conduta e das formas de organização social ocidentais, justamente quando o pensamento ocidental admite que é incapaz de construir uma verdade fundante de princípios éticos idôneos para a resolução dos grandes dilemas propostos, a cada dia, pela ciência contemporânea, época em que convivemos com o fim do sujeito e da história, assim como com a falência das ideologias.¹⁰⁷

¹⁰⁷ "È paradossale che nell'epoca in cui il pensiero occidentale dichiara l'impossibilità di avere acceso a una 'Verità' capace di fondare principi etici idonei a decidere i grandi dilemmi a cui la scienza contemporanea apre la porta quotidianamente; nell'epoca in cui si sono celebrati la morte di Dio, la morte del Soggetto, la fine della Storia, il fallimento delle Ideologie, o, in termini più crudi, si proclama il disincanto, l'insenzatezza, l'insignificanza della vita, il 'corpo' degli intellettuali che struttura l'Establishment occidentale e ne fornisce la legittimazione 'disorsiva' nelle Università, nelle Case editrici e nei Media, continui a proclamare la 'superiorità' della 'civillizzazione' operata dall'Occidente e il carattere universale dei suoi modelli di condotta e delle sue forme di organizzazione sociale." (BARCELLONA, **Le passioni...**, p.15).

Afirma, ainda, que há um nexos profundo entre universalismo, autocriação do sujeito e a pretensão de redução de todas as diferenças à unidade. E lembra-nos que a tecnicização da vida, da morte e da dor, que caracteriza a modernidade, subtraiu ao homem as emoções, as paixões e até a possibilidade de se projetar no mundo histórico e social, tornando-o incapaz de se relacionar com a realidade e com o outro.

...mai como in questo periodo storico, ogni relazione interpersonale e ogni relazione di gruppo è sottoposta a una specie di bombardamento di messaggi e di "informazioni" che esaltano la libertà assoluta (nel senso dell' assenza di ogni genere di vincolo), l'autodeterminazione del singolo, e che dichiarano diritti senza doveri, pretese senza responsabilità.¹⁰⁸

Danilo Zolo, citado por Barcellona, adverte que o direito humanitário implica o risco de se desenvolver uma distinção entre o humano e o não humano, que é uma distinção arbitrária, transformando as ações delituosas em ações monstruosas. Os direitos humanos podem ser utilizados para desestabilizar a ordem mundial, tal como ocorreu com a guerra do Kosovo. Este autor critica o cosmopolitismo jurídico, afirmando que o governo mundial e o direito humanitário não são passíveis de efetivarem-se.

Em oposição à idéia de Zolo está Cassese, para quem o novo direito humanitário substituirá completamente o antigo direito fundado nos Estados territoriais e na valorização da liberdade individual, devendo ser autorizada a intervenção armada toda vez que houver violação dos direitos humanos. Para ele há um nexos estrutural entre o desenvolvimento da globalização econômica e do cosmopolitismo jurídico, com a valorização dos direitos humanos, pois o ator do mercado global é o mesmo indivíduo que é referido no universalismo dos direitos humanos.

¹⁰⁸BARCELONA, **Le passioni...**, p.48. Tradução livre: Nunca como neste período da história, cada relação interpessoal e cada relação de grupo é submetida a uma espécie de bombardeamento de mensagens e de informações que exaltam a liberdade absoluta (no sentido da ausência de cada espécie de vínculo), a autodeterminação do singular, e que declaram direitos sem deveres, pretensões sem responsabilidade.

Apesar da vinculação do processo de desenvolvimento dos direitos humanos e da dignidade com a modernidade e com a busca por uma padronização das diferenças que melhor atenda às necessidades do mercado, não se pode deixar de considerar que os direitos humanos e o direito à dignidade surgiram no Ocidente como uma pauta ética com um caráter utópico, destruindo os vínculos que oprimiam a individualidade, no contexto do surgimento e desenvolvimento da república e da democracia. Os direitos humanos hoje são ponto de referência, procedimentos que ensejam a proibição de interferir na esfera do outro sem o seu consentimento.

La vera garanzia dei diritti è il modo concreto di essere della società, non la pura e semplice enunciazione di "principi astratti". Se una società è una società democratica, una società in cui il rispetto della dignità di ciascuno fa parte del modo di stare insieme, allora i diritti sono garantiti. Se una società è non-democratica, ma autoritaria, teocratica, ecc. non potrà mai garantire i diritti, perché il suo modo d'essere è fondato sull'eteronomia (cioè in conformità ai principi fondanti di una "potenza" esterna, di una religione o di una discendenza) e impedisce di concepire l'autonomia della società e degli individui.¹⁰⁹

O que significa que a simples garantia dos direitos humanos como categoria abstrata pelo ordenamento jurídico é importante como reconhecimento, mas não garante o respeito a esses direitos, o que depende do modo de ser concreto da sociedade. Não basta transformar a expectativa em direito se não são oferecidas condições materiais para que possa ser observado.

Segundo Barcellona, a busca pela afirmação dos direitos humanos nunca foi tão intensa quanto na atualidade, mas nada há neles que permita que tenham forma e efetividade. Para este autor a dignidade é uma relação e somente pode ser compreendida dentro de uma dialética de reconhecimento. *"...il carattere costitutivo dell'identità di ciascuno di noi è infatti l'inattingibilità e l'opacità dell'altro. L'altro non è*

¹⁰⁹BARCELLONA, **Le passioni...**, p.136. Tradução livre: A verdadeira garantia dos direitos é o modo concreto de ser da sociedade, não a pura e simples enunciação de "princípios abstratos". Se uma sociedade na qual o respeito à dignidade de cada um faz parte do modo de ser conjunto, então os direitos são garantidos. Se uma sociedade é não democrática, mas autoritária, teocrática, etc., não poderá jamais garantir os direitos, porque o seu modo de ser é fundado na heteronomia (isto é, em conformidade aos princípios fundantes de um "poder" externo, de uma religião ou de uma descendência) e impede de conceber a autonomia da sociedade e dos indivíduos.

affatto una 'persona' alla quale ci dedichiamo per amore o per carità; l'altro è la proiezione esterna della guerra interna che abita dentro ciascuno, perché l'altro è l'oscuro interno, l'impossibilità di essere autotrasparenti'.¹¹⁰

Conforme pondera Mario Rodriguez Cobos-Silo¹¹¹, o reconhecimento que fazemos da diversidade de realidades culturais não invalida a tentativa de convergência a respeito de direitos humanos universalizáveis. Uma expressão cultural que pretenda a validade da escravidão, por exemplo, pode ser repudiada internacionalmente. É certo que a dificuldade reside em se distinguir o que é convergência entre a pluralidade cultural existente e o que é imposição cultural do mais forte. Mas esta dificuldade não conduz necessariamente ao afastamento da pretensão de construção de um sistema de direitos humanos a ser estendido ao maior número de seres humanos possível.

Para que se possa tratar da dignidade de uma perspectiva do trabalho decente, necessário recorrer à idéia de Herrera Flores de direitos universalizáveis, aos quais se possa chegar com a contribuição dos diferentes povos e culturas, porque a idéia de trabalho decente compreende condições mínimas que componham a dignidade dos trabalhadores.

5.8 DIGNIDADE: CONCEITO

Após a sucinta análise das principais tendências de compreensão da dignidade, é possível passar-se ao conceito que os autores dela apresentam.

¹¹⁰BARCELONA, **Le passioni...**, p.150.Tradução livre: (...) o caráter constitutivo da identidade de cada um de nós é, de fato, a intangibilidade e a opacidade do outro. O outro não é absolutamente uma "pessoa" à qual nos dedicamos por amor ou caridade; o outro é a projeção externa da guerra interna que habita dentro de cada um, porque o outro é a escuridão interna, a impossibilidade de ser autotransparente.

¹¹¹COBOS-SILO, Mario Rodríguez. O que acontece hoje com os direitos humanos? In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998.

Para se chegar a um conceito de dignidade que seja compatível com a diversidade que caracteriza as várias culturas existentes, é preciso considerar as experiências concretas de tais culturas.

Toda luta por reconhecimento de direitos humanos, como pondera Herrera Flores, inicia-se com uma necessidade, que é generalizada e compartilhada pelos indivíduos, convertendo-se em valor. Quando estes valores são reconhecidos jurídica e politicamente, estabelecem limites para a atuação dos poderes públicos e dos indivíduos nas sua relações. Estes valores dão sentido às ações humanas individuais e coletivas, constituindo a idéia de dignidade humana, vinculada à liberdade, igualdade e vida. "*Es preciso reconocer la experiencia particular de las culturas y formas de vida para apreciar el componente universalista de la idea de dignidad.*"¹¹²

O reconhecimento das diferenças culturais não significa que qualquer ato ou prática social deva ser aceito, em nome da diversidade, que não possa ser reputado indigno em nome de um relativismo absoluto. María José Fariñas Dulce propõe como critério mínimo e unificador para o respeito à dignidade e autonomia de todos os seres humanos, o repúdio a todas as formas de dominação ou opressão. Esta autora cita Berlín, que afirma ser possível a coexistência do pluralismo com a capacidade de julgar e distinguir as propostas plurais

Esse critério torna visíveis as ocorrência de violação da dignidade em diversas áreas, como por exemplo, nas questões de direito internacional, ou na matéria relativa à discriminação. Mas algumas situações freqüentes nas relações de trabalho escapam à adoção do critério citado por Dulce, em razão de se apresentarem amplos e vagos esses critérios em face dessas situações.

O poder do empregador, por exemplo, compreende a possibilidade de realizar revistas íntimas nos empregados, de limitar o tempo de presença nos banheiros, de pesquisar informações a respeito da vida privada do empregado? Como a idéia de dominação e opressão podem ajudar a tutelar a dignidade do

¹¹²HERRERA FLORES et al., op. cit., p.63.

empregado nestes casos? Aqui seria possível a utilização da idéia de opressão e dominação, se a análise partisse de um referencial marxista¹¹³ e considerasse a opressão do ponto de vista do antagonismo de classes. Mas neste caso, a apropriação do trabalho pelo capitalista em si, a venda da força de trabalho, já poderia ser considerada opressiva, constituindo-se em critério muito amplo para delimitar o que numa relação de trabalho desenvolvida sob o capitalismo, como ocorre com a realidade pátria atual, pode ser considerado como atentatório da dignidade do trabalhador.

O mesmo se pode dizer quanto a considerar-se a relação de trabalho como uma relação de poder, que ela efetivamente é, na qual em regra o empregador tem poder e o exerce e o empregado não tem poder e obedece. Mas ainda aqui a dominação como critério para delimitar indignidades seria muito amplo, pois há o poder diretivo reconhecido ao empregador como lícito pelo ordenamento jurídico. Neste sentido, qualquer ordem do empregador poderia configurar atentado à dignidade do trabalhador.

Uma possibilidade seria considerar a existência de opressão quando houver abuso de direito pelo empregador, quando utilizar um poder que a lei estabelece para um fim que a lei não prevê, com prejuízo para o trabalhador. No exemplo da pesquisa de informações da vida privada do empregado, como a freqüência de atividade sexual, ou informações sobre gostos pessoais, atividades de lazer e time para o qual o candidato torce, pode-se entender caracterizado o abuso de direito, já que o empregador se utiliza do processo seletivo, que é legítimo para a admissão, para imiscuir-se em questões da vida do candidato que não lhe dizem respeito, nem guardam nenhuma relação com a qualificação e aptidão para o trabalho.

¹¹³Raymond Aron, em "O marxismo de Marx" (Trad. Jorge Bastos. São Paulo: Arx, 2003), distingue marxólogos, marxistas e marxianos; marxólogos são os especialistas no conhecimento e interpretação científica do pensamento de Marx; marxiano, o que se refere ou se remete ao pensamento de Marx; marxistas os que assim se declaram oficialmente, como os representantes oficiais dos estados que se dizem marxistas. Sem a menor pretensão de crítica, mas apenas por uma questão de hábito e de desagrado pela expressão marxiano, opta-se aqui pelo termo marxista no sentido que Aron propõe o termo marxiano.

Carmen Lúcia Antunes Rocha também apresenta uma proposição para avaliação das ações que violam a dignidade humana: "Toda atitude, norma, sistema jurídico, social ou político que mutile física, moral ou psicologicamente e trate o homem como um ser não completo agride o princípio da dignidade humana."¹¹⁴

A idéia de impossibilidade de se tratar o homem como ser não completo, como componente da dignidade, evidencia a aproximação da autora com o pensamento kantiano, que propõe a impossibilidade de o homem ser tratado como meio. Mas parece ser mais adequada às questões do Direito Civil, que constituem o objeto de sua reflexão. É possível imaginar-se que numa relação contratual entre particulares, estando os contratantes num plano de igualdade, ou devendo estar assim colocados, qualquer disposição contratual que minimize a autonomia de uma das partes possa ser entendida como atitude que o trate como ser não completo; ou que tratamento distinto entre filhos esteja tornando o preterido um ser não completo. Porém, o que seria um ser não completo no âmbito das relações de trabalho? Será que em algum momento o trabalhador assalariado sente-se e é tratado como um ser completo? O trabalho produtivo, abstrato, gerador do lucro apropriado pelo empregador e alienado do seu produto, não corresponde exatamente a uma idéia de completude para o trabalhador. A relação de trabalho é uma relação entre desiguais.

Para a citada autora a exclusão é uma forma contemporânea de indignidade. A dignidade deve estar sempre conjugada com o princípio da solidariedade social, porque compreende a pessoa como cidadã e não apenas como indivíduo. Esta proposição já apresenta maior afinidade com as relações de trabalho. Por exemplo, pode ser invocada para entender indigna a exclusão no trabalho em razão de discriminação, ou o trabalho escravo, práticas que mutilam psicologicamente o trabalhador e o desqualificam como cidadão, afastando-se de qualquer perspectiva solidarista.

¹¹⁴ROCHA, op. cit., p.45.

Um autor que tem sido referência quando o assunto é dignidade é Ingo Sarlet.¹¹⁵ Ele lembra que muitos autores consideram a dignidade uma qualidade intrínseca e indissociável do ser humano, sendo que a sua proteção deve constituir meta permanente da humanidade. Dentro desta perspectiva, Dinaura Godinho Pimentel Gomes entende que a dignidade da pessoa humana é valor fundamental positivado, que consagra a idéia de que todo ser humano é titular de direitos, simplesmente pela sua condição biológica de ser humano e independentemente de qualquer outra condição.¹¹⁶

Na presente análise a idéia que se propõe é a de que a dignidade é um conceito construído, que a sociedade atual pretende que seja afeta a todo ser humano, não algo intrínseco ao ser humano, o que não tem a pretensão de invalidar a compreensão da dignidade como algo inerente ao homem, mas simplesmente de ser outra proposta, uma proposta diferente de compreensão, para aqueles que não pactuam da idéia de uma natureza humana. Esta questão da dignidade como um dado ou um conceito construído poderia ter sido trazida à análise em tópico separado, mas permeia todo o texto e se liga ao conceito que cada autor apresenta da dignidade de modo tão acentuado que se optou por deixá-la transparecer sempre que necessário ao longo da presente análise.

Para Rabenhorst, o princípio da dignidade constitui fundamento da moralidade democrática. Segundo este autor a moralidade democrática compreende o princípio da reciprocidade, considerando o processo de formação das identidades, pelo qual o indivíduo se reconhece no outro, permitindo o "idêntico direito básico à igualdade", sem o qual não seria possível exigir outros direitos fundamentais. A dignidade, para ele é:

¹¹⁵SARLET, **Dignidade...**

¹¹⁶GOMES, op. cit.

...um princípio prudencial, sem qualquer conteúdo pré-fixado, ou seja, uma cláusula aberta que assegura a todos os indivíduos o direito à mesma consideração e respeito, mas que depende, para sua concretização, dos próprios julgamentos que esses indivíduos fazem acerca da admissibilidade ou inadmissibilidade das diversas formas de manifestação da autonomia humana. Assim concebida, a dignidade humana deixa de ser um conceito descritivo para tornar-se o próprio ethos da moralidade democrática.¹¹⁷

Ese conceito compatibiliza-se com a idéia de dignidade como um poder fazer e poder criar socialmente construído e que leva em conta os indivíduos em suas necessidades e relações concretas. Mas apresenta-se muito amplo para a delimitação das indignidades nas relações de trabalho, por ser uma "cláusula aberta". É interessante porque dá a dimensão dinâmica da dignidade, mas distancia-se da realidade da relação de trabalho, que normalmente não tem por característica ser democrática, já que não configura uma relação entre iguais, implicando a subordinação do empregado.

Lúcia Barros de Freitas Alvarenga afirma que a dignidade preexiste à Constituição e esta lhe dá apenas um reconhecimento na ordem jurídica.¹¹⁸ É um pensamento compatível com a idéia de dignidade inerente ao ser humano. Neste mesmo sentido entende Carmen Lúcia Antunes Rocha, que acrescenta que a dignidade estará sempre presente no ordenamento jurídico, ainda que de modo implícito, quando não esteja reconhecida e assegurada, nem o estejam os direitos fundamentais (e estará reconhecida de modo explícito, ainda que não expressamente mencionada, sempre que forem assegurados os direitos fundamentais). Há uma assertiva desta autora que merece ser aqui destacada, relativa a sua compreensão da dignidade: "A dignidade mostra-se numa postura na vida e numa compostura na convivência".¹¹⁹

¹¹⁷RABENHORST, op. cit., p.48-49.

¹¹⁸ALVARENGA, op. cit.

¹¹⁹ROCHA, op. cit., p.31.

A proposta anteriormente mencionada é interessante porque evidencia que a dignidade não tem apenas uma dimensão individual, devendo-se considerar a pluralidade de indivíduos e sociedades na sua análise. E, invocando a lição de Kant, afirma que a dignidade não tem um preço, não tem uma valoração.

Para Rizzatto Nunes a dignidade é inata ao ser humano, inerente a sua essência. É composta pela integridade física e psíquica, pela liberdade e imagem, intimidade, consciência religiosa, científica e espiritual:

...como diz Chaves de Camargo, toda pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e se diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.¹²⁰

É uma concepção de igualdade que se aproxima muito do pensamento de Kant. Aliás, Ingo Wolfgang Sarlet¹²¹ afirma que a doutrina jurídica mais expressiva busca as bases de uma conceituação da dignidade da pessoa humana no pensamento kantiano, não obstante reconheça sua presença em culturas desde a antigüidade.

Já foi referida a concepção de Kant a respeito da dignidade no capítulo relativo ao seu desenvolvimento histórico, mas não é demais lembrar que para Kant a dignidade se origina da autonomia ética do ser humano, que não pode ser tratado como objeto. A autonomia da vontade, como faculdade de autodeterminação e de ação em conformidade com certas leis, é um atributo que se encontra apenas nos seres racionais. O homem existe como um fim em si mesmo, não podendo constituir meio para uso arbitrário de vontade própria ou de outrem. A dignidade está acima de todo preço, não permitindo equivalente.

¹²⁰NUNES, op. cit., p.50.

¹²¹SARLET, **Dignidade...**

Segundo Sarlet o que permanece da concepção kantiana na doutrina contemporânea é a idéia de que a dignidade da pessoa faz com que ela só possa ser considerada fim, e não meio, repudiando-se qualquer coisificação e instrumentalização do ser humano. Esse autor define dignidade como:

...a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹²²

Embora se tenha aqui uma concepção da dignidade como conceito historicamente elaborado e que sofre as injunções de cada cultura específica, e não de uma qualidade intrínseca resultante de uma natureza humana, o conceito apresentado é importante. Tem o mérito de trazer a idéia de que todo ser humano é merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. Também traz a idéia de que implica um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano. Porém, traz algumas dificuldades para ser aplicado às relações de trabalho. É possível compreender-se que o salário mínimo, que constitui a remuneração de boa parte da população do país, garante as condições mínimas para uma vida saudável? Ou o conceito refere-se a um dever – ser abstrato, não à realidade concreta? E a possibilidade de pagamento do adicional de insalubridade em razão da existência de condições insalubres de trabalho? Não seria o caso de se proibir, então, qualquer trabalho em condições insalubres? Ou de se obrigar à melhoria das condições de trabalho, com a adoção de medidas de proteção coletiva dos trabalhadores, mesmo que tornando mais elevados os custos de produção?

¹²²SARLET, **obra**, op. cit., p.62.

Eduardo Ramalho Rabenhorst conceitua a dignidade como "...uma categoria moral que se relaciona com a própria representação que fazemos da condição humana, ou seja, ela é a qualidade ou valor particular que atribuímos aos seres humanos em função da posição que eles ocupam na escala dos seres".¹²³ Na presente análise a dignidade não é considerada apenas uma categoria moral, como quer o autor, e sim um princípio, um direito e uma necessidade. Mas o conceito evidencia que é algo atribuído aos seres humanos por uma escolha da sociedade. Não traz, contudo, parâmetros que permitam nortear a interpretação e aplicação do Direito no âmbito das relações de trabalho.

Fernando G. Jayme afirma que: "A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral, que é inerente à condição de ser humano, e se manifesta através da capacidade de autodeterminação consciente da própria vida. Constitui-se em um mínimo invulnerável juridicamente protegido que são os direitos de personalidade."¹²⁴

O Tribunal Constitucional da Espanha assentou, em uma decisão mencionada por Sarlet, que 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 leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais. É um conceito que traz os elementos da noção de dignidade de Kant.

Para Günter Dürig, na citação de Sarlet, "...a dignidade da pessoa humana consiste no fato de que "cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda".¹²⁵

¹²³RABENHORST, op. cit., p.15.

¹²⁴JAYME, op. cit., p.120.

¹²⁵Apud SARLET, **Dignidade...**, p.44-45.

Com relação à idéia de inerência, referindo-se aos direitos humanos em geral, Comparato adverte que "...o ser do homem não é algo de permanente e imutável: ele é, propriamente, um vir-a-ser, um contínuo devir".¹²⁶ Cada indivíduo é moldado não apenas pelo seu próprio passado, mas também pelo passado coletivo do momento em que vive. O ser humano é permanentemente inacabado, como indivíduo e como sociedade.

Alguns autores, como Ernst Benda, referido na obra de Sarlet, pretendem um conceito de dignidade que extrapole as considerações éticas e morais e a concepção kantiana, propondo que a dignidade possui também uma dimensão cultural, que resulta do desenvolvimento histórico de diversas sociedades em processo de interação e contribuição para o conceito comum. A dignidade, neste sentido, representa limite e tarefa do poder do Estado e para a comunidade em geral. O Estado deve preservar a dignidade existente, mas também promovê-la, criando condições para que se verifique, já que não se pode falar em vida digna sem a garantia das mínimas condições de existência. Segundo Sarlet esta concepção permite que se compreenda que, se a dignidade não é um atributo inato e intrínseco do ser humano, mas uma condição conquistada pela ação concreta dos indivíduos, não é tarefa dos direitos fundamentais assegurá-la, mas apenas assegurar as condições para sua realização. O nascituro e o incapaz também têm direito a ter respeitada sua dignidade, mas não têm capacidade e condições para conquistá-la.

Compreender-se que a dignidade tem uma dimensão cultural e histórica não significa, contudo, atribuir a ela uma dimensão individual, que permita sua observância apenas quando cada indivíduo a conquista. Ela pode ser uma conquista da sociedade, generalizável a todos os seus membros (inclusive nascituros e incapazes), podendo ter até mesmo a pretensão de ser universalizável. E, ainda assim, representar uma conquista histórica. Dentro da compreensão da dignidade como algo construído uma das possibilidades para se obstar posições retrógradas

¹²⁶COMPARATO, **A afirmação...**, p.28.

consiste em recorrer-se ao princípio do não retrocesso histórico das conquistas sociais. Mas, realmente, não se pode garantir o não retrocesso em relação a tais conquistas. E a história está repleta de momentos ou situações em que a dignidade é sistematicamente desrespeitada por um Estado ou por um grupo social, em relação a outro ou outros. A construção teórica que a compreende como inata não teve e não terá o poder de impedir tais situações. O conceito de dignidade é de tal forma amplo e impreciso, que, por meio de uma interpretação forçada, permite o entendimento de que determinado ato ou prática não é contrário à dignidade humana.

Sarlet reconhece que:

Por outro lado, 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 grupo.¹²⁷

Segundo este autor, o próprio Kant deixou vislumbrar em sua obra o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade, destacando o dever de respeito no âmbito da comunidade. Mas o cerne da dignidade nesta perspectiva está no indivíduo.

Para José Felipe Ledur: "A dignidade humana, do ponto de vista filosófico, pode ser definida, em termos sucintos, como o valor da consciência de ser e do ser (consciência ontológica), e da conseqüente capacidade de agir e incidir livremente no mundo exterior, sob imperativo categórico."¹²⁸ Trata-se de um conceito que se auto-qualifica como filosófico e que traz evidentes elementos da definição kantiana, como idéia de autodeterminação e de imperativo categórico.

¹²⁷SARLET, **Dignidade...**, p.53.

¹²⁸LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998. p.90.

Pietro Perlingieri fala em dignidade social, como "...instrumento que "confere a cada um o direito ao respeito inerente à qualidade de homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais, assumindo a posição a estas correspondentes".¹²⁹ É um conceito que evidencia o caráter instrumental da dignidade, na atribuição do poder de fazer e de criar, trazendo ainda um elemento que se aproxima do resgate do conteúdo de honra da dignidade, ao mencionar a posição correspondente ao exercício da dignidade.

Luciane Cardoso apresenta para a dignidade uma conceituação semelhante:

A dignidade da pessoa humana se expressa na noção de que o ser humano é sempre um valor em si e por si, e exige ser considerado e tratado como tal, e nunca ser considerado e tratado como um objeto que se usa, um instrumento, uma coisa e, mais "tudo o que existe sobre a terra deve ser ordenado em função do homem, como seu centro e seu termo. A dignidade humana está intrinsecamente vinculada ao respeito à liberdade e à igualdade dos seres humanos. Quanto ao valor da liberdade, a dignidade humana manifesta-se em um mínimo inviolável de direitos que pertencem à pessoa e dos quais esta não pode se privar, no exercício de sua autodeterminação e expressão de sua personalidade. No que diz respeito à igualdade, a noção de dignidade humana se constrói a partir do declínio da sociedade hierárquica, com as revoluções liberais, em substituição à noção de honra. Com o surgimento de uma sociedade formalmente igualitária, desenvolveu-se o conceito de dignidade, num contexto universalista, em que se reconhece igualdade a todos os cidadãos, nos direitos. Reconhecer-se digno é reconhecer-se da mesma categoria de outro ser, igualmente humano. A igualdade consiste no igual direito às próprias diferenças que fazem, ao mesmo tempo, um ser humano semelhante e diferente dos demais.¹³⁰

Assim como vários dos conceitos anteriormente apreciados, o da autora em comento traz forte influência da concepção kantiana, ao afirmar a idéia de que o homem não pode ser tratado ou considerado como um objeto, vinculando-se à idéia de liberdade e autodeterminação do indivíduo. Já Alexandre de Moraes conceitua a dignidade como:

¹²⁹PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 2.ed. Rio de Janeiro, 2002. p.37.

¹³⁰CARDOSO, op. cit., p.18- 19.

um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da república Federativa do Brasil.¹³¹

O conceito considera a dignidade em seu conteúdo de garantia de direitos e imunidades mínimas, mas reputa-a um valor moral e espiritual, não um direito ou sequer um princípio.

Maria Celina Bodin de Moraes, também com fundamento no pensamento de Kant, elabora seu conceito de dignidade da seguinte maneira:

Considera-se, com efeito, que, se a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade de interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, por isso, do discurso e da ação -, será 'desumano', isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto.

O substrato material da dignidade desse modo entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: I) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, II) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; III) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; IV) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado.¹³²

Analisando-se o conceito da autora, tem-se na igualdade e no direito a não ser discriminado o principal fundamento da dignidade da pessoa humana. A igualdade aqui considerada na ótica solidarista estabelecida pelo art. 3.º, inciso III da Constituição Federal pátria, que contempla como objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais. O que importa dizer que para esta autora qualquer prática

¹³¹MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos artigos 1.º a 5.º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2003. p.60.

¹³²MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p.117.

jurídica ou social que gere exclusão social estará violando a dignidade. A liberdade, no sentido da autodeterminação, de livre exercício da vida privada, é outro ponto importante do conceito de dignidade trazido pela autora. Ao tratar deste substrato da dignidade ela traz exemplos relativos a relações de trabalho:

Como exemplos de situações violadoras da dignidade humana em razão da lesão ao princípio da liberdade, cabe referir desde a revista íntima a que é submetido o empregado, o exame toxicológico determinado pelo empregador e outros exames em geral, como, por exemplo, a submissão ao chamado 'bafômetro', ou ainda a impossibilidade de não receber tratamento médico por motivos religiosos, até a incapacidade de controle acerca dos próprios dados pessoais, dos chamados 'dados sensíveis',...¹³³

A doutrina e a jurisprudência constitucional alemã consideram a dignidade o núcleo dos direitos fundamentais do cidadão, reputando-se violada quando restar violado qualquer direito fundamental.¹³⁴ Os direitos fundamentais orientam o respeito à promoção da pessoa humana.

Embora muitos autores busquem delimitar o conceito de dignidade, como visto até aqui, freqüentemente ela se evidencia quando ocorrem situações concretas que com ela se mostram incompatíveis. Ou seja, a dignidade é mais facilmente compreendida quando são consideradas as situações em que se mostra ausente. Esta tendência expõe os vínculos que normalmente a dignidade estabelece com a imprecisão e com a generalidade do conceito, o qual, mesmo significando muito, pouco assegura em se tratando de direitos. E o problema de se deixar a delimitação da dignidade apenas para os casos concretos é que deixa uma margem de subjetividade muito grande ao intérprete ou aplicador, que não tem nenhum parâmetro pré-fixado.

Sarlet afirma que na aplicação da dignidade como conceito universal e verificação sobre uma determinada conduta ser ou não contrária à dignidade sempre se encontra algum dissenso e conflituosidade. Não é possível reduzir a uma única

¹³³MORAES, M. C. B., op. cit., p.136.

¹³⁴LEDUR, op. cit. e SARLET, **Dignidade...**

fórmula geral e abstrata o conteúdo da dignidade, que deverá ser buscado em cada caso concreto. Certamente sempre haverá uma abertura da dignidade para os indivíduos em sua concretude e nem se tem a pretensão de alcançar um conceito geral que dê conta de toda a realidade. Mas é possível estabelecer um conceito que forneça parâmetros para se entender configurada uma violação da dignidade na relação de trabalho concreta. O próprio autor faz isto mais adiante. Dürig, citado por Sarlet propõe como critério que se considere ofendida a dignidade sempre que a pessoa for rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como coisa, descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos. E complementa Sarlet:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. Tudo, portanto, converge no sentido de que também para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem-objeto (ou homem-instrumento), com todas as conseqüências que daí podem e devem ser extraídas, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa, embora esta, à evidência, não possa ser, por sua vez, exclusivamente formulada no sentido negativo (de exclusão de atos degradantes e desumanos), já que assim se estaria a restringir demasiadamente o âmbito de proteção da dignidade.¹³⁵

No âmbito das relações de trabalho, segundo Dinaura Godinho Pimentel Gomes: "...o Direito deve atuar de forma mais dinâmica, inovando e transformando, porque o trabalho torna o homem mais homem, ao possibilitar-lhe o pleno desenvolvimento de sua personalidade, de onde resulta sua valorização como pessoa humana".¹³⁶

Realmente, o trabalho é elemento central na vida dos indivíduos na atualidade, fonte de recursos que garantem seu sustento e de formação de sua identidade e reconhecimento social. Não obstante, não é demais lembrar que está

¹³⁵SARLET, **Dignidade...**, p.61.

¹³⁶GOMES, op. cit., p.28.

sendo considerado aqui como um direito, não um dever. Assim, o trabalho caracteriza a sociedade humana atual, mas não se impõe como condição de humanidade a cada homem.

A compreensão do trabalho como meio de dignificação do homem é própria da modernidade e, portanto, historicamente situada (isto já foi mais bem analisado anteriormente, no tópico relativo à importância da Reforma Protestante). Sob o capitalismo o bem-estar está relacionado à acumulação de riqueza, à formação de patrimônio, que permite ao indivíduo garantir a sobrevivência própria e da família, assim como também usufruir efetivamente de liberdade e autonomia. Mas não se pode perder de vista que a acumulação de patrimônio se efetiva normalmente pela apropriação de parcela do trabalho de outros indivíduos, que se submetem por necessidade.

A dignidade pelo trabalho na sociedade atual tem uma conotação social, relacionada ao reconhecimento que o indivíduo tem e transparece de seu próprio ser e do grupo a que está vinculado, e que constitui a sua identidade. Talvez por isso nas situações de trabalho escravo, em que a exploração e degradação do trabalhador como pessoa humana ocorrem de maneira acentuada, os pesquisadores e agentes do grupo de fiscalização móvel se surpreendam com a facilidade de tais trabalhadores serem novamente recrutados para esta modalidade de trabalho, como será visto posteriormente. Estes indivíduos possuem um reconhecimento de si mesmos de total desrespeito a quaisquer direitos que a lei lhes assegure e uma identidade construída numa situação de exploração permanente, associada à freqüente ausência do Estado. Em uma sociedade regida pelo trabalho, pode parecer melhor a esses trabalhadores ter o tipo de trabalho que prestam a não ter nenhum trabalho.

A relação de trabalho é uma relação de poder, mas é preciso que também aí seja observada a dignidade da pessoa humana. É preciso promover a repersonalização dos direitos fundamentais, na ótica solidarista que permeia o novo

Código Civil, também no âmbito do trabalho. O Professor José Antonio Peres Gediél, ao tratar da dignidade humana e sua expressão jurídica, afirma que:

O reencontro de uma ordem jurídica equilibrada implica a "reconstrução dos direitos humanos", para utilizar a expressão de Celso Lafer, na qual a segurança oferecida pela legalidade formalmente legitimada ceda lugar à pluralidade e diversidade que põem em risco essa segurança, mas apontam para a necessidade da realização da justiça.¹³⁷

Segundo Lafer, acerca da obra de Hannah Arendt:

...os direitos humanos pressupõem cidadania não apenas como um fato e um meio, mas sim como um princípio, pois a privação da cidadania afeta substantivamente a condição humana, uma vez que o ser humano privado de suas qualidades acidentais – o seu estatuto político – vê-se privado de sua substância, vale dizer: tornado pura substância, perde a sua qualidade substancial, que é de ser tratado pelos outros como um semelhante.¹³⁸

A construção de uma nova perspectiva para a dignidade passa pela consideração do pluralismo, considerado como a interação permanente entre os diversos âmbitos sociais que coexistem na realidade social. E envolve a consideração de um ser humano inserido em seu meio cultural e social, historicamente considerado. Os direitos devem ser analisados não em relação ao ser humano isoladamente considerado, mas dentro de uma perspectiva de solidariedade e reciprocidade. *"Los 'derechos' no son ya propios del individuo aislado, 'egoista y posesivo', sino de hombres y mujeres solidarios recíprocamente entresi que se adscriben a contenidos vitales diversos y heterogéneos a lo largo de su existencia, através de los cuales, y mediante vínculos de interdependencia, van construyendo su propia identidad."*¹³⁹

Carmen Lúcia Antunes Rocha, Fernando G. Jayme e Rabenhorst, destacam a vinculação entre o reconhecimento e garantia da dignidade com o regime político democrático. A democracia está fundada no homem, que é também a

¹³⁷GEDIÉL, José Antonio Peres. **Os transplantes de órgãos e a Invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p.47.

¹³⁸LAFER, op. cit., p.151.

¹³⁹DULCE, op. cit., p.39.

sua finalidade. A dignidade é o núcleo central e referencial do regime democrático. Se uma sociedade opta pela democracia, a dignidade se impõe, exigindo a adoção de políticas públicas que permitam sua efetivação.

Para se encerrar esta exposição de conceitos da dignidade, será analisada a concepção de Herrera Flores e, ainda, esboçado um conceito de dignidade que tem a pretensão de ser coerente com a proposta ora apresentada.

Herrera Flores propõe uma concepção de direitos fundamentais como concreções dos direitos humanos em uma cultura ou formação social determinada, estabelecendo um referencial criador de responsabilidades e mecanismos de garantia, meios de solução dos conflitos em relação a tais direitos. Os direitos humanos podem ser definidos como

...sistemas de objetos (valores, normas, instituciones) y sistema de acciones (prácticas sociales) que posibilitan la apertura y la consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana. Es decir, marcos de relación que posibilitan alternativas y tienden a garantizar posibilidades de acción amplias en el tiempo y en el espacio en aras de la consecución de los valores de la vida, de la libertad y de la igualdad.¹⁴⁰

Para o autor esta é uma definição que se posiciona pela dignidade humana de todos os que são vítimas de violações, ou que estão excluídos dos espaços e processos de reconhecimento de valores e direitos. A dignidade é o resultado do processo de luta pela concreção dos direitos fundamentais, é a luta pelo poder fazer e poder criar.

Os direitos humanos têm potencial para impulsionar uma ética que tenha por perspectiva a constituição de condições que permitam a todos os indivíduos e culturas colocar em prática sua concepção de dignidade humana. Para o autor citado ter dignidade significa dispor do poder espiritual e material para desenvolver uma estrutura de sentimentos que nos capacita para a transformação do real:

¹⁴⁰HERRERA FLORES et al., op. cit., p.52-53

...la dignidad no se reduce a buscar los "medios" mas adecuados para implementar una "forma" o un "fin" predeterminados. Empoderarse supone haber conseguido las condiciones sociales, políticas, económicas Y, por supuesto, culturales para poder construir y generalizar los materiales necesarios para que todas y todos tengan las mismas fuerzas para discutir, luchar y decidir, en un plano de igualdad, acerca de los fines (y no sólo de los "medios") más adecuados para desplegar esa capacidad humana genérica de hacer.¹⁴¹

O autor propõe três tendências culturais como sendo necessárias a esta nova postura em face da dignidade: tendência à abertura de nossas percepções e ações situadas fora dos bloqueios e fechamentos ideológicos; tendência a atribuir poder aos seres humanos em suas lutas contra os processos dominantes de divisão social, sexual e étnica do trabalho e do agir; tendência à ampliação do humano para além dos limites ideológicos estabelecidos:

En el instante en que nos damos cuenta de que no estamos solos, que siempre hay otra mirada que comparte el mundo en que vivimos,- se nos revela la irracionalidad de las visiones individualistas y solipsistas que "reducen" la realidad humana a "evidencias atomizadas y fragmentadas del mundo. No estamos solos. Existen otros a partir de los cuales nos identificamos y nos diferenciamos en un proceso continuo de construcción y producción de signos y representaciones culturales. Lo humano, pues, no se reduce a nuestra mirada, sino que, constantemente, incluye en sí mismo las miradas de los otros. Por muy infernal que sea la interrelación com los otros, no podemos escapar de ella.¹⁴²

E mais adiante, complementa: "*Todo poder sin controles democráticos reales tiende a hacer invisibles e inaudibles a todos aquellos que se oponen a él. Si en realidad pretendemos interrelacionar la cultura com la dignidad, debemos luchar contra esas invisibilidades y esos silencios.*"¹⁴³

A dignidade pode ser compreendida como a condição que o homem atribui a si mesmo nas sociedades contemporâneas, por seu pertencimento à humanidade, e que tende à universalização, em face da necessidade reconhecida pela maior parte das sociedades de sua afirmação e da mundialização das relações econômicas,

¹⁴¹HERRERA FLORES, Joaquín. **El proceso cultural**: materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005. p.19.

¹⁴²HERRERA FLORES, **El proceso...**, p.24-25.

¹⁴³HERRERA FLORES, **El proceso...**, p.27.

sociais e culturais, à qual se chega a partir da realidade dos indivíduos concretos e dos papéis vinculados às posições que ocupam na sociedade e da consideração das diferentes culturas. Implica o respeito por cada ser humano e se constitui em instrumento que confere poderes na luta pela concreção dos direitos fundamentais, permitindo a cada um o poder de fazer e de criar. No âmbito das relações de trabalho a dignidade assume a característica de instrumento na luta contra os atos e práticas abusivos e contra as violações de direitos fundamentais dos trabalhadores, que os desconsideram como sujeitos de direitos.

Traçada uma análise dos distintos conceitos e compreensões da dignidade, é possível passar-se a algumas características que costumam ser reconhecidas para ela, o que se verá a seguir.

5.9 CARACTERÍSTICAS DA DIGNIDADE

Como a história da dignidade está vinculada ao desenvolvimento dos direitos humanos e fundamentais, a maioria dos autores analisa as características dos direitos humanos, extensíveis à dignidade.

Carlos Weiss¹⁴⁴ identifica quatro características dos direitos fundamentais: inerência; universalidade; indivisibilidade (e interdependência); transnacionalidade. Inerência seria uma característica ligada ao fundamento jusnaturalista racional, segundo o qual os direitos humanos decorrerem da existência do homem e da natureza humana. A dignidade é, nesta perspectiva, inerente ao ser humano. A universalidade decorre da idéia de que todos os seres humanos são detentores de tais direitos, independentemente da vontade dos Estados ou particulares. O conteúdo da dignidade não é invariável, mas um mínimo relativo a ela é reconhecido universalmente, ou deve ser. São indivisíveis e interdependentes, porque formam um complexo único. Assim é que somente com a efetivação de direitos sociais e econômicos podem ser

¹⁴⁴Apud ROMITA, op. cit.

assegurados os direitos civis e políticos. A transnacionalidade, por fim, significa que tendem a alcançar um número cada vez maior de Estados e indivíduos. Claro está que as características estão relacionadas ao referencial teórico do autor. Assim, por exemplo, para concordar com a inerência como característica da dignidade, é preciso concordar com a existência de uma natureza humana.

Em sentido diverso, Romita aponta a historicidade como característica dos direitos fundamentais e da dignidade, após mencionar a tese da inerência e do direito natural. Também para Perlingieri a noção de dignidade é relativa ao contexto histórico, cultural, político e econômico de uma comunidade.¹⁴⁵ Segundo Romita:

Os direitos fundamentais não são um dado, mas um construído. A noção de direitos do homem surge na Europa no século XVIII, como fruto do iluminismo e do jusnaturalismo, ganha fôlego nas lutas contra o Estado absoluto e se desenvolve ao longo do tempo para alcançar status de reconhecimento internacional após a Segunda Guerra Mundial. Os direitos fundamentais são, portanto, direitos históricos, o que prova, segundo a expressão de Norberto Bobbio que "não existem direitos fundamentais por natureza".¹⁴⁶

Esse mesmo autor aponta mais uma característica para os direitos humanos, constituída por serem eles dotados de unidade, o que faz com que as diversas espécies de direitos fundamentais, ou gerações, como já foi anteriormente exposto, não se excluam umas às outras, mas formem uma unidade e interajam entre si. Corresponde, em termos, ao que Carlos Weiss chama de indivisibilidade e interdependência.

Herrera Flores fala em universalidade dos direitos humanos, mas com um sentido diverso de Carlos Weiss. Dentro da proposta de Herrera Flores, a universalidade dos direitos humanos e, mais especialmente, da dignidade, é algo a que se chega, não do que se parte, tomando em conta as diferentes experiências históricas e culturais e numa perspectiva do que é universalizável, ou seja, passível de ser estendido ao maior número possível de seres humanos.

¹⁴⁵PERLINGIERI, op. cit.

¹⁴⁶ROMITA, op. cit., p.75.

Ainda relativamente à característica da universalidade, Torrado¹⁴⁷ traz a concepção de pensamento único, entendendo-o típico dos processos de globalização (fala em processos, porque a globalização para ele constitui-se de um complexo de processos econômicos, políticos, sociais, axiológicos, jurídicos, tecnológicos, psicológicos e ideológicos, interrelacionados entre si). O pensamento único é o:

...conjunto de representaciones mentales o intelectuales, característica de la postmodernidad, que constituyendo una de las diversas manifestaciones de los procesos culturales de la globalización y teniendo naturaleza ideológica, se expresa a través de una serie de enunciados doctrinales- que se contituyen así en ideologías sistemáticas- y de eslogans publicitarios, com el objetivo último de servir, mediante su reiterada repetición, como instrumento de justificación de la totalidad de los procesos globalizadores.

Para o autor o pensamento único fomenta a confusão entre a universalidade, própria dos direitos humanos, e a globalização. Na verdade são conceitos que se opõem, sendo que a globalização, em verdade, produz um desgaste dos direitos humanos, constituindo uma ameaça ao sistema dos direitos humanos, à sua estrutura, características e fundamentação. O pensamento único e a globalização encobrem e justificam diversas situações de atentados aos direitos humanos, diminuindo o poder dos cidadãos na proteção de seus direitos. Também provocam a substituição de valores humanos com os quais se construía uma base de consenso nas relações internacionais, como a dignidade, a igualdade, a liberdade, a equidade, a solidariedade, por valores de natureza econômica, como a eficiência, a competitividade, a liberdade de mercado.

Javier de Lucas¹⁴⁸ lembra-nos que a idéia de dignidade humana como princípio universal contradiz práticas e instituições vividas pelas diversas culturas ao longo da história e na atualidade, como a escravidão e a cultura patriarcal e machista,

¹⁴⁷TORRADO, Jesús Lima. **El pensamiento único y su incidencia ideológica sobre el sistema de derechos humanos**. 12p. Disponível em: <<http://www.ceu.es/fnd/jesus%20torrado.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2005.

¹⁴⁸LUCAS, Javier. Otra vez sobre el imperativo de universalidad de los derechos humanos y el pluralismo cultural. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n.5, 2002. Disponível em: <<http://www.uv.es/CEFD/5/delucas.htm>>. Acesso em: 05 set. 2005.

que exclui mulheres e crianças. Há ainda diversas barreiras a serem rompidas para a pretendida universalidade dos direitos humanos e da dignidade, como ocorre com o reconhecimento de pena de morte, inclusive por países ricos e desenvolvidos como os Estados Unidos, para que não se permaneça apenas nos exemplos mais lembrados de mutilação física de mulheres em determinadas culturas e ausência de igualdade de gênero em várias delas.

Porém, a busca de direitos humanos universalizáveis, construídos a partir das múltiplas experiências culturais, pode ocorrer no sentido de se ter a possibilidade de reconhecê-los à generalidade dos seres humanos, não apenas a determinados grupos ou classes de pessoas. Isto pressupõe a validade do sistema normativo em que se integram os direitos humanos para todos os seres humanos que compõem uma determinada ordem jurídica. A universalização depende do sistema normativo em que está integrada a dignidade e a quais sujeitos é reconhecida a sua titularidade.

Os direitos humanos costumam ser compreendidos, ainda, como inalienáveis e irrenunciáveis. A dignidade é inalienável, porque dela não pode o indivíduo fazer objeto de alienação, de transmissão de seu domínio a terceiro. E é irrenunciável, porque a pessoa não pode dela voluntariamente privar-se. Terceiros estarão sempre obrigados a observá-la, independentemente de eventual vontade manifestada em contrário. A dignidade não pode ser utilizada como objeto de troca, não pode ser vendida, nem ser objeto de renúncia. Ela é irrenunciável no sentido de que se impõe com independência da vontade de seus destinatários. Bobbio afirma que esta compreensão tem força política, mas nenhum valor teórico:

Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los. Falar de direitos naturais ou fundamentais inalienáveis, ou invioláveis, é usar fórmulas de uma linguagem persuasiva, que podem ter uma função prática num determinado momento político, à de dar maior força à exigência, mas não têm nenhum valor teórico, sendo portanto completamente irrelevantes numa discussão de teoria do direito.¹⁴⁹

¹⁴⁹BOBBIO, op. cit., p.7.

O raciocínio de Bobbio talvez possa ser aplicado à dignidade da forma como a idéia vem sendo compreendida. É muitas vezes um mero recurso de retórica, utilizado segundo o interesse momentâneo, o que a torna completamente vazia.

A dignidade como princípio não é absoluta, podendo ser ponderada frente a outros princípios, como por exemplo, em face do interesse público na manutenção da vida dos membros de uma coletividade. O homicida não poderia validamente invocar sua dignidade para evitar a prisão, neste caso, prevalecendo o interesse público em afastar da vida social momentaneamente aquele que para ela representa risco. A dignidade não se presta a acobertar práticas ilícitas. O que não impede que se diga que, em regra, prevalece sobre outros princípios constitucionais.

Relativamente a esta possibilidade de ponderação da dignidade em relação a outros princípios, interessante mencionar, ainda que brevemente, o pensamento de Alexy. Esse autor não admite a ponderação de regras, só de princípios e valores. Para ele não há princípios absolutos, mas princípios fortes, que são aqueles que em nenhum caso podem ser deslocados ou retirados por outros. A compreensão de um princípio como absoluto importaria a impossibilidade de uma norma de direito fundamental fixar a este princípio algum limite, como costuma ocorrer quando se refere a bens coletivos. A confusão a respeito de ser a dignidade um princípio absoluto está justamente no fato de ora ser tratada como princípio, ora como regra. Como regra a dignidade permite que se verifique se foi violada, ou não, sendo analisada no caso concreto. Como princípio ela pode ser confrontada com outros princípios para, por exemplo, permitir a prisão perpétua de um condenado, dando-se prevalência ao interesse da comunidade. Esse autor admite que alguns direitos fundamentais tenham este caráter dúplice:

Por lo tanto, hay que partir de dos normas de la dignidad de la persona, es decir, una regla de la dignidad de la persona y un principio de la dignidad de la persona. La relación de preferencia del principio de la dignidad de la persona com respecto a principios opuestos decide sobre el contenido de la regla de la dignidad de la persona. Absoluto no es el principio sino la regla que, debido a su apertura semántica, no necesita una limitación com respecto a ninguna relación de preferencia relevante. El principio de la dignidad de la

persona puede ser realizado en diferentes grados. El que bajo determinadas condiciones com un alto grado de certeza, preceda a todos los otros principios no fundamenta ninguna absolutidad del principio sino que simplemente significa que casi no existen razones jurídico-constitucionales incommovibles para una relación de preferencia en favor de la dignidad de la persona bajo determinadas condiciones. (...) La impresión de absolutidad resulta del hecho de que existen dos normas de dignidad de la persona, es decir, una regla de la dignidad de la persona y un principio de la dignidad de la persona, como así también del hecho de que existe una serie de condiciones bajo las cuales el principio de la dignidad de la persona, com un alto grado de certeza, precede a todos los demás principios.¹⁵⁰

Alexy entende que embora a dignidade não seja absoluta, nem seja possível o estabelecimento de uma hierarquia de princípios predeterminada, em regra tem maior peso nas ponderações com outros princípios.

A esse respeito, tratando da flexibilização dos direitos dos trabalhadores, afirma Dinaura Godinho Pimentel Gomes:

...a História vem mostrando que não se pode conferir uma dimensão absoluta à vontade humana, no que tange à fixação e delimitação dos direitos fundamentais, principalmente no mundo do trabalho. Isto requer, antes de tudo, a constante observância dos princípios de justiça e equidade, como diretrizes a orientar as normas que regem as relações pertinentes, sendo certo, assim, que, em respeito à dignidade da pessoa do trabalhador "não se pode aceitar a doutrina dos que consideram a vontade humana quer dos indivíduos quer dos grupos, primeira e única fonte dos direitos e deveres dos cidadãos, da obrigatoriedade da Constituição e da autoridade dos poderes públicos".¹⁵¹

Fábio Konder Comparato identifica como características dos direitos humanos e que podem ser apontadas para a dignidade, a irrevogabilidade e a complementaridade solidária. Pela irrevogabilidade compreende-se que os direitos humanos já reconhecidos se impõem aos poderes constituídos em cada Estado e para todos os Estados. Equivale ao princípio do não retrocesso histórico. Novas regras, mesmo constitucionais ou internacionais, não podem suprimir direitos humanos. Pela complementaridade solidária todos os direitos humanos formam um conjunto indivisível, em que os diversos direitos estão inter-relacionados. Estas características podem ser aplicadas à dignidade mesmo quando não se tem dela uma compreensão de valor moral ou

¹⁵⁰ALEXY, op. cit., p.108-109.

¹⁵¹GOMES, op. cit., p.88.

princípio decorrente de uma natureza humana. Com elas se pode tentar obstar eventuais retrocessos, da mesma maneira como com a inerência para a perspectiva jusnaturalista.

Para concluir as características da dignidade, é preciso lembrar que a tutela da dignidade do trabalhador deve alcançar todos os aspectos da relação de trabalho que possam ser afetados ou violados. O dever do empresário deve ser de observar a dignidade e os limites dados pelos direitos fundamentais dos trabalhadores de maneira integral, englobando a proteção de seu patrimônio moral (por exemplo, com a observância do dever de não-discriminação ou de não humilhar o empregado) e de sua integridade física (por exemplo, exigindo-lhe jornada de trabalho compatível com a higiene e segurança do trabalho, ou oferecendo-lhe ambiente de trabalho salubre). "*Dignidad e intimidad se proyectán sobre un amplio espectro objetivo, en el que quedan incluídos otros derechos como la libertad ideológica, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar; a la propia imagen, a la libertad de expresión y al secreto de las comunicaciones.*"¹⁵² O que significa que tem uma ampla possibilidade de aplicação às relações de trabalho.

Feitas estas considerações a respeito da dignidade, seu conceito e suas características, é preciso que se trate do trabalho, da propriedade e de sua função social, para que se possa fazer a consideração a respeito da honra e de como a dignidade tem sido tratada nas relações de trabalho, o que será visto a seguir.

¹⁵²GIMÉNEZ, op. cit., p.424.

6 PROPRIEDADE/TRABALHO

O presente capítulo está inserido após o relativo à dignidade, que constitui o cerne da presente análise, porque o histórico contemplado na evolução da dignidade, com as contribuições de Kant e da Reforma Protestante, é importante para a compreensão deste. Além disso, o conteúdo deste capítulo faz a aproximação com o plano concreto do trabalho, do reconhecimento do conteúdo de honra da dignidade, do trabalho decente e de algumas violações da dignidade no trabalho, que constituirão objeto dos próximos capítulos.

6.1 O TRABALHO ABSTRATO

Inicialmente, é preciso observar que se estará tratando do trabalho como um direito, não como um dever ou obrigação.

O direito ao trabalho envolve o direito ao acesso e manutenção de uma ocupação produtiva, o que confere uma dimensão promocional à atividade do Estado, mas não atribui aos indivíduos um instrumento judicial específico para assegurá-lo. Nos termos da compreensão prevalecente na atualidade na doutrina e jurisprudência trabalhista pátrias, embora o direito ao trabalho possa ser invocado, por exemplo, para coibir uma despedida em massa, ou uma despedida abusiva, ou para impedir práticas discriminatórias no acesso ao emprego, não há obrigação legal de que um particular ou o Estado ofereça um posto de trabalho a um determinado indivíduo, apenas em razão do reconhecimento do direito ao trabalho.

Por outro lado, importante também destacar que o trabalho não é condição da dignidade, mas a dignidade é condição que deve estar presente no trabalho. Compreender que o trabalho é condição da dignidade da pessoa importaria recusá-la aos que, por alguma razão, não estão inseridos no mundo do trabalho, como os nascituros, as crianças que não alcançaram a maioria trabalhista, os incapazes, os aposentados, enfim, todos os que não estão inseridos em ocupação produtiva

e remunerada, temporária ou definitivamente. A sociedade atual costuma excluir socialmente o trabalhador que não consegue vender sua força de trabalho no mercado porque está desempregado, recusando a ele um tratamento digno, mas não exclui aquele que, embora não trabalhe, vive de rendas ou investimentos e tem patrimônio, nem recusa a este indivíduo o reconhecimento de dignidade por não estar inserido no trabalho.

A dignificação pelo trabalho, como já foi visto anteriormente, está vinculada ao pensamento moderno, à Reforma Protestante, ao advento do trabalho capitalista. A modernidade estabeleceu o conceito ideológico de trabalho como meio de dignificação do homem, justificando o sistema de apropriação privada dos bens e dos meios de produção. Esta forma de concepção do trabalho auxiliou na justificação da venda da força de trabalho, na apropriação de seu excedente para a geração do lucro. E o dever de trabalhar para viver apresenta-se, sob o capitalismo, como uma manifestação da liberdade individual. Na verdade a atividade que o homem realiza para produzir os bens necessários a sua sobrevivência é, em si, moralmente neutra. E o trabalho na forma como se desenvolve no mundo contemporâneo ao invés de libertar cria vínculos de dependências entre os indivíduos, subjuga a maioria dos trabalhadores e reduz as possibilidades de realizarem a sua humanidade.

Não se tem aqui a pretensão de se devolver ao trabalhador a materialidade do trabalho, ou de se criarem outras alternativas à fórmula capitalista para a organização da produção, mas é possível, dentro da produção organizada sob o capitalismo, conceber-se o trabalho como um direito e a dignidade como uma condição que nele deva estar presente.

O trabalho que interessa na análise da dignidade do trabalhador é o trabalho abstrato, no sentido que Sérgio Lessa, com base na obra de Marx e Lukács empresta ao conceito. A diferenciação com relação ao trabalho "como categoria fundante do ser social"¹⁵³ é importante, porque é do trabalho produtor de mais-valia, que

¹⁵³LESSA, Sérgio. **Mundo dos homens**: trabalho e ser social. São Paulo: Boitempo, 2002. p.12.

submete o trabalhador ao mercado capitalista, que se está tratando. Para o autor mencionado: "O trabalho abstrato é a relação social na qual é produzida mais-valia. (...) O trabalho enquanto categoria fundante é o complexo que cumpre a função social de realizar o intercâmbio orgânico do homem com a natureza, é o conjunto de relações sociais encarregado da reprodução da base material da sociedade."¹⁵⁴

O próprio Marx esclarece:

O trabalho não produz apenas mercadorias; produz-se também a si mesmo e ao trabalhador como uma mercadoria, e justamente na mesma proporção com que produz bens.

Tal fato implica apenas que o objeto produzido pelo trabalho, o seu produto, opõe-se a ele como ser estranho, como um poder independente do produtor. O produto do trabalho é o trabalho que se fixou num objeto, que se transformou em coisa física, é a objetivação do trabalho. A realização do trabalho constitui simultaneamente a sua objetivação.¹⁵⁵

Esta objetivação do trabalho transforma a mão-de-obra em mercadoria e é naturalizada e introjetada nos trabalhadores por mecanismos ideológicos.

O trabalho constitui atividade vital para o homem, meio de manter sua existência física. O homem pode fazer desta atividade vital uma atividade livre e consciente, o que o diferencia dos demais animais. O homem tem a possibilidade de produzir e de ser livre diante do produto do seu trabalho e que lhe pertence. Esta relação se inverte em relação ao trabalho alienado, em que o homem transforma sua atividade vital, o seu ser, em simples meio de sua existência. Ao retirar do homem o produto de seu trabalho, o trabalho alienado também lhe retira a vida genérica. Outra inversão promovida pelo sistema econômico capitalista está em que, neste sistema, a atividade profissional torna-se meio para o gozo individual, ou seja, o essencial se torna meio para o que não é essencial. O essencial para o homem deveria ser realizar plenamente sua humanidade na coletividade.

¹⁵⁴LESSA, op. cit., p.30.

¹⁵⁵MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Martin Claret, 2004. p.112.

Sob o capitalismo, o trabalho concreto particular é vendido como trabalho abstrato, reduzido a uma unidade formal. O trabalho humano passa a constituir meio de produção de valores de troca, de bens esvaziados de sua qualidade de utilidade, considerados apenas por sua equivalência com outras mercadorias e com o dinheiro. O trabalho abstrato é a força criadora do valor, sendo o valor das mercadorias proporcional à quantidade de trabalho incorporada, o que só é possível num sistema econômico que generaliza a troca de mercadorias, como o capitalismo. No valor das mercadorias não está contido apenas o trabalho humano vivo imediato, mas também o trabalho cristalizado nos meios de produção e o envolvido na circulação das mercadorias.

O trabalho abstrato apresenta conteúdo diverso do trabalho como categoria fundante do ser social, que compreende toda atividade humana transformadora da natureza em bens necessários à reprodução social. As tendências contemporâneas de diminuição e eliminação das atividades de controle direto dos trabalhadores na atividade produtiva, associadas às novas técnicas de gestão, nas quais o controle é feito pelo próprio empregado e pelo grupo, orientado ao atendimento da clientela, favorecem a identificação de trabalho com trabalho abstrato. Esta constatação, para Sérgio Lessa, não deve induzir ao equívoco de se desconsiderar a profunda diferença ontológica existente entre os dois conceitos, mesmo porque estas alterações não importam uma superação do modelo capitalista de produção, em que alguns vendem a força de trabalho para sobreviver e outros dela se apropriam, mediante remuneração, para apropriação da mais-valia gerada pelo trabalho. O trabalho abstrato é uma forma historicamente produzida de exploração do trabalho humano.

A confusão conceitual, para referido autor, não é ocasional, mas tem exercido uma função conservadora de mediação para a retomada de perspectivas liberais, fundadas na intersubjetividade, na política e no mercado.

Marx refere-se a trabalho alienado com três significações distintas: a alienação que resulta da separação do objeto produzido, transformado em mercadoria, em relação a quem o fabricou; a alienação que resulta da sujeição da atividade genérica à vida biológica, convertendo-se de finalidade em meio; a mediatização das relações

interpessoais pela mercadoria e pelo dinheiro. Para Marx, o homem exprime o seu ser genérico pelo trabalho. Porém, o trabalhador sob o capitalismo não trabalha pelo prazer de trabalhar e sim, para obter o salário que permita sua sobrevivência. Ou seja, o que deveria ser trabalho humano consciente, atividade genérica, torna-se simples meio de obtenção de recursos financeiros. O terceiro sentido compreende o resultado das duas primeiras formas de alienação, ou seja, as relações entre o trabalhador e seu trabalho e entre o homem e o produto de seu trabalho interferem nas relações dos homens entre si; todas as relações passam a ser mediatizadas pelas mercadorias e pelo dinheiro.

A origem de todas as alienações está na alienação do trabalho, e a origem da alienação do trabalho está na propriedade privada. O homem é um ser que satisfaz necessidades básicas criando outras necessidades. As forças produtivas colocam os homens em relação entre si e com a natureza. A relação dos homens sobre a natureza, para transformá-la e dela extrair os meios de sobrevivência, pressupõe formas de cooperação entre os homens.

O trabalho abstrato caracteriza-se pela abstração das formas concretas de trabalho. Encontra expressão na forma de valor contida na mercadoria, dimensionada pelo tempo socialmente necessário a sua produção. Na economia de mercado o indivíduo precisa participar de relações de troca para obter os bens necessários para sua sobrevivência. Nas relações de troca o homem pode participar como proprietário dos meios de produção, ou como proprietário da força de trabalho (o que representa a realidade da maioria dos indivíduos). O trabalhador é livre para vender sua força de trabalho, mas quando o faz sujeita-se às leis do mercado e à ordem jurídica objetiva, trabalhista e previdenciária. Segundo Comparato:

Analogamente a transformação das pessoas em coisas realizou-se de modo menos espetacular, mas não menos trágico com o desenvolvimento do sistema capitalista de produção. Como denunciou Marx, ele implica a reificação (*Verdinglichung*) das pessoas; ou melhor, a inversão completa da relação pessoa - coisa. Enquanto o capital é, por assim dizer, personificado e elevado à dignidade de sujeito de direito, o trabalhador é aviltado à condição de mercadoria, de mero insumo no processo de produção, para ser ultimamente,

na fase de fastígio do capitalismo financeiro, dispensado e relegado ao lixo social como objeto descartável.¹⁵⁶

Para que se possa ter da dignidade do trabalhador uma visão crítica é preciso partir-se do conceito de trabalho abstrato, para se chegar à idéia de trabalho decente.

Marx afirma que a procura de homens no mercado de trabalho regula a produção de homens, como a de qualquer outra mercadoria, sendo que o excesso de disponibilidade de trabalhadores para escolha das empresas faz que alguns deles estejam destinados à miséria. "O trabalhador transformou-se em mercadoria e terá muita sorte se encontrar um comprador."¹⁵⁷ E mais adiante complementa esta assertiva: "O trabalhador não tem apenas de lutar pelos meios físicos de subsistência; deve ainda lutar por alcançar trabalho, isto é, pela possibilidade e pelos meios de realizar sua atividade."¹⁵⁸ Referindo-se ao modo de funcionamento da economia relativamente ao tratamento conferido ao trabalho e, de conseqüência, ao trabalhador, arremata:

A economia política analisa o trabalho abstratamente como uma coisa. O trabalho é uma mercadoria; se o preço é elevado, a procura é grande, e se o preço é baixo, a oferta é grande. Como acontece com as outras mercadorias. O preço do trabalho deve diminuir; é em parte a concorrência entre o capitalista e o trabalhador, em parte a concorrência entre os próprios trabalhadores que provoca esta descida.¹⁵⁹

Não obstante a distância histórica do período vivenciado por Marx e todas as ressalvas político- ideológicas que possam ser feitas a sua obra, especialmente quanto a seu prognóstico e projeto comunista, o texto parece estar posto para diagnosticar a realidade atual.

O arcabouço jurídico acompanha o quadro traçado pelas relações sociais, econômicas e políticas. É por meio da categoria jurídica do sujeito que se torna possível a compreensão da atividade laboral como objeto de um contrato. "*El trabajo*

¹⁵⁶COMPARATO, **A afirmação...**, p.23.

¹⁵⁷MARX, op. cit., p.66.

¹⁵⁸MARX, op. cit., p.67.

¹⁵⁹MARX, op. cit., p. 77.

se convierte en un objeto de derecho. Se trata de la idea que instituye la libertad del sujeto como poder de disponer de sí mismo: la forma elemental de la propiedad. (...) la condición servil de quien trabaja bajo el poder de otros se transforma en acto de ejercicio de la propiedad sobre sí mismo, de la libertad de querer."¹⁶⁰ Como a liberdade na modernidade é abstrata, permanente e atribuída a todos, não se perde pela venda da força de trabalho e na prestação de trabalho subordinado.

Por esses fundamentos é comum dentre os doutrinadores da área juslaboral dizer-se que o homem não se vende por meio do contrato de trabalho, porque não é mercadoria, já que é dotado de dignidade. Mas esta assertiva corresponde a uma ficção jurídica, já que não é, de fato, possível separar-se o homem de sua força de trabalho ou atividade. E a realidade das relações de trabalho parece importar-se muito pouco com a distinção teórica. Se há excesso de mão-de-obra disponível no mercado de trabalho, há achatamento salarial, há incremento das práticas discriminatórias na admissão e manutenção do emprego, há superexploração do trabalho. Claro que não podem ser desconsideradas outras variáveis políticas e econômicas, das quais tem-se encarregado a Economia, especialmente. Mas esta certeza não invalida a constatação do autor em comentário.

A ficção da separação da força de trabalho em relação ao trabalhador, a possibilidade teórica de o trabalhador vender livremente no mercado apenas a sua força de trabalho e não a si mesmo, a recusa de se reconhecer o trabalho como mercadoria não se apresentam de maneira clara nas relações cotidianas de trabalho. Todo o ser do trabalhador comparece à empresa para realizar a jornada de trabalho contratada, todo ele se submete ao poder diretivo do empregador e às condições de trabalho por ele ofertadas; todo o ser do trabalhador depende da contraprestação do salário. E o trabalho é considerado mero custo de produção, a ser reduzido ao mínimo possível de qualquer maneira. Esta impossibilidade de cisão real interfere na tutela da dignidade nas relações de trabalho.

¹⁶⁰BARCELONA, **El individualismo...**, p.139.

6.2 A PROPRIEDADE/FUNÇÃO SOCIAL

O estudo da dignidade do trabalhador demanda ainda a compreensão do papel de outro direito fundamental que está em direta correlação com o trabalho e que é o direito de propriedade. Num sistema capitalista, quem não tem propriedade dos meios de produção, ou do capital financeiro, ou a disponibilidade do capital transnacional, está premido a vender sua força de trabalho em qualquer forma contemporânea de trabalho, subordinado, terceirizado, à distância, temporário, a tempo parcial, precarizado, etc.

Inicialmente figura-se interessante trazer à análise a distinção feita por Luigi Ferrajoli¹⁶¹ quanto aos dois sentidos que tem o direito de propriedade. Para este autor a propriedade só é direito fundamental quando tomada como capacidade reconhecida a todas as pessoas de serem ou de se tornarem proprietárias e de exercerem os poderes inerentes à propriedade. Neste sentido a propriedade está inserida dentre os direitos civis. Por outro lado, a propriedade como concreto direito sobre um determinado bem, adquirido ou perdido por um ato específico de aquisição e que se exerce com exclusão de todos os demais sujeitos, é direito patrimonial, tendo por especial característica o estabelecimento de relações de domínio e sujeição.

A confusão entre esses dois sentidos, para o referido autor, contribuiu para a valorização da propriedade, no pensamento liberal, como direito de mesma estirpe da liberdade. A elevação da propriedade privada a direito fundamental pelo pensamento liberal é, nesta perspectiva, um equívoco. O que se constitui em direito fundamental é o direito a tornar-se proprietário. Porém, é com a confusão destes dois sentidos, como se formassem um sentido único, que se desenvolveu a noção de propriedade na modernidade.

¹⁶¹FERRAJOLI, op. cit.

Para a análise do desenvolvimento da propriedade na modernidade, até a sociedade de consumo de massas atual, invoca-se a lição de Pietro Barcellona¹⁶², com menções à obra de Cortiano Junior. Para Barcellona, o Estado moderno se constitui sobre uma concepção individualista da sociedade, que compreende o indivíduo como sujeito de necessidades e portador de desejo de posse ilimitada, liberado de vínculos comunitários e da ética social compartilhada. O sistema jurídico estrutura as tensões por meio da subjetividade jurídica e da propriedade privada individual, apresentando a natureza como coisa disponível, que pode ser apropriada e transformada. E faz isto através da igualdade formal perante o direito:

*El individuo se "libera" de esta manera de la dependencia de los vínculos de la estratificación social y de la organización política por castas y clases, pero entrega su libertad a la autonomía del sistema económico y la transformación de las relaciones humanas en relaciones de intercambio entre cosas equivalentes, es decir, entrega su libertad a los automatismos de las llamadas leyes económicas y a la objetivación de todo valor en la forma del valor de cambio.*¹⁶³

A igualdade nasce, assim, inserida no individualismo, permitindo a negação das hierarquias, da subordinação, da obediência e dos privilégios existentes sob o feudalismo. Nasce como princípio fundamental do novo ordenamento social, segundo o qual cada homem é a encarnação de toda a humanidade, igual a qualquer outro homem livre. Por isso a honra é substituída pela noção de dignidade, compreendida como universal. Este processo gera a valorização da irrepetibilidade individual e da autonomia da vontade. O indivíduo passa a estar subordinado somente ao Estado.

A valorização do indivíduo pressupõe que a esfera econômica se mantenha autônoma da político-social e que seja afirmada sua primazia; que a produção e o trabalho se organizem dentro da troca do mercado; que o econômico seja representado como natural e, ao mesmo tempo, como contingente, em relação ao jurídico,

¹⁶²BARCELLONA, **El individualismo...**

¹⁶³BARCELLONA, **El individualismo...**, p.21.

compreendido como neutro; que as relações de produção sejam separadas das demais relações sociais.

O sujeito se apresenta com a qualidade de proprietário. Os homens passam a ser identificados por sua relação com as coisas, com a propriedade das coisas. No dizer de Cortiano Junior, vinculado à propriedade está o sujeito de direito, abstratamente construído, sem consideração às suas necessidades e particularidades concretas. "Assim, quem pode ter é sujeito de direito, mas somente **será** sujeito na medida em que **tenha**. É a propriedade que qualifica o sujeito."¹⁶⁴ (grifos do autor)

A propriedade dos meios de produção é separada dos produtores. A circulação da mercadoria torna-se o fundamento da atribuição proprietária. O que significa que o mercado fundamenta a propriedade privada, ao mesmo tempo em que a pressupõe.

Da mesma forma que a subjetividade jurídica construída pela modernidade requer a liberação do indivíduo dos vínculos pessoais, políticos e comunitários, a propriedade deve estar liberada de qualquer determinação pessoal, de qualquer relação que implique alguma forma de dependência hierárquica ou comunitária, para que possa tornar-se mercadoria, podendo ser colocada em circulação e alienada.

A propriedade deixa de ser uma qualidade pessoal e passa a se estruturar como atitude abstrata e potencial de disposição das coisas que são objeto dos direitos. "*A la abstracción de la propiedad corresponde la abstracción del sujeto, y sólo esto hace posible la transformación del individualismo posesivo originario en una forma general de organización de la sociedad: la sociedad de los propietarios libres e iguales.*"¹⁶⁵

Assim como a propriedade é compreendida a partir do sujeito abstrato, os poderes assegurados aos proprietários também são abstrações. Deste modo, por exemplo, os poderes de usar e dispor não estão vinculados a utilidades e disponibilidades reais. "Os poderes proprietários – porque abstratos e indefiníveis *a priori* – dão ao

¹⁶⁴CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.80.

¹⁶⁵BARCELONA, **El individualismo...**, p.48.

conteúdo da propriedade moderna uma total indefinição e imprecisão, que lhe garante a possibilidade de contínua e ilimitada permanência."¹⁶⁶

A propriedade privada não é apenas mais um direito fundamental reconhecido ao homem, mas constitui parâmetro para o funcionamento de todas as relações sociais. Historicamente a propriedade esteve, num primeiro momento, mais vinculada à terra, ao sujeito proprietário de classe social determinada e caracterizada essencialmente como poder. Com o desenvolvimento do capitalismo, a propriedade torna-se propriedade-consumo. No dizer de Barcellona:

*...la propiedad como cualidad personal ha terminado siendo absorbida en la objetividad del funcionamiento del sistema; el sujeto propietario originario, el sujeto de clase, ha sido absorbido por el sistema y devuelto luego en una forma de identificación más general y más generalizable, como es la del individuo que consume.*¹⁶⁷

Para Barcellona, a artificialidade da economia de mercado está relacionada com a transformação do trabalho, da terra e da moeda em mercadorias. O cálculo monetário e o mercado geram o trabalho abstrato (anteriormente analisado) e a separação do trabalhador em relação aos meios de produção:

*La regla de libertad produce una reificación del hombre que le permite ceder como "cosa", mediante el contrato, sus propias energías, su propia capacidad, su propio poder creativo, su propia actitud ante el mandato, sin alienarse formalmente a sí mismo como hombre. De esta manera, en efecto, el sujeto jurídico es libre y sólo el individuo concreto está obligado.*¹⁶⁸

O trabalhador é separado de sua força de trabalho, mas a mercadoria constituída pela força de trabalho não pode circular e ser usada indiscriminadamente, porque está vinculada de maneira indissolúvel à entidade física, psicológica e moral do homem trabalhador. Por fim, o processo de

¹⁶⁶CORTIANO JUNIOR, op. cit., p.81.

¹⁶⁷BARCELLONA, **El individualismo...**, p.116.

¹⁶⁸BARCELLONA, **El individualismo...**, p.140.

economização da vida, gradualmente, torna possível eliminar-se a figura autônoma do indivíduo livre, absorvido pelo sistema na figura do consumidor.

A lógica moderna é a lógica possessiva, pela qual o indivíduo se identifica pela capacidade de possuir as coisas. Na propriedade, a liberdade se expressa como vontade individual. Segundo Barcellona há uma relação de continuidade entre o individualismo originário do direito de propriedade privada e da livre iniciativa e o individualismo de massas da atualidade. Porém a idéia de propriedade se transforma neste processo, passando de posse de força produtiva e autonomia da vontade para a forma de papéis, postos profissionais, *status* sociais. Da individualidade proprietária passa-se à propriedade dos objetos de consumo. E paralelamente a esta transformação promovida pelo desenvolvimento do capitalismo para sua forma atual, efetiva-se um movimento de resistência, uma tentativa de humanização das relações, de garantia dos direitos fundamentais, de inclusão e solidariedade social. Neste contexto desenvolve-se a idéia de função social.

No âmbito do Direito pátrio, a Constituição Federal de 1988 introduz expressamente a idéia de função social e modifica a concepção da propriedade, como se pode observar dos seus artigos 5.^o, incisos XXII e XXIII, e 170, incisos II e III. Estabelece no art. 182, relativamente à propriedade urbana, que a propriedade deve estar vinculada ao atendimento das exigências de ordenação da cidade, contidas em seu plano diretor municipal. Em relação à propriedade rural, estabelece as condições para o atendimento de sua função social no art. 186.

A idéia de função social posteriormente estende-se no ordenamento jurídico interno também ao contrato. O artigo 421 do novo Código Civil Brasileiro prevê que a liberdade de contratar seja exercida em razão e nos limites da função social do contrato. É preciso tratar, então, do surgimento e conteúdo da função social.

A teoria clássica do direito contratual, desenvolvida até meado do século XIX estava centrada na primazia da autonomia da vontade. Os contratantes tinham ampla liberdade de contratar e estabelecer o conteúdo dos contratos. Uma vez celebrado o contrato, deveria ser cumprido integralmente, vinculando as partes contratantes, em

razão da força obrigatória dos contratos. A partir do século XX o Estado começa a interferir nas relações contratuais, coibindo determinadas condutas, consideradas abusivas.

Mediante essas novas aspirações da sociedade moderna em que se prestigiou a dignidade do ser humano, princípio fundamental de nossa Constituição Federal (inciso III, artigo 1.º da CF/88), os institutos jurídicos se transformaram na mesma medida, abandonando a antiga concepção individualista para dar surgimento ao espírito social moderno e coletivizado que deve permear toda a humanidade daqui em diante.¹⁶⁹

A função social é o atendimento do bem social, que compreende a utilidade e necessidade social e o equilíbrio de interesses. Regula as relações contratuais, constituindo-se em instrumento, vocacionado para a distribuição de riquezas e realização de justiça social.

O reconhecimento de que o direito de propriedade deve ser exercido funcionalmente em razão dos interesses da coletividade, para Cortiano Junior representa uma das rupturas do modelo proprietário construído na modernidade. "Com a função social, a idéia de condicionamento de um direito a uma finalidade, geralmente adstrita ao direito público, ingressa no direito privado e conforma o direito de propriedade...".¹⁷⁰

Importante ressaltar que não se defende a caracterização da função social do contrato e da propriedade exclusivamente como limites. Como bem lembra Pietro Perlingieri "...o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento".¹⁷¹ O que significa que os poderes do proprietário devem ser exercidos em benefício dos outros, não se limitando a deixar de causar prejuízo. Não

¹⁶⁹BARBOSA, Fernando Cabeças. Função social do contrato. **Juris Síntese**, n.39, p.2 , jan./fev. 2003.

¹⁷⁰CORTIANO JUNIOR, op. cit., p.95.

¹⁷¹PERLINGIERI, op. cit., p.226.

tem função promocional apenas para o legislador e o intérprete, segundo o autor citado, mas alcança também o proprietário, que deve exercer seus poderes de acordo com a utilidade social e em harmonia com a segurança, a liberdade e a dignidade humana. No entanto, é relevante à análise da dignidade do trabalhador o caráter limitador da função social.

Ao tratar da Constituição Espanhola, que também contempla a função social da propriedade, e do dever de proteção do empregador, Amparo Garrigues Giménez afirma que a função social é um elemento essencial da propriedade, que atua como critério interpretativo e como traço configurador intrínseco do modelo de propriedade assumido pelo texto constitucional. "*Tal alusión a la 'función social' no puede entenderse, com el establecimiento de restricción externa alguna sino, precisamente, como rasgo definitorio básico de la propia configuración que la CE realiza respecto de tal derecho.*"¹⁷² Esta função social pode ser compreendida como um propósito que transcende a esfera de interesses do proprietário, constituindo-se em instrumento de justiça social.

A função social não tem um conteúdo passível de ser delimitado, pois a utilidade social de comportamentos e situações não pode ser previamente estabelecida, devendo ser analisada na situação concreta. Mas serve de parâmetro para a utilização da propriedade do empreendimento pelo empregador, quando se pensa nas relações de trabalho.

Cortiano Junior afirma que o direito de propriedade passa a ser também o direito à propriedade. Aqui há uma aproximação com a proposição de Ferrajoli mencionada no início deste tópico, que parte de pressupostos teóricos distintos, mas que diferencia o direito fundamental à propriedade, do direito de propriedade como direito patrimonial:

¹⁷²GIMÉNEZ, op. cit., p.417.

Cuando se habla del "derecho de propiedad" como de un "derecho de ciudadanía" o "civil" semejante a los derechos de libertad, se alude elípticamente al derecho a convertirse en propietario, conexo (como el derecho a hacerse deudores, acreedores, empresarios o trabajadores dependientes) a la capacidad jurídica, así como al derecho a disponer de los bienes de propiedad, conexo (como el derecho de disponer de un bien o de obligarse a una prestación) a la capacidad de obrar: esto es, a derechos civiles que son, sin duda, fundamentales, porque conciernen a todos, en el primer caso en cuanto personas y en el segundo como capaces de obrar. Pero estos derechos son completamente diversos de los derechos reales sobre bienes determinados adquiridos o alienados gracias a ellos;...¹⁷³

A propriedade somente configura direito fundamental como reconhecimento de direito a todas as pessoas da possibilidade de serem, ou tornarem-se, proprietárias. A propriedade como poder exclusivo sobre a coisa com exclusão de todos os demais é direito patrimonial. Em qualquer dos dois sentidos, porém, a dignidade prevalece sobre a tutela da propriedade, inclusive no âmbito das relações de trabalho.

Apenas para complementar a exposição relativa à função social do direito de propriedade, destaca-se o pensamento de Lúcia Barros Freitas de Alvarenga, que entende que há no texto constitucional pátrio uma distinção entre a propriedade dotada de função individual, contemplada no art. 5.º, inciso XXII, e a propriedade dotada de função social, prevista no inciso III do art. 170. Para esta autora:

A inclusão do princípio da garantia da propriedade privada dos bens de produção entre os princípios da ordem econômica tem o condão de não apenas afetá-los pela função social, mas de subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames de justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização de fim de assegurar a todos uma existência digna.¹⁷⁴

Feitas essas considerações, há ainda que se fazer a correlação entre o trabalho, a propriedade e a dignidade.

6.3 DA RELAÇÃO ENTRE O TRABALHO, A PROPRIEDADE E A DIGNIDADE

A inserção da função social no texto constitucional e no novo Código Civil evidencia uma alteração no direcionamento do Direito Privado, que passa a ter no

¹⁷³FERRAJOLI, op. cit., p.31.

¹⁷⁴ALVARENGA, op. cit., p.122.

centro de suas preocupações a promoção do ser humano. O que se verifica é uma mudança de paradigma, reconhecendo-se como valor máximo do ordenamento jurídico a pessoa humana. Nesse sentido, afirma Rodrigues:

Na experiência brasileira, a Constituição Federal é um marco, pois ancorou como fundamento da República a prioridade à dignidade da pessoa humana (art. 1.º, I e III), de forma a orientar toda a atividade legislativa, estatal ou privada à consecução do projeto de realização do indivíduo como interesse superior e primeiro.

Logo, toda normativa civil deve não apenas ocupar-se do momento patológico dos direitos da personalidade, realizando a operação de transformação do dano em indenização (responsabilidade civil), mas orientar-se no sentido de dirigir a atividade privada à concretização e efetivação da dignidade da pessoa humana.

Portanto, as situações existenciais, ou seja, aquelas que apresentam em seu núcleo interesses diretamente voltados à proteção da personalidade, ocupam no ordenamento jurídico uma posição de primazia frente às demais situações cujos interesses diretos são de cunho patrimoniais.¹⁷⁵

Embora o Direito Civil se direcione para a afirmação da função social do contrato e reconhecimento da centralidade da pessoa humana na análise de situações de conflito, o contrato de trabalho caminha na contramão do reconhecimento de uma função social. Como bem pondera Romita, o Direito do Trabalho nasce fundado em desigualdades reais, e permanece em suas desigualdades:

O próprio surgimento histórico do direito do trabalho pressupõe a desigualdade entre os sujeitos do contrato de trabalho. Como esclarece a magistral e sempre lembrada fórmula de Alejandro Gallart Folch, "eminentemente desigual, o direito do trabalho se propõe compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica do trabalhador". Mas não é só a relação individual de trabalho que é desigual. Produzida esta desigualdade, surge nova desigualdade, entre os próprios trabalhadores, a qual justifica as diferentes regulamentações das profissões. O direito do trabalho, como ramo do direito estatal, constrói-se sobre a base destas desigualdades; desigualdade primária, vertical, entre empregador e trabalhadores, acionada pela celebração do contrato de trabalho, e desigualdades horizontais, entre grupos de trabalhadores. Por esta razão, Antoine Lyon-Caen vê no direito do trabalho "o programa jurídico cuja razão de ser reside nessas desigualdades".¹⁷⁶

¹⁷⁵RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.33.

¹⁷⁶ROMITA, op. cit., p.180-181.

A empresa ocupa o centro do ideário atualmente disseminado, não o trabalhador, apesar de o trabalho continuar sendo produtor da mais-valia que permite a acumulação capitalista; afirma-se importar ao sistema econômico a competitividade da empresa e sua manutenção, exigindo-se sua reestruturação interna, voltada à ênfase na produtividade, na qualidade do produto, com a busca de criatividade, saber multifacetado e capacidade plural por parte dos trabalhadores.

O trabalho material, no entanto, continua sendo extremamente importante na maior parte do mundo em termos quantitativos; porém a tecnologia da informação vem se tornando, mais e mais, o foco da economia global. Em outras palavras, o papel central, antes ocupado pela força de trabalho de operários de fábrica na produção de mais-valia, está sendo hoje preenchido, progressivamente, pela força de trabalho intelectual, imaterial e comunicativa.¹⁷⁷

Tal quadro não descaracteriza o conflito entre capital e trabalho, nem modifica sua essência, mas apresenta-o sob novas formas. Este processo que cria novas formas capitalistas de organização do trabalho visa à criação de uma ordem jurídica que melhor atenda aos interesses econômicos, que permita o fortalecimento das empresas, diminuindo a intervenção estatal na proteção dos trabalhadores. A esse respeito, pondera Dinaura Godinho Pimentel Gomes:

O neoliberalismo é, antes de tudo, uma teoria globalizante, utilizada como paradigma econômico e político nessas últimas duas décadas, que se traduz como um conjunto de políticas e processos a permitirem a um número relativamente pequeno de interesses particulares controlar a maior parte possível da vida social no planeta com o objetivo de alcançar o máximo de benefícios individuais, sempre em prol dos mais ricos, a gerar, com isso, um formidável crescimento da desigualdade econômica e social entre os povos e nações. (...)

O neoliberalismo opera como um sistema não apenas econômico, entretanto, também, político e cultural, haja vista que, nesse contexto, a solução dos problemas, referentes à distribuição de recursos, à organização social e à produção, em última análise, acaba ficando submetida à atuação das forças do mercado, a redundar no sucateamento das condições ambientais, no agressivo dismantelamento das políticas educacionais, dos programas sociais de segurança, saúde e seguridade, em prejuízo da maior parte da sociedade civil.¹⁷⁸

¹⁷⁷GOMES, op. cit., p.89.

¹⁷⁸GOMES, op. cit., p.115-116.

Mas se o Direito Civil está buscando a superação da visão patrimonialista que o caracterizou, "atrelada ao espírito liberal e individualista oitocentista"¹⁷⁹, tornando a pessoa o seu centro, é preciso que o Direito do Trabalho percorra o mesmo caminho, voltando-se ao trabalhador como pessoa humana, e não como custo de produção, como centro de seu ordenamento. Como preocupação central do Direito do Trabalho não devem estar a empresa e seu lucro, sua competitividade no mercado. Também no âmbito da relação de trabalho é preciso que se reconheça a prevalência do social sobre o individual:

Assim, ao mais fraco deve ser conferido um *standard* mínimo de direitos e de proteção jurídica que possibilite o mínimo indispensável à uma vida digna.

E esse *standard* mínimo de direitos é conferido pela função social do contrato, que vem estampada no novo Código em inúmeras regras...¹⁸⁰

O trabalho deve ser a base da ordem econômica, o principal fator de produção, tendo-se em conta os limites estabelecidos pelo sistema econômico marcado pelo capitalismo. A economia deve buscar a valorização do trabalho e o pleno emprego, propiciando a todos os trabalhadores, que desejem e que estejam em condições de exercer atividade produtiva, possibilidades de ocupação. Trabalho compreendido aqui como um direito e dentro de uma perspectiva de trabalho dignificado, não de trabalho dignificante.

É preciso compreender que os poderes atribuídos ao empregador em face do empregado e que decorrem da livre iniciativa por ele exercida e da propriedade do empreendimento, que importa a assunção dos riscos e a apropriação do lucro que da atividade derivarem, não são absolutos nem ilimitados. Limitam-se por outros princípios e regras constitucionais e legais, como o da dignidade e valorização do trabalho; a função social da propriedade e do contrato.

¹⁷⁹RODRIGUES, op. cit.

¹⁸⁰SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A função social do contrato e o direito do trabalho. **Juris Síntese**, n.40, p.9, mar./abr. 2003.

José Felipe Ledur¹⁸¹ afirma que, no texto constitucional brasileiro existe uma conexão em entre a dignidade, assegurada no inc. III do art. 1.º, e o direito ao trabalho, contemplado no art. 170, caput. A existência digna está ligada ao princípio da valorização do trabalho. O acesso a um trabalho decente, em condições aceitáveis e justamente remunerado, transcende o âmbito puramente individual, alcançando a ordem pública e o interesse coletivo. A obtenção de um posto de trabalho não se impor como um objetivo a ser alcançado a qualquer preço, bastando por si mesma. "O que os fatos revelam é que as formas de subemprego, que estão sendo gestadas a partir da flexibilização dos direitos dos trabalhadores, conduzem a situações merecedoras de ampla repulsa por elementar senso de dignidade."¹⁸²

A dignidade do trabalhador preexiste ao vínculo contratual, constituindo direito atribuído genericamente aos cidadãos, que também são trabalhadores, convertendo-se em direito laboral em face dos sujeitos e da natureza da relação jurídica em que se faz valer. Segundo Maria Celina Bodin de Moraes:

...o atual ordenamento jurídico, em vigor desde a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, garante tutela especial e privilegiada a toda e qualquer pessoa humana, em suas relações extrapatrimoniais, ao estabelecer como princípio fundamental, ao lado da soberania e da cidadania, a dignidade humana. Como regra geral daí decorrente, pode-se dizer que, em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação jurídica patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, dessa forma, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como valor cardeal do sistema.¹⁸³

A adaptação às necessidades da empresa não pode importar renúncia aos direitos fundamentais do empregado e a sua dignidade. Ocorre muitas vezes de se optar pelas obrigações privadas derivadas do contrato, em detrimento de seus direitos fundamentais. Um exemplo disto nas práticas empresariais e na jurisprudência trabalhista contemporânea é o reconhecimento do direito de o empregador realizar

¹⁸¹LEDUR, op. cit.

¹⁸²LEDUR, op. cit., p.102-103.

¹⁸³MORAES, M. C. B., op. cit., p.143.

revistas em seus empregados na tutela de seu patrimônio, que nestas decisões revela-se mais importante que a preservação da dignidade e intimidade do empregado. Neste caso dá-se prevalência à tutela da propriedade, no sentido cunhado pelo liberalismo, que nem mesmo no âmbito do Direito Civil tem sido compreendida de maneira tão absoluta, ainda que não se expresse claramente tal entendimento, ou que se negue o caráter violador da dignidade da conduta.

Nas relações de trabalho que envolvem desigualdade de poder das partes, com a subordinação jurídica do empregado, esta centralidade da pessoa e preocupação com a tutela da sua dignidade deveria ser ainda mais acentuada. Veja-se o que diz Pachés a respeito:

Estamos, pues, ante la confirmación de una relación desequilibrada, en donde el ejercicio de las facultades empresariales constituye una real amenaza para la afirmación de los derechos fundamentales del trabajador, y, sobre todos, los que posee el trabajador en su consideración como persona o como ciudadano,(...)

Este reconocimiento de un poder privado que ejerce el empresario sobre la persona del trabajador, hace necesario limitarlo y restringir al máximo el sometimiento del trabajador al mismo. Más aún, la relación de trabajo impone unos deberes de conducta al trabajador, expresados en nociones generales como "buena fe", "lealtad" o "confianza" que limitan severamente el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales en la empresa por parte del trabajador.¹⁸⁴

Não se perca de vista a idéia de que o poder que o empregador possui na relação de trabalho tem seus limites impostos pelos direitos fundamentais do trabalhador, em especial pela dignidade de que se reveste o trabalhador, e que possui assento constitucional e inegável primazia. Em razão disso o empregador não apenas tem que manter a posição negativa de proteção dos direitos fundamentais do empregado, como deve promover estes direitos na relação laboral.

O empregador tem a obrigação de realizar a atividade social própria do empreendimento. O contrato de trabalho e a propriedade do empreendimento não podem contrariar a utilidade social, provocando dano à liberdade e dignidade do trabalhador. "...o crescimento econômico e o conseqüente bem-estar (benesse)

¹⁸⁴PACHÉS, op. cit., p.48-49.

quando não preservam a qualidade de vida, ou seja, a 'liberdade' e a 'dignidade humana', não são progresso e desenvolvimento social e constitucionalmente valoráveis, mas se traduzem, antes ou depois, em um mal-estar para todos."¹⁸⁵

A dignidade do trabalhador constitui para o empregador um dever de possibilitar o seu pleno desenvolvimento. Sarlet adverte que a dignidade constitui um dever geral de respeito por parte de todos os integrantes da comunidade, em relação aos outros e a si mesmos. E mais adiante complementa este mesmo autor:

Considerando, ainda, a perspectiva da dignidade como limite – mas agora num outro sentido – cabe lembrar que, no âmbito da indispensável ponderação (e por conseguinte, também hierarquização) de valores inerente à tarefa de estabelecer a concordância prática (na acepção de Hesse) na hipótese de conflitos entre princípios (e direitos) constitucionalmente assegurados, o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por justificar (e até mesmo exigir) a imposição de restrições a outros bens constitucionalmente protegidos, ainda que se cuide de normas de cunho jusfundamental.¹⁸⁶

A dignidade impõe um dever de respeito que estabelece limites à liberdade do proprietário do empreendimento privado ou público, do empregador ou tomador de serviços. Não obstante, Romita¹⁸⁷ adverte que é preciso distinguir dois aspectos do conceito de dignidade, quando se trata de afirmar que deve ser protegida pela ordem pública. Há uma concepção ampla da dignidade, que comporta uma subdivisão em concepção individualista e concepção específica, e uma concepção restrita, que consiste em definir a dignidade pelo valor próprio do ser humano como membro da espécie humana. Na concepção individualista, a dignidade da pessoa humana se liga a cada indivíduo considerado isoladamente, privilegiando-se o seu caráter de ser único e insubstituível e sua realização pessoal. Esta concepção situa-se na base da proteção do indivíduo e de todas as medidas destinadas a assegurar-lhe o acesso efetivo aos direitos fundamentais. Já a concepção específica tem por

¹⁸⁵PERLINGIERI, op. cit., p.228.

¹⁸⁶SARLET, **Dignidade...**, p.115.

¹⁸⁷ROMITA, op. cit.

objetivo a preservação da espécie humana, que prevalece sobre a realização do indivíduo. Esta concepção fundamenta idéias que pretendem proteger o indivíduo de si mesmo, como ocorre com a jurisprudência francesa, cite-se o conhecido caso do arremesso do anão.¹⁸⁸ O autor em comento adverte para o risco de esta concepção específica, de cuidado obsessivo de proteção ao indivíduo, tornar-se opressiva.

Permitir a precarização das condições de trabalho oferecidas pelo empregador para que a empresa se torne mais competitiva, significa permitir maiores lucros mediante a exploração do trabalho humano, em condições que, muitas vezes, aviltam os direitos fundamentais dos empregados. A lógica deve ser invertida, a atividade econômica deve ser orientada para o ser humano e para o bem comum.

...a empresa não deixou de ser a 'sede de uma produção econômica, da qual vivem diretamente os que nela estão interligados, i. é, empregador e empregado e suas famílias e, além disso, é ela que fornece grande parte das rendas de que o Estado necessita para atender o bem comum do povo. Deve, pois, acima dos interesses particulares dos que nela estão integrados, predominar os interesses sociais, assim como o bem comum da empresa deve subordinar-se ao bem comum de toda a coletividade civil...', nas palavras de Luiz José de Mesquita.¹⁸⁹

A empresa deve organizar a atividade econômica de modo a assegurar a lucratividade do empreendimento, mas não se pode falar em existência digna, ou direito à dignidade, se não estiverem asseguradas condições mínimas de trabalho, como a liberdade para a formação e manutenção do contrato de trabalho, um ambiente de trabalho higienizado do ponto de vista da medicina e segurança do trabalho, ou o desenvolvimento da atividade em condições de equidade.

¹⁸⁸Decisões proferidas em 1995 em que o Conselho de estado da França julgou legais medidas tomadas pelos Prefeitos de Morsang - sur- Orge e Ville d'Aix - en - Provence, que proibiram o espetáculo que consistia em lançar o anão de um lado para o outro da sala, contrariamente aos interesses das empresas envolvidas e do próprio anão, que dizia não se sentir aviltado em sua dignidade e afirmava que a proibição lhes retirava outro direito fundamental, que era o direito ao trabalho.

¹⁸⁹GOMES, op. cit., p.128.

Não se pode perder de vista o papel ético-cultural do Direito, mormente no que tange às conquistas históricas obtidas no campo do Direito do Trabalho. Desse modo, é inadmissível, sob a égide do Estado Democrático de Direito, aceitar a prevalência dos interesses econômicos, quando se percebe que medidas legais e decisões patronais unilateralmente tomadas afrontam a proibição de retrocesso social, a refletir a negação explícita de princípios e regras fundamentais, proclamados pela Constituição Federal, principalmente aqueles que, resguardam a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, sem os quais jamais será possível construir uma sociedade livre, justa e solidária.¹⁹⁰

Como princípio, reconhece-se a primazia da dignidade que se coloca como mais importante que outros princípios na maioria dos casos, embora tal entendimento não seja absoluto. Rizzatto Nunes chega a afirmar que é um superprincípio, o que significa que informa todos os demais princípios e normas constitucionais e legais, não podendo ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas.

Porém, para se conferir efetiva importância à dignidade do trabalhador é preciso saber que compreensão de dignidade se discute, sob pena de se atribuir prevalência a um conceito destituído de significância. E esta compreensão, para a presente análise, só pode ser a da dignidade vinculada à idéia do seu conteúdo de honra e do trabalho decente, como se verá na seqüência.

¹⁹⁰GOMES, op. cit., p.233.

7 DIGNIDADE E HONRA

No capítulo anterior analisou-se a relação entre trabalho, dignidade e propriedade, necessária à compreensão do tema que agora se pretende trazer à discussão. E o destaque a esta dimensão possível da dignidade, posicionado após o capítulo correspondente ao seu conceito, desenvolvimento histórico e características, também interessa ao caráter propositivo que se pretende atribuir à matéria e ao seu encadeamento com o próximo capítulo, em que será tratado o trabalho decente e trazidas à análise algumas situações concretas de vulneração da dignidade do trabalhador.

Já se aventou no capítulo relativo ao histórico da dignidade, mais especificamente na parte concernente à influência da Reforma Protestante e em alguns trechos esparsos da análise, que o conceito de dignidade vincula-se historicamente ligado à idéia de honra. A honra do período anterior à modernidade transformou-se em dignidade com o seu advento. Referia-se inicialmente à vinculação do indivíduo a um determinado grupo ou classe, como ocorria por exemplo com os cavaleiros, os nobres e o clero na Idade Média, passando a ser compreendida na modernidade como oposta à dignidade, que está associada à atividade laboral do homem e ao tratamento igualitário. A dignidade passou a significar o direito a condições mínimas de existência, que permitem o acesso do indivíduo a bens e serviços e a possibilidade de ser proprietário pelo menos de sua força de trabalho, que é "livremente vendida" no mercado.

É o momento de se aprofundar essa idéia para, com fundamento nesse enfoque, fazer-se uma proposta de resgate da dignidade sob a perspectiva da honra, além da sua compreensão como conjunto de condições mínimas de existência do indivíduo que consome bens e serviços e sem excluí-la. E para aprofundá-la é necessário recorrer a alguns autores da sociologia e da antropologia que abordam o binômio honra e vergonha (ou desonra), fornecendo os instrumentos necessários a sua compreensão.

Charles Taylor¹⁹¹ destaca a preocupação existente na modernidade com os conceitos de identidade e reconhecimento, que são conceitos vinculados entre si e relacionados à idéia de dignidade, por contraposição à idéia de honra, naquela concepção que dela se tinha no "*ancién régime*", quer dizer, fundada numa hierarquia social determinada, que legitimava as desigualdades e os privilégios. O direito à honra privilegiando a alguns, nesse sistema, pressupunha a negação de tal direito a outros. Embora não se atribua a essa conotação da honra a importância que teve no passado, este sentido de honra persiste nas sociedades contemporâneas, por exemplo, quando se atribui a alguém um prêmio, como o título de cidadão honorário, que somente tem significado porque a maioria não o possui. Mas não é o único sentido possível de honra, nem o mais importante.

A identidade é, segundo o autor citado, a compreensão que cada grupo ou indivíduo tem de si mesmo, conforme as características que este grupo ou indivíduo atribui ao ser humano. Está indissociavelmente ligada ao reconhecimento pelos demais indivíduos do grupo ou sociedade. Pode-se mesmo dizer que a identidade é formada, em parte, pelo reconhecimento dos outros, ou pela sua ausência. O não-reconhecimento ou o sub-reconhecimento, freqüentemente, constituem uma forma de opressão, condicionando os que por ele são alcançados a um modo de ser reduzido, distorcido, que não corresponde à realidade. "*Due recognition is not just a courtesy we owe people: it is a vital human need.*"¹⁹² Não-reconhecimento e sub-reconhecimento estão na base de preconceitos e práticas discriminatórias diversas, que são atentatórias da dignidade humana.

Nem sempre identidade e reconhecimento estiveram vinculados. A importância do reconhecimento foi acentuada e seu conteúdo modificado com a compreensão

¹⁹¹TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: GUTMAN, Amy. **Multiculturalism: examining the politics of recognition**. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1994.

¹⁹²TAYLOR, op. cit., p.26. Tradução livre: o devido reconhecimento não é apenas uma cortesia que nós devemos às pessoas: é uma necessidade humana vital.

individualista que surgiu no século XVIII no Ocidente, quando o indivíduo começou a pensar em si mesmo como ser dotado de profundidade interior. Paralelamente à idéia de reconhecimento, desenvolveu-se a idéia de autenticidade, com base na qual passou-se a compreender que cada um tem um modo especial de ser humano. A autenticidade levou a uma nova compreensão das diferenças entre os seres humanos.

No sistema anterior à modernidade as pessoas se reconheciam como importantes para si mesmas e no grupo em razão do lugar que ocupavam na sociedade e dos papéis e atividades inerentes a essa posição. Construía-se a identidade com base nas posições e papéis ocupados pelo indivíduo na sociedade e na sua experiência pessoal. A estabilidade nas posições ocupadas e uma certa condição de permanência, conferiam aos indivíduos e aos grupos a segurança dos papéis a que estariam vinculados ao longo de sua existência. Isso ocorreu no período em que o modo de produção organizou-se sob a forma de escambo, escravidão e servidão, quando a economia apresentava um processo coletivo de construção de condições de vida para todos os que constituíam determinada sociedade. A sociedade moderna e a democracia não eliminaram esta possibilidade, porque as pessoas ainda podem definir-se por meio de seus papéis sociais. Mas neutralizaram o peso dessas funções sociais ocupadas pelo homem na sociedade e que possibilitavam a ele a constituição da identidade e aniquilaram da dignidade a dimensão desse significado da honra, apresentando-a como o seu oposto.

O modo de produção capitalista encerra a estabilidade das instituições e a perenidade das expectativas dos indivíduos e grupos. Retira do ideário vigente a importância da honra e naturaliza o mercado, a propriedade privada, a sua forma de organização do trabalho e do poder. No capitalismo os indivíduos são isoladamente considerados, de acordo com suas relações com as coisas, identificados como proprietários e/ou consumidores. Só o que está liberado de dependências pessoais e hierárquicas, ou comunitárias pode se tornar mercadoria. Para esse sistema contribuem

o universalismo dos direitos humanos e a formalidade do Direito, que com abstração das relações e dos sujeitos, permitem a troca no mercado e a necessária pacificação social.

Peter Berger¹⁹³ fala em obsolescência do conceito de honra. Para este autor os motivos de honra não são considerados nos sistemas legais atuais e os Códigos que os admitem são considerados arcaicos. Os insultos, em si mesmos, em regra, não são acionáveis judicialmente, somente sendo reparáveis quando geram algum tipo de prejuízo ao insultado, ainda que psíquico e presumido. Se o ofendido é prejudicado em sua carreira e em sua capacidade de ganhar rendimentos, tem maiores e melhores chances de ter reconhecido judicialmente o direito à reparação, contando com a solidariedade daqueles que o cercam. Se, porém, o insulto não gera nenhum tipo de perda econômica, direta ou indireta, será possivelmente aconselhado a desistir de sua pretensão.

O autor anteriormente citado adverte, porém, que o declínio do código medieval de honra não conduziu imediatamente à situação contemporânea, tendo ocorrido primeiro um "aburguesamento" do conceito de honra, associado ao período do triunfo burguês. Na seqüência do desenvolvimento do conceito, qualquer concepção de honra passou a ser refutada. Cada ato humano identificado e atribuído à honra era desmistificado. A honra passou a ser mostrada como algo sem importância e, freqüentemente, compreendida como uma ilusão. É preciso observar-se que as diferentes concepções de honra não são estanques no tempo. Há mudanças e permanências em relação a cada uma das concepções já mencionadas.

O que a consciência moderna valoriza é o ego solitário, ao qual se associam a dignidade e os direitos humanos inalienáveis. A honra traz em si a idéia de vinculação do indivíduo com o grupo, que é o que atribui a ele seu lugar na sociedade. Muito embora a idéia de dignidade, como já foi afirmado em seu histórico,

¹⁹³BERGER, Peter. On the obsolescence of the concept of honor. In: HAUERWAS, Stanley; MACINTYRE, Alasdair. **Revisions**: changing perspectives in Moral Philosophy. Indiana: University of Notre dame, 2001.

não seja privilégio ou descoberta da consciência moderna, a dignidade como idéia oposta à honra e vinculada à intrínseca humanidade de cada um, é peculiar à modernidade.

O desenvolvimento de uma concepção de identidade gerada no íntimo das pessoas confere uma nova conotação ao reconhecimento. O reconhecimento passa a ser fundamental em dois âmbitos: no íntimo, porque a identidade pode ser formada e deformada pelo contato com os outros significantes, ou seja, aqueles que têm para o indivíduo alguma importância; no social, na dimensão das políticas de igual reconhecimento.

O discurso do reconhecimento alcança a esfera íntima privada e a esfera pública. Na esfera pública esta política do igual reconhecimento compreende a mudança de enfoque da idéia de honra para a idéia de dignidade, com a conseqüente tendência à universalização, enfatizando-se a igual dignidade de todos os cidadãos, equalizando-se direitos e deveres. A moderna concepção de dignidade, em contraposição à idéia de honra medieval, comporta um sentido igualitário, inerente a todo ser humano, sendo partilhada por todos. Esta compreensão se evidencia em um primeiro momento na universalização do direito ao voto e, posteriormente, nas políticas de diferença.

Com a concepção de igual dignidade estabeleceu-se uma base de direitos e imunidades comuns a todos os indivíduos; com as políticas de diferença afirmou-se a identidade única de determinados indivíduos ou grupos. O universal não exclui o reconhecimento de especificidades, mas há dificuldades na compatibilização de ambos, já que o Direito moderno neutraliza as diferenças e promove a exclusão do que não é igual. A universalidade que é, aparentemente, apta ao acolhimento das diferenças, em verdade tem por resultado efetivo a neutralização das mesmas. Por um lado a demanda por igual reconhecimento exige que as pessoas sejam tratadas sem consideração a suas diferenças; por outro lado, em nome da política das diferenças é preciso reconhecer e até fomentar particularidades.

O conceito ocidental de honra foi fortemente influenciado pelos códigos medievais das cavalaria e as estruturas sociais do feudalismo. Daí o repúdio posterior à idéia de honra na construção da idéia de dignidade. O que não impediu a permanência da honra, em alguns meios e circunstâncias, com conteúdo associado à hierarquia social e *status*, significando fonte de solidariedade entre os socialmente iguais e linha de demarcação de diferença em face dos socialmente inferiores. Peter Berger menciona como exemplos desta permanência na atualidade o comportamento de médicos, militares e juristas, com suas formalidades e uso de vestes talares. A honra não pode, porém, ser compreendida apenas em termos de hierarquia e sua delimitação.

Nas palavras de Julian Pitt-Rivers: "Honra é o valor que uma pessoa tem a seus próprios olhos mas também aos olhos da sociedade. É a sua apreciação de quanto vale, da sua pretensão a orgulho, mas é também o reconhecimento dessa pretensão, a admissão pela sociedade da sua excelência, do seu direito a orgulho."¹⁹⁴ Este autor adverte que a honra não é um atributo apenas do indivíduo, podendo assumir uma conotação social, de honra coletiva, o que é interessante para se pensar nas categorias econômicas e profissionais e nos conflitos coletivos de trabalho, no âmbito das relações de trabalho.

As qualidades compreendidas pela honra fazem a ligação entre o indivíduo e a comunidade. O conceito de honra importa sempre a consideração dos papéis sociais e institucionais do indivíduo ou grupo. No mundo da dignidade moderna, pelo contrário, o indivíduo ou grupo só conseguem descobrir sua identidade emancipando-se de seus papéis sociais, compreendidos como impostos. Neste sentido está posta, em parte, a teoria feminista e a compreensão das relações de gênero.

A idéia de honra vincula a identidade ao passado, por meio de atos próprios ao papel do indivíduo. O indivíduo participa da história por meio do desempenho de

¹⁹⁴PITT-RIVERS, Julian. Honra e posição social. In: PERISTIANY, J.G. **Honra e vergonha**: valores das sociedades mediterrâneas. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s.d. p.13.

papéis sociais e institucionais. A idéia moderna de dignidade compreende a história como uma sucessão de mistificações, das quais o indivíduo precisa liberar-se, se quiser alcançar a autenticidade.

Todo esse processo, porém, não se desenvolve apenas no plano das idéias e das concepções de mundo. Vários fatores com ele se relacionam, como o desenvolvimento tecnológico, as novas formas de organização da produção, o desenvolvimento da propriedade privada, a urbanização, o crescimento populacional, o incremento dos meios de produção, enfim, toda a transformação do contexto socioeconômico, político e cultural que envolve o momento histórico do desenvolvimento da moderna compreensão de dignidade. Na compreensão dessa transformação entram as alterações na concepção da propriedade e no mundo do trabalho, que foram apontadas no capítulo anterior e que também estão presentes no capítulo relativo ao histórico da dignidade.

A prevalência da honra expõe ligações com uma sociedade provida de instituições relativamente estáveis, o que permitia aos indivíduos vincularem subjetivamente suas identidades aos papéis sociais a que estavam adstritos. Não se sustenta esta acepção na modernidade, mostra-se sem sentido, em face da complexidade que assumem as relações sociais, produzindo a redefinição das identidades e da dignidade, separando o indivíduo de seus papéis sociais, que deixam de ter importância para seu reconhecimento e identidade. A relação entre o indivíduo e a sociedade, entre sua identidade subjetiva e a identidade objetiva dada pelos papéis sociais torna-se conflituosa. Contudo, embora não se possa pretender sua prevalência novamente, a honra ainda pode constituir a ligação entre os ideais da sociedade e a reprodução desses ideais no indivíduo ou grupo. Pode configurar uma forma de comportamento que se espera do outro, e ainda, um direito a uma certa forma de tratamento. Segundo Pitt-Rivers:

A dupla natureza da honra como a honra a que se aspira e honra que é reconhecida pelos outros reflete a dualidade: aspiração a desempenhar certo papel na vida social e satisfação dessa aspiração. Ser desonrado é ter esta aspiração rejeitada pelos outros. A "sou quem sou" responde-se "tu não és quem tu pensas que és". A busca de uma identidade

expressa nestas atitudes é a busca de um papel na vida social e as operações da honra são o meio pelo qual os indivíduos encontram o seu papel dentro da organização social.¹⁹⁵

Nesse sentido a honra pode contribuir para a compreensão da dignidade nas relações de trabalho. Peter Berger afirma que é possível, e moralmente desejável, redescobrir um esquecido conceito de honra na sociedade moderna, compreendida não como privilégio oferecido pela hierarquia social, mas como livre escolha para a auto-realização que vincula o indivíduo à comunidade em que está inserido. Para esta análise, é possível e desejável resgatar o conteúdo de honra da dignidade.

O que aqui se propõe é que a dignidade seja compreendida na atualidade sob duas dimensões, a de um conteúdo de direitos mínimos e imunidades generalizadas, que torna o trabalhador apto ao consumo de bens e serviços no mercado e a de um conteúdo vinculado à noção de honra, de direito a uma certa forma de tratamento e dever de determinadas condutas em reconhecimento a esse direito, o que torna possível, por exemplo, atribuir-se ao trabalhador o direito ao trabalho, a ter respeitado seu patrimônio moral, sua intimidade, sua vida privada, independentemente de qualquer raciocínio acerca de eventuais prejuízos econômicos para a reparabilidade da lesão à dignidade.

Com base na concepção de dignidade vinculada, e não oposta, à idéia de honra, é possível compreender-se ilícita a revista em bolsas e pertences do empregado realizada no ambiente de trabalho, que pode não trazer danos materiais ou psíquicos, mas ofende a dignidade-honra. É possível entender que o trabalhador reduzido à condição de escravidão tem negado o direito ao reconhecimento de sua honra, para além da recusa dos direitos mínimos necessários a sua existência. É possível compreender-se que o rebaixamento do empregado para uma função muito aquém de sua qualificação, ainda que sem prejuízo material imediato ou potencial (que esteja, por exemplo, em vias de aposentadoria e encerramento da

¹⁹⁵PITT-RIVERS, op. cit., p.55.

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

A compreensão da dignidade na sua dimensão de honra, sem exclusão de seus outros sentidos, constitui mais um mecanismo no combate a práticas abusivas no trabalho. Pode respaldar decisões independentemente de prova de prejuízos psíquicos e/ou materiais. E não retira da dignidade o caráter de socialmente construída, pois o seu conteúdo é estabelecido socialmente e variável no tempo, embora possa ter a pretensão de universalização.

O resgate do conteúdo de honra da dignidade permite a desvinculação da dignidade das leis do mercado, especialmente das distorções do mecanismo da oferta e procura. Reinsere o trabalhador nas relações comunitárias e permite a definição de papéis fundados na posição que ele ocupa sob o capitalismo, que não se confunde com o de consumidor, mas diz respeito à posição daquele que, não sendo detentor de capital, vende sua força de trabalho no mercado. O sujeito que vende sua força de trabalho, por essa mesma condição, tem direito a ver reconhecida sua condição de ser pertencente à humanidade, que deve ter respeitada sua dignidade e seus direitos fundamentais pelos outros indivíduos, porque a sociedade, por meio de seu sistema jurídico, reconhece a dignidade como aplicável à posição do trabalhador. O trabalhador nesta qualidade é um dos autores e participantes da riqueza social e deve ter reconhecida a possibilidade de realização plena de seu potencial humano

A consideração do sentido de honra da dignidade, por fim, compatibiliza-se com o reconhecimento das diferenças e com a busca da inclusão do diferente, porque situa o trabalhador no grupo a que está vinculado, sem dele afastar a prerrogativa da garantia dos seus direitos fundamentais, reconhecendo a cada trabalhador o direito de identificar-se como detentor de dignidade e de ver reconhecido este direito.

Feitas essas considerações acerca da possibilidade de se reconhecer à dignidade um conteúdo de honra, juntamente com o conteúdo de direitos e imunidades mínimos que possui, o que fortalece o papel instrumental da dignidade na tutela dos

direitos fundamentais do trabalhador, passaremos à idéia de trabalho decente e a algumas situações de violação da dignidade do trabalhador, que também é uma compreensão importante do trabalho digno para se ter em conta na delimitação da dignidade que se busca com o presente esforço de análise.

8 TRABALHO DECENTE - NA TEORIA E NA PRÁTICA

Como se evidenciou nos capítulos anteriores, a dignidade do trabalhador impõe limites não apenas ao exercício da livre iniciativa mas também ao direito de propriedade do empregador, que deve observá-los no exercício de seu poder diretivo e na tutela de seu patrimônio, além de criar para o empregador o dever de realizar a utilidade social que o empreendimento permitir e de promover no ambiente de trabalho os direitos fundamentais dos trabalhadores. Impregna-se de um sentido de garantia de direitos e imunidades que devem ser reconhecidos a todos os indivíduos, e de um sentido de honra, relacionado aos vínculos comunitários do indivíduo, às posições por ele ocupadas e respectivos papéis sociais desempenhados. Agora mais um conceito precisa ser analisado na delimitação da dignidade do trabalhador, que é o de trabalho decente.

A dignidade sob o enfoque do Direito do Trabalho pode ser compreendida de acordo com a noção de trabalho decente, propugnada pela Organização Internacional do Trabalho, especialmente a partir da Declaração da OIT Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998. Esta declaração, na verdade, reafirma normas de convenções e tratados já existentes.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos já contemplava, nos artigos XXIII e XIV, o direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, à condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego; direito à igual remuneração por igual trabalho prestado; direito a organizar-se em sindicatos; direito à limitação das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas. Por sua vez, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aprovado em 1966 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, além de também contemplar no seu artigo 6.º o direito ao trabalho, prevê no art. 7.º o direito a um salário equitativo e uma remuneração igual por trabalho de igual valor; o direito a uma existência decente para todos os trabalhadores e suas famílias (trazendo, desde então, a idéia de trabalho decente); segurança e higiene no trabalho; igual oportunidades para todos em

matéria de promoção; limitação das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas. E no art. 8.º também se refere à liberdade sindical e direito de greve.

O trabalho decente não é um conceito adaptável a qualquer interpretação. Por isto mesmo pode ser muito útil na delimitação do conteúdo da dignidade no âmbito das relações de trabalho. Para a OIT, nas palavras de Luciane Cardoso, o trabalho decente é o

...desenvolvido em ocupação produtiva, justamente remunerada e que se exerce em condições de liberdade, eqüidade, segurança e respeito a dignidade da pessoa humana. (...) Trabalho decente significa ocupação produtiva para todos os tipos de trabalhadores. A meta da OIT não é só a criação de trabalhos, mas a criação de trabalhos de qualidade aceitável, incluindo a idéia, por exemplo, de valor e satisfação.¹⁹⁶

A "Declaração da OIT Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho" estabelece o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, assegurando aos trabalhadores a possibilidade de reivindicar, livremente e em igualdade de oportunidades, uma participação justa nas riquezas para as quais contribuíram, assim como a possibilidade de desenvolverem plenamente o seu potencial humano. Esta seria a posição ocupada pelo trabalhador na sociedade sob o capitalismo, e constitui o conteúdo de sua dignidade.

A Declaração reafirma princípios relativos a direitos fundamentais que são objeto de convênios da OIT, e que são: a liberdade de associação e a liberdade sindical, bem como o reconhecimento do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; a abolição do trabalho infantil; a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

O trabalho decente está voltado à promoção do progresso social, à redução da pobreza e a um desenvolvimento eqüitativo e integrador, em face da crescente situação de interdependência dos diferentes países na atualidade. Não se coaduna com todas as reformas trabalhistas que vêm sendo propostas por segmentos empresariais, voltadas à total flexibilização de direitos. Não é compatível com a violação de direitos

¹⁹⁶CARDOSO, op. cit.

fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico, como por exemplo, com a prática revistas íntimas nos empregados, que violam seu direito à intimidade e privacidade; com a exploração do trabalho forçado, ou análogo à condição de escravo, que a realidade tem evidenciado ser ainda comum na atualidade; com a exploração do trabalho infantil, não apenas nas atividades de exploração sexual, mas também no trabalho familiar; com às diversas formas de discriminação no emprego, especialmente de gênero e raça.

A proposição do trabalho decente como trabalho justamente remunerado, significa que a remuneração deve possibilitar a satisfação das necessidades vitais mínimas do trabalhador. E que retribua adequadamente a contribuição do trabalhador para a produção da riqueza. Nesse ponto seria possível identificar tanto o conteúdo de garantia de direitos mínimos e imunidades da dignidade, ao tratar da satisfação das necessidades vitais do trabalhador, quanto de seu conteúdo de honra, ao tratar da retribuição adequada à contribuição do trabalhador para a formação da riqueza.

A idéia de que o trabalho decente pretende ocorrer em condições de liberdade, significa que a liberdade de associação e o direito à negociação coletiva devem encontrar condições favoráveis ao seu desenvolvimento. O trabalho decente é ainda aquele que ocorre em condições de equidade, especialmente no tratamento das questões de gênero e raça, mas também do portador de deficiência, em razão de religião, convicção política, idade, estado civil e vários outros critérios discriminatórios, especificados na Convenção n.º 111 da OIT, ou que o Estado em particular queira especificar (como a discriminação em razão do ajuizamento de reclamatória trabalhista que é comum na realidade pátria).

Há também a necessidade de se assegurar segurança básica e emprego, protegendo-se o trabalhador contra vulnerabilidades no trabalho, como a doença, a velhice e o desemprego. Todos estes fatores constituem condições de respeito à dignidade humana. O valor-referência deve ser o ser humano, em sua totalidade.

Segundo Luciane Cardoso, a idéia de trabalho decente remete à concepção de dignidade como necessidade, ao pretender a ocupação produtiva

justamente remunerada, vinculando-se, também, à noção de direitos humanos como princípio, ao pretender que o trabalho se desenvolva em condições de liberdade e eqüidade. Por fim, ao pugnar por seguridade social e proteção ao trabalhador, incentiva a adoção de medidas e garantias de direitos subjetivos aos trabalhadores. Ou seja, o trabalho decente é um metadireito, que engloba as três concepções possíveis de direitos humanos dos trabalhadores.

Para a OIT, "O controle abusivo de um ser humano sobre o outro é a antítese do trabalho decente"¹⁹⁷. Também é antagônico em relação à dignidade do trabalhador, em seus dois sentidos. É possível compreender-se o trabalho digno como sendo aquele que se desenvolve dentro dos parâmetros estabelecidos para o trabalho decente.

8.1 VIOLAÇÕES DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR E TRABALHO DECENTE

Se, como já foi dito anteriormente, a dignidade precisa ser compreendida considerando-se o indivíduo concreto e em suas relações com os demais, em seus vínculos de pertencimento comunitário, como algo que está permanentemente sendo construído e reconstruído e se ela se evidencia mais facilmente nas situações em que se faz ausente, não seria razoável encerrar a presente análise sem trazer algo do universo material das relações de trabalho. A análise de algumas situações concretas, ainda que feita brevemente e só a título de complementação do estudo, mostra-se essencial.

Segundo Dinaura Godinho Pimentel Gomes:

É fácil concluir, por meio do excesso de ações trabalhistas, o frontal desrespeito não só à legislação ordinária, mas aos princípios e regras fundamentais proclamadas pela Constituição Federal que tem, por verdadeiro escopo, resguardar a dignidade da pessoa

¹⁹⁷OIT. **Não ao trabalho forçado**. Relatório Global do seguimento da Declaração da OIT Relativa a princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Relatório do Diretor Geral. Relatório I (B), Conferência Internacional do Trabalho. 89.^a Reunião 2001. Oficina Internacional do Trabalho. Secretaria Internacional do Trabalho. Genebra, 2001. p.1.

humana e os valores sociais do trabalho, sem os quais sabemos que não será possível construir uma sociedade livre, justa e solidária.¹⁹⁸

A profusão de demandas trabalhistas certamente evidencia o desrespeito pelos direitos dos trabalhadores como prática comum por muitos empregadores, como bem pondera a autora referida. Porém uma compreensão da dignidade nas relações de trabalho que seja tão ampla, compreendendo qualquer descumprimento da legislação trabalhista como atentatório contra a dignidade do trabalhador, esvazia de conteúdo o conceito. Um trabalhador submetido a trabalho escravo, ou a revistas íntimas pelo empregador, ou a assédio sexual, ou discriminado porque tem mais de 45 anos de idade, por exemplo, sente-se ultrajado em seus direitos de maneira diversa e mais profunda que aquele que não tem corretamente pagas as horas extras realizadas, ou o adicional noturno, ou a multa do FGTS (embora tudo isto possa ser compreendido, numa interpretação abrangente, como justa remuneração).

É preciso ressaltar a importância da reparação das violações pelo Judiciário, sob pena de se recusar vigência e efetividade à dignidade, por uma interpretação que distorça seu conteúdo, embora pretensamente se preserve a dignidade, ou nenhuma referência apresente a respeito. É o que se pode observar, por exemplo, na decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais:

DANOS MORAIS. TRANSPORTE INADEQUADO. AUSÊNCIA DE OFENSA À DIGNIDADE HUMANA. Poder-se-ia questionar no âmbito administrativo uma mera infração das normas de trânsito do Código de Trânsito Brasileiro quanto a transporte inadequado de passageiros em carroceria de veículo de transporte de cargas, o que não é da competência da Justiça do Trabalho. Mas se o veículo é seguro para o transporte de gado, também o é para o transporte do ser humano, não constando do relato bíblico que Noé tenha rebaixado sua dignidade como pessoa humana e como emissário de Deus para salvar as espécies animais, com elas coabitando a sua Arca em meio semelhante ou pior que o descrito na petição inicial (em meio a fezes de suínos e de bovinos)¹⁹⁹

No corpo do acórdão que traz a referida ementa, está consignado que:

¹⁹⁸GOMES, op. cit., p.93.

¹⁹⁹TRT 3.^a R 7T RO 0484/03 Relator juiz Milton Vasques Thibau de Almeida DJMG 25/03/2003.

...A mera circunstância de ter sido transportado o reclamante no meio rural, em camionete boiadeira, dotada de gaiola protetora para o transporte de animais, não ofende a dignidade humana, nem afeta a sua segurança, como pretende a r. sentença recorrida.

(...) Não restou provado nos autos que o reclamante tenha sido transportado "em meio a estrumes e fezes de animais (porcos e gado vacum)", como alegado na causa de pedir da inicial, não tendo sido sequer alegado que o transporte nessas condições tivesse o escopo de humilhar ou ofender o reclamante, que nunca se rebelou ou fez objeção contra a conduta patronal, preferindo percorrer os 16 Kms do deslocamento a pé ou por outro meio de transporte.

Inicialmente é preciso ressaltar que no mesmo registram-se decisões da lavra de outros juízes que, analisando situação fática semelhante, reconheceram a ofensa à dignidade do trabalhador e condenaram o empregador a responder por danos morais, da mesma forma como fez o juízo de primeiro grau na situação do processo mencionado aqui.

O mérito da questão, independentemente de se fazer um juízo acerca da justiça da decisão, está em se saber se é atentatório à dignidade o transporte do trabalhador em veículo destinado a transporte de gado, possivelmente não higienizado após o transporte dos animais para que fosse utilizado para os trabalhadores. Se tomado o conceito de dignidade como aqui proposto, como condição que a sociedade contemporânea atribui a cada homem por seu pertencimento à humanidade e com a característica de constituir instrumento para a concreção dos direitos fundamentais do trabalhador, e no caso do trabalhador considerado, ainda, o conteúdo de honra da dignidade, parece claro que a prática é atentatória à dignidade. Tratar o trabalhador da mesma maneira e com o mesmo cuidado destinado aos animais, em veículo próprio para o transporte de animais, é negar o pertencimento do ser humano à humanidade, ou diminuí-lo, neste sentido. Por outro lado, a humilhação correspondente (e que, salvo melhor juízo, evidencia-se da situação em si mesma, independentemente de prova de irresignação ou aceitação) viola o patrimônio moral do trabalhador e sua honra. E por fim, afasta-se da idéia de trabalho decente, que deve desenvolver-se em condições de seguridade. Mesmo sem o recurso a conhecimentos específicos de segurança no trânsito se pode concluir que veículo impróprio para transporte de passageiros implica risco, se utilizado para este fim.

Certamente não existem assentos individuais, ou cintos de segurança para o transporte de gado, dispositivos que deveriam ser instalados para o transporte de passageiros, ainda que esse passageiros sejam trabalhadores assalariados.

Carmen Lúcia Antunes Rocha afirma que: "Tratamento justo e digno conforta; a injustiça, como a indignidade transtornam o ser humano e o atingem em seu equilíbrio emocional; a reação contra uma ou outra é sempre de revolta, desespero ou amargura: é sempre contraponto carregado de emoção ou sentimento o que deflagra."²⁰⁰ Todo trabalhador quer ver seus direitos serem tratados com respeito, garantidos pelo empregador e pelo Estado, como uma forma de resgate de sua humanidade, em face do trabalho abstrato, e de formação de suas identidades, em face das implicações ideológicas e sociais do trabalho abstrato. A dimensão do tratamento indigno é muito maior que a simples reparação pecuniária eventualmente reconhecida pelo Judiciário, está relacionada à desonra, à vergonha.

A proteção à dignidade deve dizer respeito tanto a aspectos ligados à esfera moral do trabalhador, como sua intimidade, ou a proteção contra agressões verbais, quanto a seu aspecto físico-corporal, como condições de saúde e segurança no trabalho.

Não é possível apreciar em profundidade todos os tópicos em que mais freqüentemente ocorrem violações à dignidade do trabalhador, sob pena de se tornar excessivamente longa a presente análise. Discriminação, meio ambiente de trabalho, trabalho infantil, liberdade sindical, trabalho escravo e direitos fundamentais dos trabalhadores em geral, cada um dos temas envolvidos no trabalho decente poderia dar ensejo a muitas teses. Por esse motivo, serão apreciadas apenas algumas situações e decisões consideradas importantes para a análise da dignidade no trabalho, com uma apreciação um pouco mais aprofundada do trabalho escravo, que representa o grau máximo de desrespeito à dignidade do trabalhador, interferindo

²⁰⁰ROCHA, op. cit., p.30.

inclusive em sua liberdade de ir-e-vir, além de envolver em regra péssimas condições de trabalho, muitas vezes sem nenhuma remuneração.

Sarlet Afirma que: "...a liberdade e os direitos fundamentais inerentes à sua proteção constituem simultaneamente pressuposto e concretização direta da dignidade da pessoa...".²⁰¹ Assim, não se pode falar em dignidade sem liberdade, ou sem livre desenvolvimento da personalidade, ou sem igualdade, ou sem proteção da integridade física e moral, ou sem proteção à intimidade pessoal. "Também os assim denominados direitos sociais, econômicos e culturais, seja na condição de direitos de defesa (negativos), seja na sua dimensão prestacional (atuando como direitos positivos), constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana."²⁰²

Exemplos de violações da dignidade nas relações de trabalho, infelizmente, não faltam, como bem pondera José Cláudio Monteiro de Brito Filho:

Convivemos com total abundância, com todas as formas listadas de superexploração do trabalho. O trabalho em condições análogas às de escravo é tão disseminado que escapa até da pobre zona rural do Norte do País, onde seria té previsível, dada a situação de miséria e de abandono da Região, para cravar hipóteses de ocorrência na cidade de São Paulo, município que é o coração da riqueza brasileira.

A exclusão social de grupos tidos como vulneráveis, negando-se a possibilidade de seus integrantes atuarem em prol da sobrevivência sua e dos que deles são dependentes, é outra situação comum no País, em que a concentração de renda atinge proporções no mínimo imorais

O trabalho de crianças e adolescentes, pelos dados apresentados, como veremos, reflexo também da miséria e da desigualdade, revela não só um presente vergonhoso, mas desenha, pelas suas conseqüências a médio e longo prazos, um futuro ainda mais sombrio.

No que diz respeito ao meio ambiente do trabalho, muito embora se possa notar avanço nessa área, ainda insuficiente, não perdemos, ainda, uma visão patrimonialista do assunto, o que é necessário para mudar o enfoque a respeito da questão, passando-se para a noção que privilegie a prevenção, em vez de a reparação.

Os salários do trabalhador brasileiro são baixos, a começar do salário mínimo, que mal dá para a sobrevivência do obreiro nas mais baixas condições de vida.²⁰³

²⁰¹SARLET, **Dignidade...**, p.90.

²⁰² SARLET, **Dignidade...**, p.94.

²⁰³BRITO FILHO, **Trabalho decente...**, p.66.

Nem sempre a resposta do Ministério Público e do Judiciário às violações da dignidade são as esperadas pelo jurisdicionado, coerentes com a proposta do trabalho decente. Como diz Fernando J. Jayme: "No Brasil, o Poder judiciário, muitas vezes ou quase sempre, ao confundir prudência com imobilismo conceitual, compromete a efetividade plena destes direitos."²⁰⁴

A decisão trazida a seguir não nega aplicação à dignidade do trabalhador, antes o contrário, está totalmente de acordo com a compreensão de dignidade proposta nesta análise, porém o caso concreto evidencia um componente cultural de discriminação de raça que torna patente o tratamento do empregado incompatível com sua pertinência a humanidade, inferiorizado-o em virtude de sua raça. Aqui é a prática empresarial que precisa ser apontada:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. RACISMO. DISCRIMINAÇÃO. OFENSAS VERBAIS. 1. O ordenamento jurídico brasileiro e normas internacionais proíbem ao empregador e a qualquer pessoa a adoção de qualquer prática que implique preconceito ou discriminação em virtude de raça. Constituição Federal, 3.º, inciso IV e art. 5.º, "caput". Convenção n.º 111 da Organização Internacional do trabalho (OIT), de 1958, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n.º 62150, de 19.01.1968, em que se preconiza a eliminação de toda discriminação em matéria de emprego, inclusive por motivos de raça. Assim, também a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no trabalho e seu Seguimento, na qual se reafirmou o compromisso dos estados-membros, dentre os quais figura o Brasil, de aplicar o princípio da não-discriminação em matéria de emprego e ocupação. Nesse sentido também a Lei n.º 9.029, de 13.04.95. 2. A emissão de vocativos de cunho explicitamente racista e de conteúdo depreciativo, dirigidos por chefe imediato a empregado negro, constitui ato injurioso, ofensivo da dignidade da pessoa humana. Patente que constringe e humilha o ser humano, provocando-lhe profunda dor na alma. Comportamento discriminatório e preconceito desse jaez não apenas merece o mais candente repúdio da cidadania, como também gera direito a uma compensação pelo dano moral daí advindo. 3. Incumbe ao empregador velar pela respeitabilidade, civildade e decoro no ambiente de trabalho, como obrigações conexas do contrato de emprego, cabendo-lhe responsabilidade civil por quaisquer danos causados a outrem por seus prepostos (Código Civil de 2002, arts. 932, III e 933). 4. Recurso de revista de que não se conhece, no particular.²⁰⁵

No corpo do acórdão encontram-se relatados os fatos:

²⁰⁴JAYME, op. cit., p.5.

²⁰⁵TST 1.ª RR 1011/2001 – 561 – 04 – 00.5 Relator Ministro João Oreste Dalazen DJ 26/08/2005.

As testemunhas do autor afirmam terem presenciado o autor ser ofendido por seu superior hierárquico na frente de outras pessoas. A primeira testemunha, XXXXXXXX, depoimento de fls. 242/243, diz que "presenciou chamarem o autor por apelidos pejorativos, tais como: "negro quando nãona entrada,na saída", "Chipan", "chipanzé", "negrão", enfim expressões depreciativas que o depoente fica constrangido até de falar, que presenciou tal tratamento ser dispensado ao reclamante pelos Srs. XXXXXXXX, XXXXXXXX e XXXXXXXX; que infelizmente essa era uma prática comum; (...) que colegas tem apelidos, mas não depreciativos dessa forma; que tal tratamento era feito de forma elevada, aos gritos; que era possível perceber que o reclamante se sentia mal com o tratamento que lhe era dispensado". Confirma, ainda, os fatos narrados na inicial relativos à aquisição da camioneta Ranger, tendo testemunhado o Sr. XXXXXXXX se dirigir ao reclamante com a seguinte expressão "Tu negrão, para andar numa caminhoneta destas tem que lavar a". Trata-se de expressão tão vil que por si só justifica a indenização. Da mesma forma, a testemunha XXXXXXXXXX, depoimento da fl. 244, diz que "cansou de ver o reclamante ser chamado de "chipan", "negrão", enfim, tratamento ofensivo. (...) que o reclamante lhe afirmou que não reagia pois pensava em sua família

Como se observa, o empregado era tratado com total menosprezo a sua condição de humanidade, como se fosse um ser inferior pelo fato de ser negro. O apelido de Chipan, inclusive, evidencia a recusa à humanidade do empregado, aproximando-o dos animais. Não se reconhecia o empregado como trabalhador a quem o empregador devia respeito, mas como ser inferior. A decisão verificou-se no ano de 2005; o processo, no ano de 2000. Como se pode imaginar que alguém ainda hoje seja subjugado desta maneira e tenha que aceitar tais condições de trabalho, porque precisa prover o sustento próprio e da família? Em defesa, a empresa tentou dizer que eram brincadeiras e que o autor com elas não se importava, numa tentativa de desqualificação da ofensa sofrida. Desqualificar a fala do outro é uma forma de opressão característica das práticas discriminatórias. A ofensa ao direito de ser tratado como igual e a discriminação racial tornam-se evidentes. São preconceitos tão arraigados nos prepostos do empregador envolvidos, que não demonstram receio nem da configuração do crime de racismo, para além da reparação trabalhista. O exemplo chega a ser grosseiro, de tão acentuado o racismo, mas em menor grau esta é uma situação que muitos negros e negras suportam calados em seu cotidiano, por pensarem na família, como o empregado da situação analisada e por estarem habituados à falta de reconhecimento de sua honra.

Outra situação que merece ser relatada aqui é a constante do recurso de revista que contém menções à decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9.^a Região,

que entendeu ilícito o despedimento de empregados de uma empresa quando completavam 60 (sessenta) anos de idade, reformando a sentença de primeiro grau, que entendia possível a prática. Diz o acórdão em recurso de revista:

A v. sentença a quo entendeu não ser nula a despedida, por exercer a Recda. o poder potestativo e também por serem livres as partes para contratar e para por fim ao contrato de trabalho. Aduz, ainda, inexistir qualquer impedimento constitucional, legal, convencional ou regulamentar para que a Recda. proceda à despedida sem justa causa de seus funcionários, desde que cumpridas as normas atinentes.²⁰⁶

É preciso considerar, na análise desta decisão, que o processo é de 1998, embora não se tenha condições, pelo acórdão do TST, de precisar a data em que se proferiu a sentença. Mas esse fato precisa ser considerado, porque a jurisprudência evoluiu muito nas questões de tutela de direitos fundamentais de 1998 até a presente data. De qualquer maneira, destaca-se como uma decisão que confere prevalência ao poder do empregador de rescindir contratos segundo sua vontade, quando confrontado com o dever de não discriminar. É portanto uma decisão que não observa a dignidade como conceito condizente com o trabalho decente e com o trabalho desenvolvido em condições de equidade. E não se reconhece a condição de trabalhador produtivo e apto ao ser humano porque sua certidão de nascimento denuncia idade acima de sessenta.

Veja-se agora mais uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA QUE NÃO PERMITE PARTICIPAÇÃO DE EMPREGADO QUE MANTENHA AÇÃO EM FACE DA EMPRESA. DISCRIMINAÇÃO INOCORRÊNCIA. AFRONTA AOS INCISOS XXXV E XLI DO ART. 5.º E INCISO XXXII DO ART. 7.º DA CF/88. NÃO CONFIGURADA. Não configura discriminação o ato da empresa, na alínea d do item 6, da decisão SEREC/DIRET. 0840/94 da PETROBRS que cria prêmio de incentivo à aposentadoria, com a ressalva quanto aos empregados que mantêm reclamação trabalhista contra si, as quais deverão ser encerradas antes do pedido de saída, sob alegação de o empregado não participar programa. Tratando-se de vantagem que decorre de ato unilateral empregador, afigura-se

²⁰⁶TST 5.ª RR 462888/1998.0 Relator Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira DJ 26/09/2003.

legítima a exclusão dos funcionários que se encontrem nestas circunstâncias. Recurso de revista não conhecido.²⁰⁷

Inicialmente é preciso considerar que a situação discutida nos autos em questão envolve empresa pública, que está obrigada à realização de concurso público para o preenchimento de seus quadros e adstrita aos princípios que se aplicam à Administração Pública, como o da moralidade, eficiência e outros. Para alguns autores e julgadores, embora minoria, também está adstrita ao princípio da motivação dos atos, devendo os despedimentos serem motivados. De qualquer maneira, tal empresa pública formulou programa de demissão voluntária, ao qual não poderiam aderir os empregados que tivessem ação contra a empresa, a não ser que dela desistissemantes de tal adesão. O julgador entendeu que se tratava de benefício criado por iniciativa do empregador, e que, por este motivo, poderia inserir os requisitos que desejasse para sua concessão.

Um empregador pode decidir os requisitos para a concessão de um benefício unilateralmente concedido e ao qual não esteja legalmente obrigado, desde que não o faça com base em critérios discriminatórios. E se resolvesse que somente poderiam aderir ao plano de demissão voluntária os empregados homens? Ou os empregados não sindicalizados? Tais condições não seriam válidas, porque são discriminatórias.

A decisão, mesmo sem o declarar, esbarra na prática generalizada nas relações de trabalho, de que só vai à Justiça aquele que já não é mais empregado. No caso da empresa privada, em regra ocorre o despedimento do empregado que leva a empresa à Justiça, sob o argumento de quebra da fidúcia, que tem sido aceito sem maior reflexão.

É uma das interpretações possíveis. Mas a ré nos autos é empresa pública. Os empregados que estão aderindo ao plano são empregados que tiveram acesso ao emprego por meio de concurso público. Nesse caso não se entenderia motivado o ato de despedimento do empregado tão logo ingressasse com a demanda

²⁰⁷TST 4.^a RR 636525/2000.0 Relator Juiz Convocado José Antonio Pancotti DJ 19/11/2004.

trabalhista. Então por que motivo se entende legítima a exigência de desistência da ação para adesão ao plano? O que se está decidindo neste caso, senão a recusa do direito de ação em face do direito da empresa de tutelar seu patrimônio, eliminando passivo trabalhista? A exigência da empresa ofende o direito do trabalhador de ser tratado como igual, afastando-se da idéia de trabalho decente, e foge completamente à perspectiva da dignidade como um instrumento que implique para o empregado o poder fazer. A empresa é livre para criar ou não um programa de demissão voluntária. Mas se optar por criá-lo, que se circunscreva aos limites que a Constituição e a Legislação infraconstitucional estabelecem, como o princípio da não-discriminação e o respeito ao direito de ação, constitucionalmente reconhecido ao empregado.

Por fim, importante trazer ao menos uma decisão que trata da revista íntima, expressamente vedada desde 1999, pela Lei n.º 9.799, que alterou o artigo 373 da CLT:

Entendo que as revistas encontram-se dentro do poder diretivo do empregador, que pode tomar as atitudes necessárias para evitar perdas em seu patrimônio.

Entretanto, esse direito não pode ser exercido de forma indiscriminada, devendo ser aplicadas técnicas que não resultem em constrangimento ou violação da intimidade dos empregados.

No caso dos autos, entendo que o método utilizado pela reclamada não era abusivo, uma vez que nas salas apenas se encontravam homens, não haviam contatos físicos e nas filas todos se encontravam de roupas.

O empregado revistado passava para uma outra sala que, apesar de poder ser visto pelos demais da fila, permite concluir que a reclamada buscava uma certa privacidade, impondo distância, mas não uma total clausura, permitindo aos demais empregados observarem eventuais excessos.

Apenas os uniformes, deixados com o encarregado, é que eram examinados.

O fato de alguém permanecer de cuecas na frente de outros homens não implica, por si só, em situação vexatória ou ato de humilhação, posto que a situação não visava ao constrangimento de empregados, mas sim evitar furtos.²⁰⁸

Sem atentar ao aspecto de a decisão contrariar o disposto no art. 373 da CLT, que veda a revista íntima (e ficar só de cueca só pode ser revista íntima), é possível analisar-se a decisão do ponto de vista do conceito de dignidade proposto nesta análise. O que primeiro chama a atenção na decisão é a afirmação de que o

²⁰⁸Autos RT 19.347/2002, sentença da 14.ª Vara do Trabalho de Curitiba, publicada em 20/10/2003.

empregador tem direito a proteger seu patrimônio. O que indica que a decisão se liga a um conceito de dignidade que dá prevalência à vinculação do homem às coisas. No confronto entre a proteção do patrimônio do empregador e a tutela da intimidade do empregado, escolhe a tutela do patrimônio. O trabalhador está a serviço do patrimônio, quando o patrimônio deveria estar a serviço da promoção do homem. Não atribui ao trabalhador o direito de ser reconhecido como ser pertencente à humanidade, dotado de direitos fundamentais. Naturaliza a objetificação do trabalhador, banalizando sua intimidade e o fato de ter seu corpo exposto em relação aos colegas que se encontram na fila, para além do preposto da empresa que procede à revista.

As situações anteriormente analisadas a título de exemplo não são compatíveis com a compreensão de dignidade vinculada à idéia de honra e de trabalho decente. A situação mais grave de violação da dignidade do trabalhador, contudo, que é o trabalho escravo, merece uma análise um pouco mais detalhada, o que será feito na seqüência.

8.2 TRABALHO ESCRAVO

O trabalho involuntário, exercido sob coerção em razão de dívidas, tem sido identificado como trabalho escravo, tanto por pessoas da área jurídica, envolvidas em situações concretas como julgadores, acusadores ou defensores, quanto pelo Ministério do Trabalho, por pesquisadores, sindicalistas e organizações engajadas em sua erradicação, como a Comissão Pastoral da Terra.

A denominação mais adequada não é pacífica. Nem mesmo a realização de distinções conceituais é unânime. Na Oficina "Trabalho escravo: uma chaga aberta", realizada no Fórum Social Mundial em 2003, o Procurador do Trabalho Loris Rocha Pereira Júnior externou sua preocupação com as tentativas de distinção teórica entre trabalho escravo, trabalho degradante e outros:

Gostaria ainda de manifestar minha preocupação em constatar que começam a aparecer, aqui e ali, algumas vozes que pretendem teorizar em cima deste tipo de trabalho. Já começam a surgir estudos querendo diferenciar trabalho escravo de trabalho degradante, trabalho semi-escravo de trabalho semidegradante. Isso preocupa, pois quem acompanha a atuação do Grupo Móvel no interior do Pará, do Mato Grosso, do Maranhão, no interior

de Piauí, sabe que não existem diferenças. Em qualquer destas hipóteses, o que há é a degradação do ser humano. É preocupante porque os doutos, os estudiosos, em seus gabinetes com ar refrigerado, tomando seu cafezinho longe da realidade local, com essas teorizações, com essas distinções, poderão amanhã livrar os fazendeiros da cadeia.²⁰⁹

A prevenção do expositor com relação ao trabalho intelectual, no que se inclui a pesquisa científica, é lamentável, mas a preocupação com a criação de conceitos e categorias para evitar a punição é legítima. A criação de distinções pode enfraquecer o combate à realidade do trabalho escravo. Não obstante, seu surgimento faz parte da dinâmica do próprio Direito, feito de argumentos, teses e antíteses contrapostas, que tentam prevalecer umas em relação às outras. Cabe aos agentes na aplicação do Direito interpretar as situações concretas dentro da razoabilidade e tendo em vista a tutela da dignidade do trabalhador e do trabalho decente, para evitar que uma simples distinção entre trabalho escravo e trabalho degradante possa gerar impunidade. Este é um cuidado que precisa ser tomado. Deve-se considerar, por outro lado, que o elastecimento excessivo do conceito de trabalho escravo pode levar ao seu esvaziamento, à sua banalização. Daí a importância da delimitação do que seja trabalho escravo.

Tratando da intensa discussão em torno de classificações e nomes que envolve a matéria, a antropóloga Neide Esterici afirma:

Escravidão tornou-se uma categoria eminentemente política; faz parte de um campo de luta, e é utilizada para designar toda sorte de trabalho não-livre, de exacerbação da exploração e da desigualdade entre os homens. Muitas vezes, sob a denominação escravidão, o que se vê mais enfaticamente denunciado são maus - tratos, condições de trabalho, de remuneração, de transporte, de alimentação e de alojamento não condizentes com as leis e os costumes.

Determinadas relações de exploração são de tal modo ultrajantes que escravidão passou a denunciar a desigualdade no limite da desumanização; espécie de metáfora do inaceitável, expressão de um sentimento de indignação que, afortunadamente, sob nesta forma afeta segmentos mais amplos do que os obviamente envolvidos na luta pelos direitos.

²⁰⁹OIT. **Trabalho escravo**: uma chaga aberta. In: FÓRUM SOCIAL MUNDIAL, 2003, Porto Alegre (RS). **Anais...** Brasília: OIT, 2003. p.30.

Esse, talvez, é o sentido novo da escravidão, ainda não capturado nas leis de modo eficaz, mas utilizado por representantes de segmentos os mais diferentes da sociedade quando expostos a determinadas circunstâncias (ibidem:44-45).²¹⁰

O trabalho escravo tem a dimensão política que a autora menciona, da mesma maneira que sua invisibilidade para a sociedade brasileira em geral até recentemente e a sua recusa por muitos. Mas para a análise jurídica ele precisa ser mais que uma metáfora do inaceitável. Não se pode promover a eliminação do trabalho escravo e de todas as formas de trabalho forçado, ou compulsório, sem que se delimite o significado da expressão.

A OIT, em seus documentos, não utiliza apenas uma terminologia. Na Declaração Relativa a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho fala-se em trabalho forçado ou compulsório; no relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT relativa a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho fala-se apenas em trabalho forçado; nos Anais da Oficina sobre Trabalho Escravo no Fórum Social Mundial, de 2003, fala-se em trabalho escravo. Na verdade, para a OIT, o trabalho forçado é a categoria mais ampla, que tem por uma de suas formas o trabalho escravo, além do trabalho forçado penitenciário, da participação compulsória em obras públicas e outros. O trabalho forçado, tratado na Convenção n.º 29 da OIT, de 1930, sempre envolve o recurso à coação e a negação da liberdade.

A Convenção n.º 29 da OIT contém algumas definições que podem ser utilizadas, como a de trabalho forçado ou compulsório, prevista no art. 2.º, significando "todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de alguma punição e para o qual o dito indivíduo não se apresentou voluntariamente." A norma permite algumas exceções na definição, como o trabalho ou serviço imposto em virtude de lei de serviço militar compulsório para trabalho de natureza militar; o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais de cidadãos de um país independente (como o trabalho dos mesários nas eleições); o trabalho ou serviço

²¹⁰Apud FIGUEIRA, Ricardo Rezende. **Pisando fora da própria sombra**: a escravidão por dívida no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p.44.

exigido em virtude de sentença judiciária, desde que executados sob a vigilância ou controle das autoridades públicas; o trabalho ou serviço exigidos em casos de força maior, como guerra, calamidades ou acidentes que exponham a risco a vida ou o bem-estar da população; pequenos trabalhos municipais realizados pelos membros da comunidade em benefício direto da comunidade (como os mutirões para construção de casas em troca da concessão do terreno pelo município).

A Convenção n.º 29 da OIT foi suplementada pela Convenção n.º 105 da OIT, sobre abolição do trabalho forçado, de 1957. Na Convenção Suplementar sobre Abolição da Escravidão, Tráfico de Escravos e Instituições Análogas à Escravidão das Nações Unidas, de 1956, a servidão por dívida é definida no artigo primeiro, *a*, como "o estado ou condição que resulta do fato de um devedor ter-se comprometido a prestar seus serviços pessoais, ou os serviços de uma pessoa sobre a qual exerce autoridade, como garantia de uma dívida, se o valor desses serviços razoavelmente avaliados, não for aplicado na liquidação da dívida, ou se não define o prazo e a natureza dos ditos serviços". Na mesma Convenção, a servidão é definida no artigo 1.º, *b*, como "a condição da pessoa que está obrigada por lei, pelo costume ou por um acordo a viver e trabalhar numa terra que pertence a outra pessoa e a prestar determinado serviço a essa outra pessoa com ou sem remuneração e sem liberdade de mudar sua condição".

Essa definição de servidão por dívida não corresponde integralmente à escravidão contemporânea, muito embora também envolva freqüentemente o endividamento do empregado, mas, neste caso, a dívida é contraída com adiantamentos, com o próprio transporte para o local de trabalho e instrumentos necessários ao trabalho, envolvendo ainda em muitos casos, uma avaliação nada razoável dos bens que são vendidos pelo empregador ao obreiro, como alimentação e objetos de uso pessoal. A própria OIT reconhece a evolução do conceito:

Outra importante evolução mais recente é menos encorajadora: uma explosão do número de pessoas traficadas através de fronteiras nacionais e de continentes, que, em seguida são obrigadas a trabalhar em fábricas, no serviço doméstico e até na prostituição. Trata-se, em geral, de uma forma contemporânea de servidão por dívida, quando as pessoas

envolvidas – e às vezes suas famílias – têm de pagar adiantamentos que lhes forma feitos para despesas com transporte e imigração ilegais. (...)

Formas semelhantes de coação têm sido utilizadas em outros tipos de atividade, em geral no setor rural. Feito o adiantamento em dinheiro, podem ocorrer vários tipos de restrição da liberdade do trabalhador de deixar o emprego, ou mesmo o local de trabalho.²¹¹

Figueira²¹² afirma que a categoria de trabalho escravo tem sido objeto de complementações e variações, por não se identificar com a escravidão que havia na Antigüidade, especialmente a greco-romana, ou com a moderna dos povos africanos nas Américas. Daí o acréscimo de qualificativos, como contemporânea, semi, por dívidas, ou análoga.

No dicionário, escravo significa o que está sujeito a um senhor, como propriedade; o que está inteiramente sujeito a outrem, ou a alguma coisa.²¹³ Figueira faz menção ao pensamento de José de Souza Martins a respeito do trabalho escravo, para quem a escravidão que ocorreu no período colonial era caracterizada pelo fato de o indivíduo não ser senhor de si mesmo, sendo propriedade de alguém, uma mercadoria destituída de vontade própria. E sobre a escravidão atual, esclarece que seu núcleo está na violência em que se funda, nos mecanismos de coação moral e coerção física utilizados. O trabalhador não recebe a remuneração, ou recebe muito pouco em razão das dívidas que contrai junto ao próprio empregador, ficando subjugado ao empregador e impedido de exercer sua liberdade de ir e vir.

De qualquer maneira, tanto na escravidão antiga e moderna, quanto na contemporânea, sobre o trabalhador é exercida uma totalidade de poder, ainda que temporariamente e o trabalhador é tratado como mercadoria, como bem de

²¹¹OIT, 2001, p.14-15.

²¹²FIGUEIRA, op. cit.

²¹³FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3.ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1999.

produção, não como pessoa humana. "A escravidão contemporânea não se vale mais da aquisição, mas do uso e descarte dos seres humanos."²¹⁴

Luis Antônio Camargo de Mello²¹⁵ entende que trabalho forçado e trabalho análogo à condição de escravo são sinônimos, diferindo do trabalho em condições degradantes. No trabalho forçado, ou em condição análoga a de escravo o trabalhador fica impedido, moral, psicológica ou fisicamente, ou ambos, de deixar o trabalho no momento em que desejar, mesmo que eventualmente o contrato tenha sido formado por livre aceitação do empregado. No trabalho em condições degradantes o que se verifica são as péssimas condições de trabalho e de remuneração (por exemplo, com alojamentos em barracas, sem banheiro, sem o fornecimento de água potável, de equipamentos de proteção individual, etc.), mas o trabalhador mantém a possibilidade de locomoção e autodeterminação segundo sua vontade.

Para José Cláudio Monteiro de Brito Filho²¹⁶, trabalho em condições análogas à de escravo e trabalho degradante são formas de superexploração do trabalho, sendo os que não oferecem as mínimas condições necessárias de garantia aos direitos do trabalhador.

Evanna Soares²¹⁷ considera imprópria a expressão trabalho escravo, por ser a escravidão vedada em nosso ordenamento, preferindo a expressão trabalho em condições análogas à de escravo. E este inclui o trabalho em condições degradantes.

A Lei n.º 10.803 de 11.12.2003 alterou o art. 149 do Código Penal e apresenta um conceito legal de redução de pessoa a condição análoga à de escravo,

²¹⁴OIT, 2003, p.48 (Exposição de Raquel Elias Ferreira Dodge).

²¹⁵MELLO, Luís Antônio Camargo de. Premissas para um eficaz combate ao trabalho escravo. **Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho**, Brasília, n.26, p.11-33, set. 2003.

²¹⁶BRITO FILHO, **Trabalho decente...**

²¹⁷SOARES, Evanna. Meios coadjuvantes de combate ao trabalho escravo pelo Ministério Público do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho**, Brasília, n.26, p.34-46, set. 2003.

penalizando-o. Consiste em submeter o indivíduo a trabalhos forçados, ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio a sua locomoção, em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. A redação legal sugere que o trabalho análogo à condição de escravo é o gênero, do qual o trabalho forçado e o trabalho degradante são espécies.

Jairo Sento-Sé define trabalho escravo como:

aquele em que o empregador sujeita o empregado a condições de trabalho degradantes, inclusive quanto ao meio ambiente em que irá realizar a 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 trabalhador.²¹⁸

Importante extrair da definição que não é suficiente à caracterização do trabalho escravo a presença de condições degradantes de trabalho, mas há também a presença de coação ou de coerção que mitiga ou elimina a liberdade do empregado de se colocar como trabalhador que pode optar a quem vender sua força de trabalho no mercado. A menção à deformação do consentimento do trabalhador decorre da constatação de que, em regra, a proposta de trabalho apresentada ao obreiro por ocasião da contratação estar totalmente divorciada das reais condições em que o trabalho é desenvolvido.

Ronaldo Lima dos Santos aponta algumas práticas comuns nas situações de trabalho escravo presentes na realidade pátria contemporânea:

- a) a constrição da vontade inicial do trabalhador em se oferecer à prestação de serviços, sendo, por isso, constrangido à prestação de trabalhos forçados sem sequer emitir sentimento volitivo neste sentido (geralmente esta situação ocorre com os filhos de trabalhadores sujeitos a trabalho escravo e seus familiares);
- b) o aliciamento de trabalhadores em uma dada região com promessas de bom trabalho e salário em outras regiões, com a superveniente contração de dívidas de transportes, de equipamentos de trabalho, de moradia e alimentação, cujo pagamento se torna obrigatório e permanente, determinando a chamada escravidão por dívidas;

²¹⁸SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil**. São Paulo: LTr, 2001. p.27.

- c) o trabalho efetuado sob ameaça de uma penalidade – como ameaças de morte com armas –, geralmente violadora da integridade física ou psicológica do empregador; modalidade que quase sempre segue a escravidão por dívidas;
- d) a coação, pelos proprietários de oficinas de costuras em grandes centros urbanos – como São Paulo – de trabalhadores latinos pobres e sem perspectivas em seus países de origem – geralmente bolivianos e paraguaios –, que ingressam irregularmente no Brasil. Os empregadores apropriam-se coativamente de sua documentação e os ameaçam de expulsão do país, por meio de denúncias às autoridades competentes. Obstados de locomoverem-se para outras localidades, diante da situação irregular, os trabalhadores submetem-se às mais vis condições de trabalho e moradia (coletiva).²¹⁹

Uma análise dos casos que podem ser encontrados a respeito do trabalho escravo na jurisprudência atual evidencia que a maior parte das situações estão vinculadas à escravidão por dívidas. O próprio autor anteriormente citado faz esta constatação na continuidade do texto. Porém, também é comum a associação do trabalho escravo com a exploração do trabalho infantil, não apenas quando os filhos do trabalhador são envolvidos na prestação de trabalho, mas também quando o menor é diretamente arregimentado para o trabalho, ao arripio da legislação de proteção do trabalho do menor. O trabalho sob ameaça, por fim, como o próprio autor reconhece, normalmente é uma decorrência da escravidão por dívidas.²²⁰

A OIT identifica o trabalho forçado no Brasil mais concentrado em alguns setores: na mineração e no trabalho sazonal de desmatamento, produção de carvão vegetal, corte de cana, plantação de capim, colheita de algodão e café e outras atividades agrícolas. Também está presente em outras situações, como no caso dos imigrantes estrangeiros na indústria de confecções em São Paulo, mas em menor proporção. No trabalho sazonal há trabalhadores que migram de um estado para

²¹⁹SANTOS, Ronaldo Lima dos. A escravidão por dívidas nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho**, Brasília, n.26, p.55, set. 2003.

²²⁰Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé, na obra Trabalho escravo no Brasil (op. cit.), traz vários relatos de violências praticadas contra trabalhadores em situações de trabalho escravo que chocam o leitor, como as surras com cordas molhadas; o "vão da morte", em que os trabalhadores eram colocados sobre tábuas na traseira de uma pick-up, sem ter onde se agarrar, a não ser nos lados do veículo, sendo o mesmo dirigido a toda velocidade na descida de um morro, quando os que não conseguiam se segurar "voavam" para cima das árvores; o relato de um trabalhador de 17 anos que viu um de 10 anos com quem trabalhava ser surrado com facão no galpão e depois liberado com a ordem de correr sem olhar para trás, após o que nunca mais foi visto.

outro dentro do país, como do Piauí para o Pará, recrutados por intermediários, conhecidos como gatos, sendo recrutados em regiões de extrema pobreza, geralmente afetadas pela seca ou pelo desemprego sazonal. Há os trabalhadores rurais sem nenhuma qualificação, que perderam o contato com a família e passam de uma situação de exploração para outra (são os peões de trecho). Há a exploração de famílias inteiras, como ocorre na produção do carvão vegetal, em regiões remotas. Há os povos indígenas, especialmente vulneráveis quando estão fora de suas comunidades.

Segundo Marinalva Cardoso Dantas²²¹, as pessoas recrutadas para este tipo de trabalho partilham entre si a pobreza. Conforme dados das equipes de inspeção do trabalho, aproximadamente 80% das pessoas resgatadas de situações de trabalho escravo não possui documentos pessoais, como certidão de nascimento e carteira de identidade. Normalmente são analfabetos e, como não têm documentos, sequer figuram das estatísticas oficiais. As vítimas mais freqüentes são nordestinos, índios, mulheres, crianças, prostitutas. O que indica um esboço de causa do trabalho escravo contemporâneo, que fica aqui apenas mencionada, sem pretensão de se dar explicação a respeito: o que produz o trabalho escravo é a concentração de renda, as desigualdades sociais e regionais. Conforme Jorge Ramos Vieira: "(...) o Poder legislativo federal, através do Ministério do Trabalho, no documento intitulado 'Subsídios ao Informe da Delegação do Governo do Brasil à 80.^a Conferência Internacional do Trabalho', constatou que a escravidão moderna existia "porque constitui ainda um meio de viabilizar e manter abusivamente alta a sua taxa de ganhos."²²²

Isto importa dizer que não são apenas fazendeiros com métodos de produção arcaicos que escravizam trabalhadores na realidade atual. A escravidão

²²¹OIT, 2003.

²²²OIT, 2003, p.65.

contemporânea é praticada por pessoas físicas e por empresas, às vezes no desenvolvimento de grandes projetos agrícolas, com subsídio estatal.

Muitas ações são ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho para coibir e para penalizar aqueles que exploram o trabalho forçado. São pessoas que trabalham sem terem respeitada sua dignidade, como evidencia com indignação o juiz Jorge Antonio Ramos Vieira, da Vara do Trabalho de Parauapeba/Pará, em sentença prolatada em 29.11.2002, nos autos de Ação Civil Pública n.º 233/2002:

Os fatos narrados na inicial, comprovados por documentos públicos, põem em risco toda coletividade de trabalhadores, indefinidamente considerados, que, por desconhecimento de seus direitos, imposição da vontade ilícita do empregador e por necessidade de subsistência, são explorados, de forma aviltante e violenta, reduzindo-os à condição de indigência grave e tratando seres humanos de maneira inadequada e degradante, que, certamente, não seria dispensada ao animal ganhador de prêmios em exposições e fornecedor de material genético para a melhoria da qualidade do rebanho, nesta Região...

No caso do Pará, as decisões sobre trabalho escravo são mais numerosas, porque os trabalhadores são recrutados de regiões próximas muito pobres, como o Piauí. Desta mesma Vara do Trabalho, a decisão:

PROCESSO DO TRABALHO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REPARAÇÃO DE DANO COLETIVO - AFRONTA À LEGISLAÇÃO DE HIGIENE, MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO - TRABALHO DEGRADANTE - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CONFIGURAÇÃO CABIMENTO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - POSSIBILIDADE - INTERESSES COLETIVOS E DIFUSOS DOS TRABALHADORES - OCORRÊNCIA - Inexistindo dúvida razoável sobre o fato de o réu utilizar-se, abusivamente, de mão-de-obra obtida de forma ilegal e aviltante, de maneira degradante, com base nos Relatórios de Inspeção do Grupo Móvel, emitidos pelos Fiscais da DRT, tal ato é suficiente e necessário, por si só, a gerar a possibilidade jurídica de concessão de reparação por dano coletivo contra o infrator de normas protetivas de higiene, segurança e saúde do trabalho. Dizer que tal conduta não gera dano coletivo, impõe chancela judicial a todo tipo de desmando e inobservância da legislação trabalhista, que põe em risco, coletivamente, trabalhadores indefinidamente considerados. Os empregadores rurais, que se utilizam de práticas ilícitas, dessas natureza e magnitude, devem ser responsabilizados, pecuniariamente, com a reparação do dano em questão, em atenção às expressas imposições constitucionais, insculpidas nos arts. 1.º, III; 4.º, II; 5.º, III, que minimamente, estabelecem parâmetros, em que se fundam o estado Brasileiro e as Garantias de seus cidadãos. Desse modo, o pedido do autor, tem natureza nitidamente coletiva, o que autoriza a atuação do Ministério Público do Trabalho, de acordo com sua competência constitucional, podendo ser acatado, sem rebuscos de natureza legal ou acadêmica, pois a atividade produtiva impõe responsabilidade social (art. 1.º, IV, da CF/88) e o direito de propriedade tem função de mesma natureza, a ele ligado por substrato constitucional, insculpido no art. 5.º, XXIII, pois de nada adianta a existência de Leis justas, se estas não forem observadas, ainda que por imposição coercitiva, punitiva e

reparadora, que presente Ação visa compor. REPARAÇÃO POR DANO COLETIVO JULGADA PROCEDENTE.²²³

Não ocorrem situações de trabalho escravo apenas no Pará, mas em diversos outros estados, como Bahia, São Paulo e na jurisdição do Tribunal Regional do trabalho da 15.^a Região. Em São Paulo estão já foram relatadas e estão sendo investigadas situações de trabalho degradante e escravo pelos imigrantes ilegais.²²⁴

O trabalho escravo ou degradante é a situação mais grave de violação da dignidade do trabalhador que se tem verificado no cotidiano das relações de trabalho, privando o trabalhador dos mais elementares direitos fundamentais, inclusive a liberdade de escolher para qual empregador quer vender sua força de trabalho. Ou seja, nega-se ao trabalhador o reconhecimento de seu papel de proprietário da própria força de trabalho, que tem a possibilidade de escolher no mercado a quem quer vincular-se para prestar trabalho. Nega-se ao trabalhador a condição de sujeito, passando a ser objeto, instrumento da produção. É um trabalho que se afasta totalmente da idéia de trabalho decente, já que não é justamente remunerado (muitas vezes nem mesmo é remunerado), não envolve condições de seguridade, não é livremente prestado.

É prática que precisa ser banida e que está arraigada culturalmente, especialmente no meio rural. Aliás, freqüentemente se lê na mídia que os empregadores que exploram o trabalho escravo dizem que não se trata de trabalho escravo, mas de relações de trabalho típicas da atividade rural. Uma compreensão da dignidade vinculada à noção de trabalho decente e ao conteúdo de honra, tornando-se um instrumento de inclusão e de garantia de respeito aos direitos fundamentais do trabalhador, evidencia a indignidade do trabalho escravo.

²²³Sentença no Processo n.º 0276/2002, da Vara do Trabalho de Paraupébas, 8.^a Região, Pará.

²²⁴SOARES, op. cit. e MENDES, Almara Nogueira. Nova forma de escravidão urbana: trabalho de imigrantes. **Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho**, Brasília, n.26, p.67-70, set. 2003.

CONCLUSÃO

É oportuno à conclusão desta tese afirmar uma forma de compreensão de dignidade a partir de marcos diversos da concepção moderna, que a entende própria de uma natureza humana, oposta à idéia de honra, vinculada apenas à garantia de direitos mínimos que tornam o trabalhador apto a consumir numa sociedade que organiza todas as suas relações em torno do mercado.

Com a presente análise não se teve a pretensão de devolver ao trabalhador a materialidade do trabalho, nem de criar mecanismos para que realize plenamente sua humanidade, o que demandaria alterações não apenas de interpretação jurídica da dignidade, mas também na criação de medidas sociais e políticas, além de uma total alteração da organização produtiva e do modo de produção

Buscou-se elaborar um conceito de dignidade delineando-se o seu percurso, situando-a como algo que é socialmente construído, não como algo dado por uma suposta natureza humana. Para percorrer o desenvolvimento da dignidade fez-se necessário evidenciar suas vinculações ideológicas, para, a partir dessa consideração, reconstruir-se e reafirmar-se a dignidade nas relações de trabalho, com um sentido diverso, mais complexo, mais instrumental, mais voltado à perspectiva do trabalho decente, comprometido com a ótica da inclusão e capaz abrigar uma dimensão de honra.

A pesquisa revela a irresignação diante da realidade de cotidiano desrespeito à dignidade do trabalhador, observada em experiências concretas na atuação com o Direito do Trabalho, em práticas empresariais e em decisões judiciais que privilegiam a tutela do patrimônio do empregador, ainda que não o digam expressamente, esvaziando o conteúdo da idéia de dignidade. Revela a constatação da imprecisão do conceito na doutrina pesquisada e evidencia que a ausência de delimitação dificulta o desempenho de seu papel instrumental na tutela dos direitos fundamentais dos trabalhadores, quando se pretende invocá-la para garanti-los. Para tanto, foram buscados na jurisprudência e dentre os relatos de práticas

empresariais nelas contidas, exemplos de como o esvaziamento da dignidade tem-se verificado na prática, especialmente naquele que é o mais grave exemplo de indignidade no trabalho, que é o trabalho escravo.

Este esforço teórico pautou-se pelo objetivo de interferir na realidade atual das relações de trabalho, contribuindo para a construção de um novo conteúdo da dignidade, que considera não apenas o sentido de garantia de direitos mínimos e imunidades, mas também o sentido de honra que a dignidade pode e deve conter, em uma compreensão comprometida com a idéia de pertencimento à humanidade, de inclusão e solidariedade social, adotando-se como parâmetro a idéia do trabalho decente.

Não se traz como uma concepção que pretenda ser a única válida e possível, ou definitiva, mas uma contribuição para o estabelecimento de novos paradigmas para a dignidade do trabalhador. Uma proposta que é provisória em face da dinâmica das relações sociais que contagia inevitavelmente o fenômeno jurídico e em face da pluralidade que deve caracterizar o conhecimento relativo ao mundo do trabalho. E que evidencia a importância da realidade do trabalho, já que a sua disciplina jurídica correspondente diz respeito à maior parte das pessoas humanas, especialmente pelo aspecto ideológico de que está revestida a noção de dignificação por meio do trabalho, que constitui fonte de formação da identidade a partir da modernidade.

A dignidade é considerada princípio matriz no Direito pátrio e nos ordenamentos jurídicos em geral. Por isso raramente se diz expressamente que se deixa de aplicá-la, ou de reconhecê-la, ou que ela deixa de prevalecer em face de outro bem ou princípio, como o direito de propriedade. Propriedade aqui tomada não como o Direito Civil a tem concebido, após mergulhar em um processo de reflexão crítica acerca de sua visão patrimonialista, privilegiando sua função social. Nas relações de trabalho, a idéia de propriedade dos empregadores e de alguns julgados ainda é a de um direito absoluto, de poder usar, gozar e dispor, sem forma alguma de limitação.

Procurou-se mostrar que a idéia de dignidade humana advinda do trabalho e destituída de seu conteúdo de honra encontra-se em crise pelas profundas alterações no mundo do trabalho verificadas na atualidade, com os processos de globalização, com as inovações tecnológicas, com o desenvolvimento acentuado dos meios de comunicação, da computação e da rede telemática, com as novas formas de organização e gestão do trabalho, não obstante a organização do trabalho permaneça capitalista em sua essência. O esvaziamento do conceito torna-se cada vez mais evidente, embora a dignidade seja cada vez mais importante para combater o efeito dessas mudanças na tutela dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Neste ponto, o resgate do conteúdo de honra da dignidade e não a sua compreensão como conceitos antagônicos, torna-se de grande relevância.

O resgate do conteúdo de honra da dignidade possibilita uma reumanização do trabalhador e permite que seja considerado inserido em seus vínculos de pertencimento comunitário. É preciso recolocar-se o trabalhador no centro do Direito do Trabalho, atribuindo a suas normas sentido e finalidade voltados para a proteção e serviço da pessoa humana. É indispensável atribuir-se ao trabalhador o direito a ser reconhecido como proprietário de sua força de trabalho e detentor de direitos fundamentais, próprios de seu pertencimento à humanidade, de sua honra.

A dignidade foi aqui considerada como direito, princípio e necessidade, vinculando não apenas os poderes públicos, mas também os particulares, dentre os quais as empresas e empregadores privados. Ela tem permanência temporal e pretensão de universalização, mas seu conteúdo é histórico. Perceber como o Direito intervém para disciplinar as condutas intersubjetivas ligadas à dignidade do trabalhador, interferindo na livre gestão do empreendimento econômico, impõe-se como um dos desafios que a atualidade impõe ao pesquisador do Direito e que também permeou esta tese.

Procurou-se desenvolver uma perspectiva comprometida com a responsabilidade em relação a todos aqueles que sofrem desonras e exclusões no

ambiente de trabalho. A idéia de trabalho decente, como a ocupação produtiva, justamente remunerada e que se desenvolve em condições de liberdade, equidade, seguridade e respeito pelo trabalhador, revela-se importante instrumento no estabelecimento do conceito de dignidade comprometido com a inclusão social.

A identidade de cada ser humano é construída com base no seu grupo social de referência. O vínculo de pertencimento comunitário, a vinculação com laços pessoais e do grupo social constitui a dimensão de honra da dignidade.

Não se pode perder de vista que o pacto laboral não afasta do empregado seus direitos fundamentais. Adaptação às necessidades e técnicas de gestão da empresa não pode significar renúncia pelo empregado de sua dignidade. Por isso é importante que o ordenamento jurídico ofereça uma resposta eficaz àquele trabalhador que se sentiu ofendido e agredido em sua dignidade, estabelecendo sanções, mesmo que isso importe uma interferência na direção e condução do empreendimento. É indiscutível a importância do papel dos que atuam com o Direito do trabalho na afirmação de uma noção de dignidade orientada por novos paradigmas, vinculada ao trabalho decente e à idéia de honra.

Para a doutrina trabalhista o objeto do contrato de trabalho não é a pessoa do trabalhador, mas a sua força de trabalho, a atividade que desenvolve em favor do empregador. Porém, não há como separar-se o trabalhador de sua força de trabalho, nem como separar totalmente o sujeito da relação contratual, do objeto do contrato. Na execução do contrato de trabalho, em razão desta peculiaridade, reconhece-se ao empregador o poder diretivo e a correlata subordinação do empregado. Se não é possível desvincular-se do sujeito para apropriar sua força de trabalho, é necessário observar a dignidade que o indivíduo possui como pessoa humana, da qual não se despe quando se coloca na posição de trabalhador.

A tutela da dignidade nas relações de trabalho exige a consideração de trabalhador concreto, em suas relações concretas. Não basta que a dignidade esteja protegida no texto constitucional e em tratados e convenções internacionais. Para que não resulte no vazio é preciso haver uma consciência ético-jurídica e uma praxe

da dignidade nas relações de trabalho. Herrera Flores, ao tratar do processo cultural de humanização, afirma:

Debemos ser realistas y no enmascarar nuestra historia: en el campo semántico del verbo "humanizar" cabe tanto el horror del III Reich como la entrega a los valores de justicia y solidaridad ajercitada por los defensores de los derechos humanos. Aún más, si somos conscientes de que cada día que pasa mueren miles de niños en el mundo empobrecido de los países sudesarrolados a causa de enfermedades perfectamente evitables, o que más de veinte mil personas mueren de hambre cotidianamente, todo aquel, que sienta vergüenza y rabia ante esas cifras, siente la inanidad y el cinismo del término humanización.²²⁵

Se pode ser percebido como cinismo lutar pelos direitos humanos e tolerar a morte cotidiana de pessoas pela fome, a exclusão e a dominação política e econômica, falar em dignidade como se tem falado em parte da doutrina e jurisprudência pode produzir o mesmo resultado. É possível invocá-la expressamente para, em verdade, refutá-la completamente.

O que o Direito do Trabalho pode fazer pelo trabalhador e pela tutela de sua dignidade é buscar novos parâmetros para sua consideração e interpretação. Interpretações restritivas da dignidade compatibilizam-se com contextos de dominação e exclusão social, sendo necessária à perspectiva da inclusão a busca de um conceito que não seja redutor da complexidade social, que permita a criação de um espaço de luta e reivindicação de direitos, objetivo que norteou esta tese.

Espera-se ter contribuído com esta análise para a elaboração de uma concepção de dignidade como sendo socialmente construída, vinculada à noção de trabalho decente e ao seu conteúdo de honra. Por não se contentar com uma dimensão da dignidade que compreende apenas a garantia de direitos mínimos e imunidades generalizadas, o acesso do trabalhador a bens e serviços como consumidor no mercado, espera-se que seja um instrumento efetivo de inclusão e de garantia de respeito aos direitos fundamentais do trabalhador, capaz de conceder-lhe o poder de fazer e de criar, de realizar satisfatoriamente sua humanidade e de

²²⁵HERRERA FLORES, **El proceso...**, p.197.

considerar outras experiências humanas além da produção e consumo de mercadorias.

REFERÊNCIAS

- AIEXE, Egídia Maria de Almeida. Uma conversa sobre direitos humano, visão da justiça e discriminação. In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. 607p.
- ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. **Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza**: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional. Brasília: Brasília jurídica, 1998. 248p.
- ALVES, Marina Vitória. Direito à intimidade e à vida privada; os contornos da individualidade no mundo contemporâneo. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (Coord). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 4.ed. São Paulo: Boitempo, 2001. 258p.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. 352p.
- ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. São Paulo: Martins Fontes; Editora Universidade de Brasília. 1982. 557p.
- ARON, Raymond. **O marxismo de Marx**. Trad. Jorge Bastos. São Paulo: Arx, 2003. 647p.
- BARBOSA, Fernando Cabeças. Função social do contrato. **Juris Síntese**, n.39, p.1-6, jan./fev. 2003.
- BARCELLONA, Pietro. **EL individualismo propietario**. Madrid: Trotta, 1996. 165p.
- _____. **Le passioni negate**. BARCELLONA, Pietro. **Le passioni negate**: globalismo e diritti umani. Troina (En): Città Aperta edizioni di Oasi Editrice, 2001. 159p.
- BAROJA, Julio Caro. Honra e vergonha: exame histórico de vários conflitos. In: PERISTIANY, J.G. **Honra e vergonha**: valores das sociedades mediterrâneas. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. p.63-78.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTR, 1997. 182p.
- _____. (Coord.). **Curso de direito do trabalho**: estudos em memória de Célio Goyatá. 3.ed. São Paulo: LTr, 1997. 2v.
- BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2002. 351p.

BENTO, Maria Aparecida (Org.). **Ação afirmativa e diversidade no trabalho**: desafios e possibilidades. Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades/Conselho Regional de Psicologia de São Paulo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2001. 223p.

BENTO, Maria Aparecida; CASTELAR, Marilda (Orgs.). **Inclusão no trabalho**: desafios e perspectivas. Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades/Conselho Regional de Psicologia - 6.^a Região. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000. 194p.

BERGER, Peter. On the obsolescence of the concept of honor. In: HAUERWAS, Stanley; MACINTYRE, Alasdair. **Revisions**: changing perspectives in Moral Philosophy. Indiana: University of Notre dame, 2001. p.172-181.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217p.

BRITO FILHO, José Cláudio Monterio. **Direitos humanos, cidadania, trabalho**. Belém: José Cláudio Monteiro de Brito Filho, 2004. 81p.

_____. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração do trabalho - trabalho forçado e outras formas de trabalho forçado. São Paulo: LTr, 2004. 134p.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. **O Estado, as relações de trabalho e o papel do Ministério Público do Trabalho**. Curitiba: Genesis, 2003. 257p.

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

COBOS-SILO, Mario Rodríguez. O que acontece hoje com os direitos humanos? In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. p.181-191.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. p.51-74.

_____. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 488p.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.01-170 .

COSTA, Flávio Dino de Castro e. O combate ao trabalho forçado no Brasil: aspectos jurídicos. **Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho**, Brasília, n.26, p.86-109, set. 2003.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999. 246p.

DULCE, María José Fariñas. **Los derechos humanos**: desde la perspectiva sociológico - jurídica a la "actitud postmoderna": Cuadernos Bartolome de las Casas 6 - Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid: Editorial Dykenson, 1997. 71p.

EDELMANN, Bernard. **La persone en danger**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999. 550p.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 359p.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Edición de Antonio de cabo y Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2001. 391p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3.ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende. **Pisando fora da própria sombra: a escravidão por dívida no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. 445p.

GÁLVEZ, Iñigo Álvarez. Sobre el carácter irrenunciable de los derechos humanos. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, n.5, 2002. 22p. Disponível em: <<http://www.uv.es/CEFD/5/inigoalvarez.htm>>. Acesso em: 05 set. 2005.

GEDIEL, José Antonio Peres. **Os transplantes de órgãos e a Invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p.33-52.

GIMÉNEZ, Amparo Garrigues. La organización del trabajo en la empresa (II). El deber de protección del empresario. In: NINET, J. Ignacio García (Dir.); PALACIO, Arantzazu Vicente (Coord.). **Derecho del Trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2001. p.413-429.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2005. 247p.

GOUVÊA, Ligia Maria Teixeira; WRONSKI, Ana Paula Volpato. O espaço da crise contemporânea e o debate sobre competência material trabalhista. **Revista LTR legislação do Trabalho**, ano 66, outubro de 2002, n.10, p.1207-1215.

HERRERA FLORES, Joaquín. **El proceso cultural: materiales para la creatividad humana**. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005.

_____. **Los derechos humanos: uma visão crítica**. 166p. Disponível em: <http://www.fiadh.org/descargas/losderechoshumanos_unavisioncritica.pdf>. Acesso em: mar. 2006.

HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; RUBIO, David Sánchez; GUTIÉRREZ, Germán. **El Vuelo de Anteo: derechos Humanos y crítica de la razón liberal**. Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo 9. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer S. A., 2000.

HINKELAMMERT, Franz J. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. In: FLORES, Joaquín Herrera; HINKELAMMERT, Franz J.; RUBIO, David Sánchez; GUTIÉRREZ, Germán. **El Vuelo de Anteo: derechos Humanos y crítica de la razón liberal**. Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo 9. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer S. A., 2000. p.79-113.

- JAYME, Fernando G. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 200p.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005. 141p. (Coleção a Obra-Prima de Cada Autor, n. 111).
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 5.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 406p.
- LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998. p.1-131.
- LESSA, Sérgio. **Mundo dos homens**: trabalho e ser social. São Paulo: Boitempo, 2002. 287p.
- LIMA VAZ, Henrique C. de. **Escritos de filosofia VII**: raízes da modernidade. São Paulo: Loyola, 2002. 291p. (Coleção Filosofia 55).
- LUCAS, Javier. Outra vez sobre el imperativo de universalidad de los derechos humanos y el pluralismo cultural. **Cuadernos de Dilosofía del Derecho**, n.5, 2002. Disponível em: <<http://www.uv.es/CEFD/5/delucas.htm>>. Acesso em: 05 set. 2005.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 544p.
- MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Martin Claret, 2004. 198p. (Coleção a Obra-Prima de Cada Autor, n.68).
- MELLO, Luís Antônio Camargo de. Premissas para um eficaz combate ao trabalho escravo. **Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho**, Brasília, n.26, p.11-33, set. 2003.
- MENDES, Almara Nogueira. Nova forma de escravidão urbana: trabalho de imigrantes. **Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho**, Brasília, n.26, p.67-70, set. 2003.
- MONTORO, Franco. **Cultura dos direitos humanos**. MONTORO, Franco. Cultura dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. (Coleção do Instituto Jacques Maritain). p.13-23.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos artigos 1.º a 5.º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2003. 322p.
- MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Dos direitos fundamentais**: contribuição para uma teoria. São Paulo: LTr, 1997. 255p.
- MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p.105-147.
- NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002. 125p.

OIT. **Não ao trabalho forçado**. Relatório Global do seguimento da Declaração da OIT Relativa a princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Relatório do Diretor Geral. Relatório I (B), Conferência Internacional do Trabalho. 89.^a Reunião 2001. Oficina Internacional do Trabalho. Secretaria Internacional do Trabalho. Genebra, 2001. 144p.

_____. **Trabalho escravo**: uma chaga aberta. In: FÓRUM SOCIAL MUNDIAL, 2003, Porto Alegre (RS). **Anais...** Brasília: OIT, 2003. 95p.

_____. Anuncios del Director General. **Marco para la aplicación del Programa de Trabajo Decente**. Circular Núm. 598. Distribución 20.05.2004. Disponível em: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: fev. 2006.

_____. **Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo Y su seguimiento**. Disponível em: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: fev. 2006.

_____. **Seguimiento de la declaración**. Disponível em: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: fev. 2006.

OLIVEIRA, Graziela. **Dignidade e direitos humanos**. Curitiba: Editora da UFPR, 2003. 150p.

OLIVEIRA, Luís R. Cardoso de. **Honra, dignidade e reciprocidade**. Série Antropologia 344. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie344empdf>>. Acesso em: fev. 2006.

PACHÉS, Fernando de Vicente. **El derecho del trabajador al respeto de su intimidad**. Madrid: Consejo Económico y Social, 1998. 382p.

PADIN, Don Cândido. As pesquisas científicas e o respeito à dignidade humana. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. p.47-49.

PEÑA DE MORAES, Guilherme Braga. **Dos direitos fundamentais**: contribuição para uma teoria. São Paulo: LTr, 1997. 255p.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 2.ed. Rio de Janeiro, 2002. 369p.

PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos**. Madrid: Editorial Tecnos, 1994. 165p.

PIOVESAN, Flávia. A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. p.133-151.

PITT-RIVERS, Julian. Honra e posição social. In: PERISTIANY, J.G. **Honra e vergonha**: valores das sociedades mediterrâneas. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s.d. p.13-59.

PORTO, Walter Costa (Coord.). **As constituições no Brasil**. Programa Nacional de Desburocratização - PRND, Fundação Projeto RONDON - MINTER. 6 fascículos: A Constituição de 1824; A Constituição de 1891; A Constituição de 1934; A Constituição de 1937; A Constituição de 1946; A Constituição de 1967.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. 136p.

RANGEL, Jesús Antonio de la Torre. **Derechos humanos desde el jusnaturalismo histórico analógico**. México (DF): Porrúa, 2001. 131p.

RENAULT, Alain. **O indivíduo**: reflexão acerca da filosofia do sujeito. Trad. Elena Gaidano. Rio de Janeiro: Difel, 1998. 112p.

ROBLES, Gregório. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri (SP): Manole, 2005. 134p.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência (os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos). In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.11-174.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.1-34.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. 439p.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988. 370p.

SALVADOR, Luiz. **Trabalho decente**: na economia solidária a busca da inclusão social pela dignidade. 9p. Disponível em: <http://www.estudos.com.br/avancado/um/default2.asp?cod_materia=779>. Acesso em: maio 2004.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A função social do contrato e o direito do trabalho. **Juris Síntese**, n.40, p.1-15, mar./abr. 2003.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. A escravidão por dívidas nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho**, Brasília, n.26, p.47-66, set. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. 157p.

_____. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. 357p.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.01-222.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil**. São Paulo: LTr, 2001. 136p.

SILVA e NETO, Manoel Jorge. **Proteção constitucional dos interesses trabalhistas**: difusos, coletivos e individuais homogêneos. São Paulo: LTr, 2001. 246p.

_____. **Direitos fundamentais e o contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.126p.

_____. **Direitos fundamentais e o contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. 126p.

SILVA, Jair Militão. A consideração da dignidade humana como critério de formulação de políticas públicas. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. p.193-198.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000. 222p.

SOARES, Evanna. Meios coadjuvantes de combate ao trabalho escravo pelo Ministério Público do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho**, Brasília, n.26, p.34-46, set. 2003.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Direitos humanos, urgente! In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coords.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. p.155-179.

SÜSSEKIND, Arnaldo e outros. **Instituições de direito do trabalho**. 16.ed. São Paulo: LTr, 1997.

TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: GUTMAN, Amy. **Multiculturalism: examining the politics of recognition**. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1994. p.25-73.

THEOTONIO, Vicente; PRIETO, Fernando (Dir.). **Los Derechos Humanos: una reflexión interdisciplinar**. Cordoba: Publicaciones Etea, 1995. 183p. (Colección Monografías).

TORRADO, Jesús Lima. **El pensamiento único y su incidencia ideológica sobre el sistema de derechos humanos**. 12p. Disponível em: <<http://www.ceu.es/fnd/jesus%20torrado.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2005.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. 335p.