

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O TRABALHO E A DIGNIDADE HUMANA: UM EXAME DO
PAPEL DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO BRASILEIRA À
LUZ DA POLÍTICA JURÍDICA**

JOSÉ CARLOS SCHMITZ

Itajaí-SC

2014

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

O TRABALHO E A DIGNIDADE HUMANA: UM EXAME DO PAPEL DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO BRASILEIRA À LUZ DA POLÍTICA JURÍDICA

JOSÉ CARLOS SCHMITZ

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Josemar Sidnei Soares

Itajaí-SC
2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter me dado forças para conseguir finalizar este trabalho;

Agradeço a minha família, minha esposa Terezinha e meu filho Felipe, pelo apoio constante e por sempre confiarem em meu trabalho;

Agradeço às Instituições que tornaram o presente trabalho possível: ao Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE – na pessoa de seu Magnífico Reitor Günther Lothar Pertschy, que, como parte do esforço em qualificar os seus Professores, permitiu a realização do Curso de Mestrado junto à Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI;

Especial agradecimento ao meu orientador, Professor Doutor Josemar Sidnei Soares, pela amizade, paciência, pelas pontuais correções e observações, e por guiar meu caminho nas incertezas da pesquisa;

Aos demais Professores Doutores Alexandre Morais da Rosa, André Lipp Pinto Basto Lupi, César Luiz Pasold, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Gabriel Real Ferrer, José Antônio Savaris, Mário Monte, Marcos Garcia Leite, Paulo Márcio Cruz e Paulo de Tarso Brandão, pela atenção nos conhecimentos transmitidos e excelência nos debates.

Agradeço aos Professores Mestres Raquel Schöning e Ricardo José Engel pelos conselhos, correções e ajustes de rumo ao longo desse percurso;

Aos meus amigos do Mestrado, em especial, Eliana, Gislane, Ivan, Raquel e Sérgio, pela cumplicidade, companheirismo e apoio acadêmico constante.

Ao Centro Universitário de Brusque – Unifebe – pela confiança depositada em meu trabalho junto à Coordenação do Curso de Direito.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para que esta dissertação se concretizasse.

DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação a minha esposa Terezinha, como retribuição por dedicar sua vida à minha, por estar sempre presente, até nos momentos de ausência, e por ser meu esteio nas agruras desta jornada acadêmica.

Aos acadêmicos do Curso de Direito do Centro Universitário de Brusque UNIFEBE, credores de minha gratidão e respeito, esta dissertação foi elaborada como fruto de mais um trabalho efetuado para vocês e por vocês.

Ao jurista, sobretudo ao magistrado, que à formação sociológica aliar a intuição criativa do artista, estará reservado o papel de dar novos rumos à jurisprudência, vivificando o Direito dos Códigos, ao sopro das exigências dinâmicas da vida social. A interpretação sociológica dar-lhe-á abertura mental para estabelecer na sentença o reencontro do Direito com o povo – um Direito para o povo – e nunca um Direito que anestesie o povo¹ [...]

¹ HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004; p. 18

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 21 de maio de 2014.

JOSÉ CARLOS SCHMITZ

Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE CATEGORIAS

Rol de Categorias² e seus Conceitos Operacionais³ [COP] considerados estratégicos para a compreensão do tema proposto.

Anseio Social: “É o que a Sociedade almeja, com tempos de busca por justiça, de consolidação de direitos fundamentais e de equilíbrio do ordenamento jurídico⁴”.

Ciência Jurídica: “[...] atividade de pesquisa que tem como objeto o Direito, como Objetivo Principal a descrição e/ou prescrição sobre o Direito ou fração temática dele, acionada a Metodologia que se compatibilize com o Objeto e o Objetivo, sob o compromisso da contribuição para a consecução da Justiça⁵”.

Constitucionalização do Direito: “[...] um fenômeno de expansão das normas constitucionais, cujo conteúdo axiológico se irradia, com força normativa, sobre todo o sistema jurídico, pois os princípios constitucionais passam a condicionar a validade e o sentido de todo o ordenamento jurídico⁶”.

Crise: “um momento de ruptura no funcionamento de um sistema, a uma mudança qualitativa em sentido positivo ou em sentido negativo, a uma virada de improviso, algumas vezes até violenta e não prevista no módulo normal segundo o qual se desenvolvem as interações dentro do sistema em exame⁷”.

Dignidade da Pessoa Humana: “[...] temos por dignidade da pessoa humana a

² “Categoria é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial. p. 25).

³ “Conceito Operacional (=COP) é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. p. 50).

⁴ BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira.** 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009; p. 361.

⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. p. 197.

⁶ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito [o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil]. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.** Fortaleza, v.4, n.2. jul/dez 2006; p.16.

⁷ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** Tradução de: Carmen C. Varriale, Gaetanolo Mônaco, João Ferreira, Luiz Guerreiro Pinto Cascaes e Renzo Dini. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2009. Vol. 1. Título original: Dizionario di politica; p. 303-304.

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 asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁸”.

Direito do Trabalho: “O Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas⁹”.

Direitos Fundamentais: “[...] a explicação corriqueira e procedente é a de que os direitos fundamentais são também direitos humanos, no sentido de que seu titular será sempre um ser humano, ainda que representado por entes coletivos, sendo que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado¹⁰”.

Empresas Transnacionais: quando empresas multinacionais se fundem, transformando-se em transnacionais, caracterizadas como sendo aquelas que realizam “operações importantes, sob a orientação centralizada no território de duas ou mais nações¹¹”.

Ética: “A Ética está acima das normas e leis jurídicas, ela é o exame das ações humanas. A Ética tem prerrogativa para analisar o Direito, porque a Ética estuda a natureza humana, e tenta formular princípios para que o indivíduo se desenvolva e

⁸SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 60.

⁹MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2007; p.16.

¹⁰SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011; p. 29.

¹¹GRIECO, Francisco de Assis. **O Brasil e a nova economia global**. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 138.

se realize tendo em vista essa natureza humana¹²”.

Flexibilização do Direito do Trabalho: “[...] é o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação dos trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o processo social¹³”.

Globalização: “os processos, em cujo andamento os Estados nacionais vêem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais¹⁴”.

Política Jurídica: “[...] disciplina que tem como objeto o Direito que deve ser e como deva ser, em oposição à Dogmática Jurídica, que trata da interpretação e da aplicação do Direito que é, ou seja, do Direito vigente. Nesse sentido, é um conjunto de estratégias que visam à produção de conteúdo da norma, e sua adequação aos valores Justiça e Utilidade Social¹⁵”.

Pluralismo jurídico: “Convivência, no mesmo Estado, de outras ordens jurídicas além daquela posta coercitivamente pelo poder oficial¹⁶”.

Princípios: “(...) os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à ‘lógica do tudo ou nada’), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes¹⁷”.

Trabalho Decente: “[...] é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo remuneração, e que preservem

¹² SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**. Curitiba: IESDE Brasil S.A, 2010, p. 19.

¹³ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 97.

¹⁴ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à Globalização, p. 30.

¹⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: Ed. OAB/SC, 2000; p. 77.

¹⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**; p. 76.

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, pp. 1034-1035.

sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais¹⁸.

¹⁸ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente**. São Paulo: LTr, 2004; p.61.

SUMÁRIO

RESUMO	14
RESUMEN	15
INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO 01	20
O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO BRASILEIRO	20
1.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	21
1.1.1 Terminologia: Direitos Fundamentais e Direitos Humanos	21
1.1.2 Características e Concepção Contemporânea	25
1.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	34
1.2.1 Breve Acepção Histórica	36
1.2.2 Conceito	39
1.2.3 Direitos de Personalidade	41
1.3 o Valor social do trabalho	44
CAPÍTULO 02	49
OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DO TRABALHO	49
2.1 O FENÔMENO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO	49
2.1.1 Princípios e Regras	55
2.1.2 A Normatividade dos Princípios Constitucionais	58
2.2 OS PRINCÍPIOS constitucionais norteadores do direito do trabalho	62
2.2.1 Princípio da Proteção	63
2.2.2 Princípio da Primazia da Realidade	67
2.2.3 Princípio da Irrenunciabilidade	67
2.2.4 Princípio da Continuidade	68
2.2.5 Princípio da Razoabilidade	70
2.2.6 Princípio da Função Social e da Boa-Fé	73
CAPÍTULO 03	78
O TRABALHO, A DIGNIDADE HUMANA E A FLEXIBILIZAÇÃO. UM EXAME DO PAPEL DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO BRASILEIRA, À LUZ DA POLÍTICA JURÍDICA	78
3.1 A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO NA PÓS-MODERNIDADE	78
3.1.1 Breve Escorço Evolutivo	79

3.1.2	O Contrato de Trabalho e a Globalização.....	85
3.1.3	Trabalho Decente	92
3.2	a flexibilização	99
3.3	A Dignidade Humana do Trabalhador e a Política Jurídica	104
3.3.1	Conceito e Finalidades da Política do Direito	105
3.3.2	Hermenêutica Jurídica Constitucional	108
3.3.3	A Política Jurídica e a Dignidade do Trabalhador	112
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....		115
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....		118

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito e Jurisdição, com área de concentração nos fundamentos do Direito Positivo. Desenvolvida na fase de Investigação e do Relatório pelo Método Indutivo e na fase de Tratamento dos Dados pelo Cartesiano, esta pesquisa aborda o trabalho e a Dignidade Humana, no intuito de examinar o papel da legislação do trabalho brasileira à luz da política jurídica. Inicialmente, aborda o Princípio da Dignidade Humana para compreendê-lo como a fonte geradora dos Direitos Fundamentais, sendo esta a causa de sua elevação à categoria de Princípio estruturante dos Estados democráticos. Na sequência, trata dos Princípios que fundamentam o Direito do Trabalho, no intuito de demonstrar a superação das normas infraconstitucionais pela normatividade dos Princípios, promovido pelo fenômeno da Constitucionalização do Direito do Trabalho. Por fim, explicita o fenômeno da globalização e sua influência no direito do trabalho, sob a ótica da Política Jurídica, tendo em vista sua flexibilização e a minoração dos direitos dos trabalhadores em nome da manutenção de competitividade das empresas no cenário mundial. A reflexão se efetiva sob a vertente da interpretação do Direito na Política Jurídica, bem como qual o papel a ser exercido pelo intérprete ao aplicar as normas flexibilizadas frente à manutenção da dignidade da pessoa do trabalhador. Verificou-se que diante do choque de Princípios fundamentais sociais, o intérprete deve usar da ponderação, no intuito de priorizar a solução mais justa, não esquecendo a dignidade da pessoa humana do empregado.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Fundamentais. Princípios. Política Jurídica.

RESUMEN

La presente tesis se inserta en la línea de investigación Derecho y Jurisdicción, con un área de concentración en los fundamentos del Derecho Positivo. Desarrollada en la etapa de Investigación y de Informe por el Método Inductivo y en la fase de Tratamiento de los Datos por el Cartesiano, esta investigación se ocupa del Trabajo y de la Dignidad Humana, con el fin de examinar la función del derecho laboral brasileño de la luz de la política jurídica. Inicialmente, se ocupa del principio de la Dignidad Humana para comprenderlo como la fuente de los Derechos Fundamentales, y esta es la causa de su elevación al rango de principio estructural de los Estados democráticos. Como resultado de ello, se refiere a los principios que sustentan el Derecho Laboral con la finalidad de demostrar la superación de las normas infraconstitucionales por la normatividad de los principios promovidos por el fenómeno de la constitucionalización del Derecho del Trabajo. Finalmente, se explica el fenómeno de la globalización y su influencia en el ámbito del Derecho Laboral desde la perspectiva de la política jurídica, dada su flexibilidad y la minoración de los derechos de los trabajadores en nombre del mantenimiento de la competitividad de las empresas en el escenario global. La reflexión se efectúa en el aspecto de la interpretación del Derecho en la Política Jurídica, así como por el papel que será ejercido por el intérprete al aplicar las normas flexibilizadas frente a la manutención de la dignidad del trabajador como persona. Se observó que ante el choque de Principios fundamentales sociales, el intérprete debe utilizar la ponderación, con el fin de priorizar la solución más justa, sin olvidar la dignidad de la persona humana del trabajador.

Palabras clave: Dignidad de la Persona Humana. Derechos Fundamentales. Principios. Política Jurídica.

INTRODUÇÃO

A presente dissertação¹⁹ tem como objeto²⁰ a pesquisa da aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nas relações de trabalho, e o exame da legislação do trabalho brasileira à luz da Política Jurídica.

O objetivo²¹ institucional é a obtenção do Título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica- CPCJ/UNIVALI, enquanto que o objetivo geral é discutir, sob a ótica da Política Jurídica, a aplicabilidade do Princípio da Dignidade Humana nas relações de trabalho no Brasil, mais precisamente na ocorrência do fenômeno da flexibilização.

Os objetivos específicos serão distribuídos por capítulos da seguinte forma: no capítulo primeiro estudar-se-á o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais e explicitar-se-á, que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana não pode ser visualizado como um mero apelo ético e que é imprescindível a sua concretização e efetivação, principalmente no âmbito do Direito do Trabalho; no segundo capítulo: abordar-se-ão os Princípios que fundamentam o Direito do Trabalho, e demonstrar-se-á que o valor social do trabalho encontra-se adstrito à promoção da Dignidade da Pessoa Humana, mais ainda quando tais Princípios se referem ao trabalhador como objetivo de todo o arcabouço protetivo do ramo específico do Direito do Trabalho; no terceiro capítulo: examinar-se-á, sob a ótica da Política Jurídica, o trabalho, a Dignidade Humana e a flexibilização, ante ao processo econômico da globalização, frente à novel realidade transnacional que se descortina com o fenômeno do transpasse de fronteiras espaciais e temporais e as novas formas de relação de emprego.

¹⁹ “[...] é o produto científico com o qual se conclui o Curso de Pós-Graduação *Stricto sensu* no nível de Mestrado”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 142.

²⁰ “[...] é o motivo temático ou a causa cognitiva que determina a realização da pesquisa científica”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 206.

²¹ “[...] meta que se deseja alcançar como desiderato da pesquisa científica”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 206.

A delimitação do tema proposto nesta dissertação se dá pelo Referente²² da Pesquisa Científica²³: a flexibilização das normas trabalhistas e a dignidade do trabalhador nas relações de trabalho, frente ao Princípio da Dignidade Humana, e o papel exercido pela Política Jurídica na aplicação do Direito.

Hodiernamente, o debate acerca do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é pauta corriqueira no meio acadêmico, considerando a posição basilar que ocupa no ordenamento jurídico brasileiro, cujo enfoque o qualifica, legal e doutrinariamente, como meta-valor. Todavia, em que pese essa garantia legal e doutrinária e toda a defesa da análise principiológica do sistema jurídico, não se pode ignorar a força da tendência da flexibilização do Direito do Trabalho.

Nessa rota, é flagrante o paradoxo existente entre o discurso jurídico de proteção aos Princípios fundamentais e a prática de flexibilização, que, paulatinamente, reduz certas garantias básicas que foram adquiridas à custa de lutas históricas. Diga-se paradoxo, porque a flexibilização tem espaço garantido nas novas exigências do mercado, tendo em vista o fenômeno da globalização e a ingerência no mercado nacional das empresas transnacionais, em que pese, a atividade laboral se relacione intrinsecamente à condição de Dignidade da Pessoa Humana. É justamente deste paradoxo que surge a motivação para a pesquisa.

O estudo do Trabalho e a Dignidade da Pessoa Humana, com privilégio para a investigação de natureza teórico-crítica sob o enfoque da Política Jurídica, constitui o tema central desta pesquisa, que parte dos seguintes problemas²⁴: a) o Direito do Trabalho como forma de proporcionar a Dignidade da Pessoa Humana, em face da posição basilar que o mesmo ocupa no ordenamento jurídico brasileiro,

²² “Referente é a explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto final desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática; p. 54).

²³ “Pesquisa Científica: atividade investigatória, conduzida conforme padrões metodológicos, buscando a obtenção de informações que permitam a ampliação da cultura geral e específica de uma determinada área, e na qual são vivenciadas cinco fases: Decisão, Investigação; Tratamento de Dados Colhidos; Relatório; e, Avaliação”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática; p. 207).

²⁴ “PROBLEMA: é a questão pertinente ao Tema objeto da Pesquisa Científica, a ser investigada, equacionada e solucionada pelo Pesquisador, consideradas(s) a(s) Hipótese(s) especificada(s)”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática; p.208).

está sendo respeitado pela legislação infraconstitucional nas relações de trabalho e emprego? b) a Produção do Direito e as novas normas do Direito do Trabalho, estão contemplando a Dignidade da Pessoa Humana e quais as contribuições que a Política Jurídica pode oferecer neste aspecto?

Diante de tais problemas, as seguintes hipóteses²⁵ foram eleitas:

a) Acredita-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tendo em vista o percurso histórico dos direitos fundamentais, vem a ser o objetivo primordial do Direito do Trabalho, que atualmente deve ser aplicado tendo em vista a normatividade dos Princípios Constitucionais; b) A Política Judiciária e a criação de novas normas tem espaço garantido nas novas exigências do mercado capitalista globalizado, em que pese, a atividade laboral se relacione intrinsecamente à condição de Dignidade da Pessoa Humana, sendo que não se admitirá a redução dos direitos trabalhistas, tampouco dos direitos humanos, uma vez que o trabalho se sobrepõe ao capital.

O presente Relatório de Pesquisa se encerrará com as Considerações Finais, as quais apresentarão os pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões.

Para realização da presente pesquisa, utilizar-se-á na Fase de Investigação e no Relatório da Pesquisa o método indutivo²⁶ e na Fase de Tratamento dos Dados o cartesiano²⁷. As técnicas de investigação a serem

²⁵ “HIPÓTESE: suposição que o investigador tem quanto ao Tema escolhido e ao equacionamento do problema apresentado”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática; p.202).

²⁶ “Método indutivo: pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática; p. 86).

²⁷ “Método cartesiano: 1. [...] nunca aceitar, por verdadeira, coisa nenhuma que na conhecesse como evidente; isto é, devia evitar cuidadosamente a precipitação e a prevenção; [...]. 2. [...] dividir cada uma das dificuldades que examinasse em tantas quantas parcelas quantas pudesse ser e fossem exigidas para melhor compreendê-las; 3. [...] conduzi-las por ordem os meus pensamentos, começando pelos objetos mais simples e mais fáceis de serem conhecidos, para subir pouco a pouco, como por degraus, até o conhecimento dos mais compostos, e supondo mesmo certa ordem entre os que se precedem naturalmente uns aos outros; 4. [...] sempre enumerações tão completas e revisões tão gerais, que ficasse certo de nada omitir.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática; p. 88).

utilizadas são as do Referente, a de Categorias²⁸ e de Conceitos Operacionais²⁹, a leitura dirigida, o Fichamento³⁰ de obras e a consulta bibliográfica e na rede mundial de computadores.

É conveniente ressaltar, que seguindo as diretrizes metodológicas do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica - CPCJ/UNIVALI, no presente trabalho, as Categorias fundamentais serão grafadas, com a letra inicial maiúscula e seus conceitos operacionais serão apresentados em Rol de Categorias em glossário inicial, bem como o autor será indicado com seu nome completo e sobrenome grafado em letras maiúsculas.

²⁸ “Categoria é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática; p. 25).

²⁹ “Conceito Operacional (=Cop) é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática; p. 50).

³⁰ Fichamento é “um produto fisicamente concreto, com registros precisos e úteis do que retirou do livro em função de suas necessidades, não dependendo das flutuações de sua memória e não se submetendo integralmente ao que o Autor desejou que ele fixasse ou valorizasse.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática; p. 108).

CAPÍTULO 01

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO BRASILEIRO

O presente capítulo tem como objeto o estudo do Princípio da Dignidade Humana, como fonte geradora dos Direitos Fundamentais, no intuito de compreender a sistemática e conformação dos direitos basilares da pessoa humana na ordem constitucional dos países, mais precisamente no Brasil.

Esta análise demonstra, sob a ótica da Política do Direito, que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana não pode ser visualizado como um mero apelo ético e que é imprescindível a sua concretização e efetivação, principalmente no âmbito do Direito do Trabalho.

Tal conjectura se faz necessária, pois conforme destaca Daniel SARMENTO³¹:

Os direitos fundamentais, que constituem, ao lado da democracia, a espinha dorsal do constitucionalismo contemporâneo, não são entidades etéreas, metafísicas, que sobrepassam ao mundo real. Pelo contrário, são realidades históricas, que resultam de lutas e batalhas travadas no tempo, em prol da afirmação da dignidade humana.

Por isso, os Direitos Fundamentais devem ser levados a sério, no intuito de não serem banalizados, vez que não raro seus conceitos confundem-se com a própria Dignidade Humana, da qual emanam.

³¹ SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e desafios da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

1.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Expressões diversas têm sido utilizadas para designar os Direitos Fundamentais, como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, o que demonstra a heterogeneidade e falta de consenso com relação ao conceito e terminologia adequada a ser usada.

Passa-se a abordar sua terminologia, características e concepção contemporânea, esclarecendo-se que nesta dissertação as categorias “direitos fundamentais” e “diretos humanos” se equivalem³².

1.1.1 Terminologia: Direitos Fundamentais e Direitos Humanos

Questão polêmica gira em torno de sua terminologia, fazendo-se necessário, de início, o esclarecimento de sua forma mais acertada, eis que diversas expressões foram utilizadas ao longo dos tempos para designar o fenômeno dos direitos humanos, e diversas também foram suas justificações.

Na opinião de Marcos Garcia LEITE³³:

[...] três são expressões as corretas para serem usadas atualmente: direitos humanos, direitos fundamentais e direitos do homem. Respalamos nossa opinião no consenso geral existente na doutrina especializada no sentido de que os termos direitos humanos e direitos do homem se utilizam quando fazemos referência àqueles direitos positivados nas declarações e convenções internacionais, e o termo direitos fundamentais para aqueles direitos que aparecem positivados ou garantidos no ordenamento jurídico de um Estado. Da mesma forma que os distintos autores quando se referem à história ou à filosofia dos direitos humanos, usam, de acordo com suas preferências, indistintamente os aludidos termos.

³² Conforme GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**; p. 27.

³³ GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade**; p. 189; nota de rodapé 3.

Então, para efeitos do presente trabalho as expressões direitos fundamentais e direitos humanos são sinônimas.

Os Direitos Fundamentais são categoria polissêmica, sendo problemática sua delimitação conceitual bem como sua terminologia³⁴. Como a justificar tal desiderato, verifica-se que a Constituição da República Federativa do Brasil Brasil³⁵ - CRFB - positiva expressões diferenciadas, segundo elucida Ingo Wolfgang SARLET³⁶:

[...] encontramos em nossa Carta Magna expressões como: a) direitos humanos (art. 4º, inc II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5º, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV).

Nesse sentido, os direitos humanos são inerentes ao próprio homem em sentido universal, enquanto os direitos fundamentais estão vinculados ao Estado em que o cidadão está inserido, e, por isso, positivados na Constituição. Sem positivação jurídica, os direitos do homem são apenas esperanças, aspirações, ideias ou até por vezes, mera retórica política³⁷.

Para Ingo Wolfgang SARLET³⁸, a explicação corriqueira e procedente é a de que os direitos fundamentais são também direitos humanos, no sentido de que seu titular será sempre um ser humano, ainda que representado por entes coletivos, sendo que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado; e a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por se referir a posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, aspirando, dessa forma, à validade universal,

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 27.

³⁵ A abreviação CRFB passará a indicar a Constituição da República Federativa do Brasil durante toda a dissertação.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**; p. 27.

³⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**; p.377.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**; p. 29.

para todos os povos e tempos, revelando um caráter supranacional.

Para o citado autor, a utilização da expressão “direitos do homem” detém uma conotação jusnaturalista³⁹, de direitos naturais, ainda não positivados; já a expressão “direitos humanos” detém conotação de positivação em diplomas internacionais; e a expressão “direitos fundamentais” denota os direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo Direito Constitucional interno de cada Estado⁴⁰.

O pleonasmo da expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é assim justificado, porque se trata de exigências de comportamento fundadas essencialmente na participação de todos os indivíduos no gênero humano, sem atenção às diferenças concretas de ordem individual ou social, inerentes a cada homem⁴¹.

Os Direitos Humanos dizem respeito à própria concepção ética e moral do ser humano e de sua fundamental e inevitável coexistência em Sociedade⁴², à medida que trata dos direitos mínimos que atingem a todas as pessoas, indistintamente, construídos ao longo da própria história humana⁴³. Não raro ouve-se que servem apenas para defender presidiários, na incauta afirmação desvelada de conhecimento.

³⁹ “A categoria jusnaturalismo identifica uma das principais correntes filosóficas que têm acompanhado o Direito ao longo dos séculos, fundada na existência de um direito natural. Sua ideia básica consiste no reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. Esse direito natural tem validade em si, legitimado por uma ética superior, e estabelece limites à própria norma estatal”. (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito [o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil]. **Themis - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**; p. 03).

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**; p. 30.

⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A dimensão histórica dos direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 36.

⁴² “[...] se numa pesquisa e relato você opera com as Categorias Estado e Sociedade, escreva ambas sempre com a primeira letra em maiúscula. Sustento esta sugestão na seguinte lógica: se a Categoria Estado merece ser grafada com a letra E em maiúscula, muito mais merece a Categoria Sociedade ser grafada com a letra S em maiúscula, porque, afinal, a SOCIEDADE é a criadora e mantenedora do Estado! [...]” (PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática; nota 162; p. 169).

⁴³ “O crescimento é o deus oculto das nossas sociedades. Este deus que se esconde é um deus cruel: exige sacrifícios humanos. Hoje pesa sobre nós a mais grave angústia que jamais pesou sobre os homens no curso de sua história: a da sobrevivência do planeta e dos que o habitam”. (GARAUDY, Roger. **O projeto esperança**. Trad. Virgínia Novais da Mata-Machado. Rio de Janeiro: Salamandra, 1978; p. 1).

Para esclarecer, explica Gilberto Callado OLIVEIRA⁴⁴ que do ponto de vista da ética e da Filosofia do Direito, notáveis considerações podem ser levantadas para a compreensão global dos Direitos Humanos. Expressa o autor que:

O primeiro questionamento diz respeito à ontologia dos Direitos Humanos, que se debruça na particularidade de que esses direitos são anteriores à própria existência do Direito Positivo, justamente porque são 'Direitos Morais' provenientes da ética, os quais sedimentam a produção de normas positivas imprescindíveis ao equilíbrio entre os propósitos do Estado e as ações de cada cidadão. Seguindo esse raciocínio, os Direitos Humanos devem ser vistos como garantias estabelecidas por princípios morais que justificam a adoção de normas jurídicas inevitáveis para a proteção e para a disciplina da vida das pessoas na mobilidade social. Os Direitos Humanos constituem, então, na essência, a dignificação ética dos seres humanos.

A dimensão Ética desta dignificação humana, conforme explicita Osvaldo Ferreira de MELO⁴⁵, deve ser compreendida, não como objeto descritível de uma Ciência, nem tampouco como fenômeno especulativo, e sim, da conduta esperada pela aplicação de regras morais no comportamento social, o que se pode resumir como qualificação do comportamento do homem enquanto ser em situação.

É esse caráter normativo de Ética que a colocará em íntima conexão com o Direito. Nesta visão, os valores morais dariam o balizamento do agir e a Ética seria assim a moral em realização, pelo reconhecimento do outro como ser de direito, especialmente de dignidade. Como se vê, a compreensão do fenômeno Ética não mais surgiria metodologicamente dos resultados de uma descrição ou de uma reflexão, mas sim, objetivamente, de um agir, de um comportamento consequencial, capaz de tornar possível e correta a convivência, dando-lhe inclusive o aporte estético⁴⁶.

⁴⁴ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**. Itajaí: UNIVALI, 2001; p. 19.

⁴⁵ MELO, Osvaldo Ferreira. Ética e Direito. **Estudos Jurídicos**. NEJ - Vol. 11 - n. 1 - p. 35-39 / jan-jun 2006.

⁴⁶ MELO, Osvaldo Ferreira. Ética e Direito. **Estudos Jurídicos**. NEJ - Vol. 11 - n. 1 - p. 35-39 / jan-jun 2006.

Nesse aspecto, ensina Josemar Sidnei SOARES⁴⁷ que:

Desde Sócrates não há mais como separar o Direito da Ética. A Ética está acima das normas e leis jurídicas, ela é o exame das ações humanas. A Ética tem prerrogativa para analisar o Direito, porque a Ética estuda a natureza humana, e tenta formular princípios para que o indivíduo se desenvolva e se realize tendo em vista essa natureza humana. Com efeito, o Direito deve prestar atenção à Ética, pois ambos trabalham com o agir humano e todas as consequências que advêm disso para a sociedade.

A passagem dos direitos fundamentais para o domínio do Direito teve como principal consequência o posicionamento do ser humano como o centro do ordenamento jurídico. Por isso, devem ser reconhecidos em cada momento histórico, eis que foram conquistados ao longo da história humana, por meio das “evoluções e modificações da realidade social, política, industrial e econômica da atuação humana⁴⁸”.

1.1.2 Características e Concepção Contemporânea

Nessa esteira, esclarece Hannah ARENDT⁴⁹ que os direitos humanos se encontram em constante processo de construção e reconstrução⁵⁰, fruto de nossa história, de nosso passado e presente, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social.

Tendo em vista sua evolução conceitual histórica, Marcos Garcia LEITE⁵¹

⁴⁷ SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**. Curitiba: IESDE Brasil S.A, 2010, p. 19.

⁴⁸ SIQUEIRA, Dirceu Pereira. PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 61, 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414>. Acesso em 29/11/2013>, p. 2.

⁴⁹ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. 3 reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras. 1989. Título original: The origins of totalitarianism; p. 262.

⁵⁰ "Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos" (SACHS, Ignacy. Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania. In: **Direitos Humanos no Século XXI**. 1998, p.156).

⁵¹ GARCIA, Marcos Leite. Uma proposta de visão integral do conceito de direitos fundamentais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 46, out 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414>.

assim os define:

Os direitos fundamentais são conquistas históricas da humanidade, e somente foram possíveis a partir de uma série de acontecimentos marcantes que levaram a uma mudança na estrutura da sociedade e na mentalidade do ser humano. Com relação a estas conquistas histórias e acontecimentos, nos parece de extrema importância os parâmetros estabelecidos pelo professor Gregório Preces-Barba, uma vez que eles são fundamentais para o estudo dos mesmos. Para o professor espanhol os direitos fundamentais são um conceito histórico do mundo moderno que surge progressivamente a partir do trânsito à modernidade.

Os Direitos Fundamentais originaram-se na Constituição de Weimar⁵² e se espalharam mundialmente, de forma gradativa, para integrarem-se ao patrimônio comum da humanidade, pois praticamente não há mais Estado que não tenha aderido a algum dos principais pactos internacionais ou regionais sobre Direitos Humanos ou que não tenha reconhecido⁵³ ao menos um núcleo de direitos fundamentais no âmbito de suas Constituições⁵⁴.

Essa progressividade de incorporação denota que os Direitos Fundamentais são históricos e concebidos na experiência do ser humano, que após vivenciar episódios na grande maioria sanguinários⁵⁵, teve por bem estabelecer, como que num vislumbre, o reconhecimento de seus mais elementares direitos.

Por essa razão, a Política do Direito⁵⁶ tem como finalidade trazer um direito

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2343>. Acesso em fev. 2014.

⁵² MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. T. iv; p. 51.

⁵³ “[...] mesmo hoje, no limiar do terceiro milênio e em plena era tecnológica, longe estamos de ter solucionado a miríade de problemas e desafios que a matéria suscita”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**; p. 21).

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**; p. 21.

⁵⁵ “Na sua Filosofia da história [...] Hegel definiu a história como um ‘imenso matadouro’”. (BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 11 ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000; p. 51).

⁵⁶ “POLÍTICA JURÍDICA. 1. Disciplina que tem como objeto o Direito que deve ser e como deva ser, em oposição funcional à Dogmática Jurídica, que trata da interpretação e da aplicação do Direito que é, ou seja, do Direito Vigente. 2. Diz-se do conjunto de estratégias que visam à produção de conteúdo da norma, e sua adequação aos valores Justiça (V.) e Utilidade Social (V.) 3. Complexo de

que seja eficaz socialmente, ou seja, que se preocupe com a utilidade social da norma, no sentido de tornar eficaz, os direitos reconhecidos à pessoa humana. Nesse sentido, observa Osvaldo Ferreira de MELO⁵⁷ que:

A Política do Direito entende que não é qualquer conteúdo que possa animar a norma jurídica. Tal conteúdo deve conformar-se com os valores inerentes aos princípios gerais do Direito, os quais, por sua vez, devem sintonizar-se com os direitos fundamentais do ser humano, dentre eles o direito de ser tratado com respeito e dignidade pelos agentes do Estado. O engodo e falácia escondidos numa norma (mesmo constitucional), impedem a sua validade material, e consequentemente sua eficácia.

O Direito como invenção humana, como um fenômeno histórico e cultural, concebido como técnica de solução de conflitos e instrumento de pacificação social⁵⁸, não pode desprezar tais conquistas históricas da humanidade, razão pela qual, no âmbito brasileiro, no ano de 1988 com a promulgação da nova CRFB o ordenamento jurídico democrático brasileiro inclui, em seu texto constitucional os direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana⁵⁹.

Neste sentido, os direitos fundamentais podem ser conceituados em seu aspecto formal e material. Segundo Konrad HESSE⁶⁰, no sentido formal, dessumem-se como as posições jurídicas da pessoa, nas dimensões individual, coletiva ou

medidas que têm como objetivo a correção, derrogação ou proposição de normas jurídicas ou de mudanças de rumo na Jurisprudência dos Tribunais, tendo como referente a realização dos valores jurídicos. 4. O mesmo que Política do Direito". (MELO, Osvaldo Ferreira. **Dicionário de Política Jurídica**. 18 ed. Florianópolis: OAB/SC, 2000; p. 77)

⁵⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre/Itajaí: Sérgio Antônio Fabris, 1998; p. 57.

⁵⁸ BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, n. 225, jul.-set. 2001; p. 34.

⁵⁹ "Título II, artigos 5º a 17, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, capítulo que engloba os direitos e garantias; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e partidos políticos. Os direitos fundamentais, no entanto, não ficaram circunscritos apenas a estes capítulos, também temos no Título VIII diversos direitos fundamentais, como o direito à saúde (arts. 196 a 200); o direito à educação (arts. 205 a 214); o direito à cultura (arts. 215 e 216); o direito do meio ambiente (arts. 225), entre outros". (FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. Os Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, dez. 2013; p. 227).

⁶⁰ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república Federal da Alemanha**. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 225-228.

social, que, por decisão expressa do legislador constituinte, foram positivadas no catálogo amplo dos direitos fundamentais.

Já em sentido material, os direitos fundamentais são aqueles que não se encontram positivados, mas que, por sua força e conteúdo, equiparam-se aos direitos formalmente fundamentais⁶¹, eis que se encontram implícitos no ordenamento jurídico.

Sustenta Ingo Wolfgang SARLET⁶² que "desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação". Por isso a doutrina constitucional, no objetivo de explicitar a teoria dos Direitos Fundamentais, teve por bem classifica-los em gerações ou dimensões, tendo em vista os acontecimentos históricos de relevância mundial que irromperam seus correspondentes reconhecimentos.

Observa Marcos Garcia LEITE⁶³ que esta classificação tradicional dos direitos divide-os em vários grupos que, em termos cronológicos, se correspondem, mais ou menos, com suas gerações históricas. Destaca o autor que esta classificação não reproduz exatamente o que aconteceu na história, porém serve para didaticamente esquematizar sua evolução ideal.

Paulo BONAVIDES⁶⁴:

[...] os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do Século XVIII.

Certamente que é uma terminologia discutível, uma vez que se poderia

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**; p. 80.

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**; p. 45.

⁶³ GARCIA, Marcos Leite. Novos Direitos Fundamentais e demandas transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009; p. 186.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006; p. 215.

entender que as gerações são extintas umas pelas outras, como consequências do evoluir, razão pela qual parte da doutrina prefere adotar o vocábulo dimensão em vez de geração.

Marcos Leite GARCIA⁶⁵ explica que a categoria geração não significa dizer que uma geração substitua a outra, e sim, são respostas às necessidades históricas e supõem redimensionamentos ou redefinições de direitos anteriores para adaptá-los a novos contextos em que devem ser aplicados.

Dessa forma, os Direitos Humanos devem ser compreendidos como complementares e de mesma hierarquia, ou seja, uma geração de direitos complementa o catálogo de direitos reconhecidos pela nova geração, não em sentido de superação, mas de integração.

Nesse sentido Paulo Márcio CRUZ⁶⁶ aponta a possibilidade de distinção de quatro gerações de Direitos Fundamentais. A primeira, dos direitos individuais negativos, relacionada às conquistas liberais dos séculos XVIII e XIX, que tem como escopo a proteção da liberdade individual em relação às ameaças do Estado e a garantia de participação na vida pública. Os direitos fundamentais de primeira geração são os da pessoa humana em contraposição ao Estado. São chamados também de direitos individuais e sua proteção visa à inibição do abuso do poder estatal frente ao cidadão, ou seja, os direitos de liberdade.

Num segundo momento, proclamaram-se os direitos políticos como resposta a uma demanda cada vez maior dos homens pela participação no poder político [liberdade no Estado]⁶⁷. Os direitos de segunda geração são os chamados direitos sociais, nos quais o Estado passa a ter o dever de empreender ações visando a uma maior justiça social, sendo denominados direitos de igualdade.

Num terceiro momento, foram reconhecidos como fundamentais os direitos sociais representando valores ascendentes após a Revolução Industrial, como o

⁶⁵ GARCIA, Marcos Leite. Novos Direitos Fundamentais e demandas transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**; p. 186-187.

⁶⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 137.

⁶⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. p. 137.

bem-estar e a igualdade, não somente formal [liberdade por meio do Estado]⁶⁸. Os direitos de terceira geração, dizem respeito aos direitos coletivos, de solidariedade. O objetivo é fazer com que o Estado não só proteja a pessoa humana singularmente considerada, mas também a coletividade onde ela mantém a sua vida, denominados de direitos de fraternidade.

Os direitos de quarta geração, por sua vez, relacionam-se aos avanços da ciência e da tecnologia da informação, que tornaram premente a necessidade de tutela jurídica dos espaços virtuais e da essência do ser humano, em face das novas questões éticas postas pela cibernética e pela engenharia genética⁶⁹. São os direitos das minorias, decorrentes da evolução da sociedade, da tecnologia e da globalização.

Considerando sua evolução, o conceito de direitos humanos aponta a uma pluralidade de significados, sendo compreendido na atualidade, tal qual foi introduzido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos [DUDH] de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993⁷⁰. Nesse norte, os direitos humanos afirmam-se historicamente como um conjunto harmônico e identificável de normas e preceitos, marcados pela universalidade e indivisibilidade.

Universais, pois se dirigem a todos os seres humanos, que pela simples condição de humano é credor de uma miríade de direitos, como um ser moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisíveis, pois a garantia dos direitos civis e políticos é condição de observância dos direitos sociais, econômicos, culturais e vice-versa. Quando um destes direitos é violado, os demais direitos também o são. A indivisibilidade ampara a ideia de uma visão integral de direitos, de forma que os direitos humanos compõem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais⁷¹.

⁶⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**; p. 138.

⁶⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**; 138.

⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. **Interesse Público**. n 13, p. 39, mai/jun 2002.

⁷¹ PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coord.). **Direitos**

A partir da II Guerra Mundial⁷², intensificou-se a produção legislativa internacional sobre direitos humanos bem como o movimento de constitucionalização dessas normas supranacionais⁷³.

Observa Hanna ARENDT⁷⁴ que:

O anti-semitismo [não apenas o ódio aos judeus], bem como o imperialismo [não apenas a conquista] e o totalitarismo [não apenas a ditadura], um após o outro, um mais brutalmente que o outro, demonstraram que a dignidade humana precisa de nova garantia, somente encontrável em novos princípios políticos e em uma nova lei na terra, cuja vigência desta vez alcance toda a humanidade, mas cujo poder deve permanecer estritamente limitado, estabelecido e controlado por entidades territoriais novamente definidas.

Em consequência, os novos caminhos da Ciência Jurídica estabeleceram proteção a esses direitos, que se tornaram garantias constitucionais, como observa José Luis Bolzan de MORAIS⁷⁵:

A passagem dos direitos humanos à categoria de direitos universais e positivos pode ser identificada com a Declaração Universal de 1948 quando, então, seus princípios irradiam-se para todos os homens e principializa-se a construção de um arcabouço jurídico capaz de viabilizar o asseguramento dos mesmos diante de sua violação, no sentido de que, neste caso, tenha-se a possibilidade não apenas de resistir, mas de buscar

humanos e direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2010; p. 4-11.

⁷² “Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais, ciganos. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça - a raça pura ariana”. (PIOVESAN, Flávia. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. **Interesse Público**. n 13, p. 39, mai/jun 2002).

⁷³ “Já não podemos nos dar ao luxo de extrair aquilo que foi bom no passado e simplesmente chamá-lo de nossa herança, deixando de lado o mau e simplesmente considerá-lo um peso morto, que o tempo, por si mesmo, relegará ao esquecimento, pois a corrente subterrânea da história ocidental veio à luz e usurpou a dignidade de nossa tradição. Essa é a realidade em que vivemos, e é por essa razão que todos os esforços de escapar do horror do presente, refugiando-se na nostalgia por um passado ainda eventualmente intacto ou no antecipado oblívio de um futuro melhor, são vãos” ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**; p. 13).

⁷⁴ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**; p. 11.

⁷⁵ Moraes, J. L. B. de. Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 165.

a sua proteção jurídica.

A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 e a partir da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais. Como leciona Norberto BOBBIO, os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares [quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito], para, finalmente, encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais⁷⁶.

Em face da crescente consolidação deste positivismo universal concernente aos direitos humanos, pode-se afirmar que os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas como os direitos civis e políticos, os direitos econômicos, sociais e culturais, a proibição da tortura, o combate à discriminação racial, a eliminação da discriminação contra a mulher, a proteção aos direitos da criança, a valorização do trabalho, dentre outros temas⁷⁷.

Desta feita e atento às tendências protetivas internacionais, o ordenamento jurídico brasileiro, após a Emenda Constitucional 45 de 08 de dezembro de 2004⁷⁸ passou a internalizar os Tratados Internacionais que versem sobre direitos humanos admitindo a adoção da tese da supralegalidade.

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da CFRB assim preceituam:

§ 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

⁷⁶ Bobbio, Norberto. **Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1988; p.30.

⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. **Interesse Público**. n 13, p. 39, mai/jun 2002.

⁷⁸ EMENDA CONSTITUCIONAL nº 45, de 8 de dezembro de 2004 – publicada no Diário Oficial da União em data de 31 de dezembro de 2004 - Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Ainda neste passo, a inclusão do parágrafo 3º no texto original do artigo 5º da CRFB pela Emenda Constitucional nº 45, expressa a relevância social, política e jurídica dos tratados internacionais sobre direitos humanos para o Estado brasileiro, conforme reza:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal [STF], levando em consideração essa tendência hodierna de inserção do Estado constitucional brasileiro em contextos supranacionais, promoveu uma vigorosa renovação de sua jurisprudência e passou a adotar a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Assim, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, passou-se a admitir que os tratados que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Nesses casos, e apenas nesses, as normas gozarão de *status* constitucional. A Emenda não impede que se opte pela aprovação de tratado sobre direitos humanos pelo procedimento comum, meio que facilita seu ingresso no ordenamento brasileiro⁷⁹.

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 148.

Nos tempos atuais contemporâneos ou pós-modernos⁸⁰, o problema fundamental em relação aos direitos do homem, não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los [...] o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político⁸¹, ou seja, a efetivação dos direitos fundamentais encontra obstáculos e barreiras não em sua previsão nos textos normativos, mas na objetiva concretização das regras já existentes.

Os direitos fundamentais devem ser uma pretensão moral que esteja justificada na dignidade da pessoa humana, seu pilar principal, razão pela qual se passa a abordar, na sequência, nos limites propostos para este trabalho, o Princípio da Dignidade Humana.

1.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A justiça humana, aquela que se manifesta no sistema de Direito e por ele se dá à concretude, emana e se fundamenta na dignidade da pessoa humana. Essa não se funda naquela, antes, é dela fundante. Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal⁸².

Foi no âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII que a concepção da Dignidade da Pessoa Humana, assim como a ideia do direito natural em si, passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade.

O jusnaturalismo tem sua origem associada à cultura grega, e coube a

⁸⁰ “[...] A palavra é usada, no continente americano, por sociólogos e críticos. Designa o estado da cultura após as transformações que afetaram as regras dos jogos da ciência, da literatura e das artes a partir do final do século XIX”. (LYOTARD, Jean-François. A condição pós-moderna. 9. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006;p. XV).

⁸¹ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campos, 1996; p. 43-45.

⁸² ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a exclusão Social. In: **Juris Síntese IOB**. Porto Alegre: Síntese. n. 26. Fev. mar. 2014; p. 01.

Marco Túlio CÍCERO⁸³ sua divulgação, que teve forte influência no pensamento cristão e na doutrina medieval:

A razão reta, conforme à natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe e, ora com seus mandatos, ora com suas proibições, jamais se dirige inutilmente aos bons, nem fica impotente ante os maus. Essa lei não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada; não podemos ser isentos de seu cumprimento pelo povo nem pelo senado; não há que procurar para ela outro comentador nem intérprete; não é uma lei em Roma e outra em Atenas, - uma antes e outra depois, mas una, sempiterna e imutável, entre todos os povos e em todos os tempos; uno será sempre o seu imperador e mestre, que é Deus, seu inventor, sancionador e publicador, não podendo o homem desconhecê-la sem renegar-se a si mesmo, sem despojar-se do seu caráter humano e sem atrair sobre si a mais cruel expiação, embora tenha conseguido evitar todos os outros suplícios.

O pós-positivismo é, sobretudo, uma nova forma de se pensar o Direito. Deixa para trás todas as teorias baseadas em juízos de fato para se tornar uma ideologia, constituindo um conjunto de juízos de valor acerca de uma determinada realidade. Agrega o melhor do jusnaturalismo, do positivismo e até mesmo do realismo jurídico, superando a vetusta dicotomia positivismo/jusnaturalismo, para tornar o Direito mais flexível, mais humano, mais justo, tencionando suprimir quaisquer possibilidades de validar ordens jurídicas ofensivas aos valores mais caros do homem e da sociedade⁸⁴.

Após a segunda guerra mundial, a ordem jurídica viu-se jungida a promover novos valores e novos direitos à humanidade, no intuito de não mais permitir que as atrocidades praticadas se repetissem. Nessa ordem, resgatou-se o valor maior inerente aos seres humanos, a dignidade humana, trazendo-a para o centro das Constituições dos países⁸⁵.

⁸³ CÍCERO, Marcos Túlio. **Da República**. Disponível em: <file:///D:/Documentos/Downloads/Cicero%20-%20da%20republica%20(1).pdf>. Acesso em 12.3.2013.

⁸⁴ ATIENZA, Manuel. **El sentido del derecho**. Barcelona: Ariel, 2004; p. 309.

⁸⁵ "Desejar-se-ia que as leis estivessem inseridas no coração, na consciência e na razão de cada

1.2.1 Breve Acepção Histórica

Foi durante o período axial da História, que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma declaração universal de direitos humanos, que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos"⁸⁶.

A palavra pessoa deriva do latim *persona*, significando, no sentido mais comum do termo, o ser humano em suas relações com o mundo e consigo mesmo e, num sentido geral, representa um sujeito de relações⁸⁷. A etimologia da categoria pessoa indica que sua origem está ligada ao vocábulo grego *prosopon*, que remete ao uso de uma máscara⁸⁸ por um ator que, no teatro clássico, representava determinado papel⁸⁹.

Observa Fernanda Frizzo BRAGATO⁹⁰:

[...] a descoberta da essência do homem foi obra de Sócrates. O que distingue o homem especificamente de qualquer outra coisa é a sua alma, portanto, para Sócrates, o homem é a sua alma, que é a sua razão e a sede de sua atividade pensante e

qual; e, se ainda assim forem necessárias leis, que fossem claras, concisas e tão escassas quanto possível. [...] nas sociedades utópicas, pela razão mesma de seu sucesso, ignora conflitos e tribunais; nela todos conhecem seu papel e seu dever e fazem espontaneamente o que deles se espera". (PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Título original: *Éthique et droit*; p. 361).

⁸⁶ COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**; p. 10.

⁸⁷ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 1998; p. 71.

⁸⁸ "A oposição entre a máscara teatral (papel de cada indivíduo na vida social) e a essência individual de cada ser humano - que veio a ser denominada com o termo - personalidade - foi, em seguida, longamente discutida e aprofundada pelos estoicos. A filosofia estoica desenvolveu-se durante seis séculos, desde o momento em que Zenão de Cítio começou a ensinar em Atenas, em 321 A. C., até a segunda metade do século III da era cristã. Mas os seus princípios permaneceram em vigor durante toda a Idade Média e mesmo além dela. Muito embora não se trate de um pensamento sistemático, o estoicismo organizou-se em torno de algumas idéias centrais, como a unidade moral do ser humano e a dignidade do homem, considerado filho de Zeus e possuidor, em consequência, de direitos inatos e iguais em todas as partes do mundo, não obstante as inúmeras diferenças individuais e grupais". (COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**; p. 12.

⁸⁹ SINGER, Peter. **Ética Prática**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 97.

⁹⁰ BRAGATO, Fernanda Frizzo. A Definição de Pessoa e de Dignidade Humana e suas Implicações Práticas. **Direitos Fundamentais & Justiça**. n. 13, out./dez. 2010, p. 81.

eticamente operante: é o eu consciente, ou seja, a consciência e a personalidade intelectual e moral. A partir daí Sócrates criou a tradição moral e intelectual da qual a Europa se nutriu desde então. Se a essência do homem é a alma, cuidar de si mesmo significa cuidar da própria alma mais do que do corpo, pois o homem é aquilo que se serve do corpo, então ele é sua *psyché*, a alma, sua inteligência.

Na Antiguidade, o indivíduo humano, em si, não representava a unidade referencial básica da sociedade em questão, nem tinha direitos reconhecidos pelo simples fato de ser humano⁹¹. Os escravos eram objetos, considerados propriedades que passavam dos pais para os filhos. O poder exercido pelo homem livre sobre o escravo era denominado despótico e a servidão poderia ser natural, advinda do inadimplemento de dívidas ou da perda das guerras⁹².

No evoluir da sociedade, consolidou-se a dignidade humana nas bases da religião, tendo o Cristianismo amenizado a escravidão, com a influência do pensamento de Santo Agostinho e de São Tomaz de Aquino que não condenavam a escravidão, mas apelavam para tratamentos mais dignos e caridosos aos escravos⁹³.

Alguém desempenhava papéis ou então se situava dentro de uma linha de ancestralidade, de modo que o simples fato de pertencer à espécie humana não conferia direitos ao ser humano da Antiguidade. A dignidade era um estado necessário para o gozo de direitos e decorria do fato de ser pessoa e não do simples fato de ser homem. Essa dignidade não tinha o mesmo sentido que tem hoje, aproximando-se mais da ideia de honra⁹⁴.

⁹¹ “A utilidade que têm os escravos é quase a mesma dos animais domésticos: auxiliam-nos com sua força física em nossas diárias necessidades. A natureza mesma parece desejar dotar de características diferentes os corpos dos homens que são livres e dos que são escravos. Uns, efetivamente, são fortes para o trabalho a que são destinados; os outros são inteiramente inadequados para serviços tais, porém são de utilidade para a vida civil, que desta forma se encontra dividida entre os trabalhos da guerra e os da paz”. (ARISTÓTELES. **Política**. Coleção obra-prima de cada autor. Tradução por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 19).

⁹² FÁVERO FILHO, Nicanor. Trabalho escravo: vilipêndio à dignidade humana. In: PIOVESAN, Flávia; Carvalho, LUCIANA Paula Vaz. (Coord.). **Direitos humanos e o direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 252.

⁹³ FÁVERO FILHO, Nicanor. Trabalho escravo: vilipêndio à dignidade humana. In: PIOVESAN, Flávia; Carvalho, LUCIANA Paula Vaz. (Coord.). **Direitos humanos e o direito do trabalho**, p. 252.

⁹⁴ BRAGATO, Fernanda Frizzo. A Definição de Pessoa e de Dignidade Humana e suas Implicações

Atribui-se a Boécio no século VI o conceito de pessoa, como sendo “uma substância individual de natureza racional” destacando, para sua caracterização, a racionalidade e a individualidade de cada ser humano. Assim, a natureza racional será a distinção e o que fará com que, neste mundo, só humanos possam ser consideradas pessoas, o que acaba identificando ambos no sentido essencialista que todo homem é pessoa⁹⁵.

A definição de Boécio influenciou Tomás de AQUINO⁹⁶ que elaborou o seguinte conceito:

‘Pessoa’, em geral, significa a substância individual de uma figura racional. O indivíduo em si mesmo é indivisível, mas é distinto de outros. Portanto, ‘pessoa’, em qualquer natureza, significa aquilo que, em tal natureza, é distinto; assim, na natureza humana, esta carne, estes ossos e esta alma, que são os princípios de individuação de um homem e que, embora não pertençam à ‘pessoa’ em geral, fazem parte, no entanto, do significado de uma determinada pessoa humana.

Observa-se, que o aparecimento do conceito de pessoa representa a convergência entre o pensamento grego e o pensamento cristão⁹⁷, em que se operou uma profunda transformação semântica do termo *prosopon*. Como observa Henrique C. de Lima VAZ, em vez de máscara, passou a significar “a totalidade do sujeito na sua mais radical originalidade ou na própria raiz do seu ser que é, como tal, incomunicável e irrepresentável⁹⁸”.

Toda pessoa humana traz consigo a dignidade, independente de sua

Práticas. **Direitos Fundamentais & Justiça**, p. 81.

⁹⁵ BRAGATO, Fernanda Frizzo. A Definição de Pessoa e de Dignidade Humana e suas Implicações Práticas. **Direitos Fundamentais & Justiça**, p. 82.

⁹⁶ AQUINO, Tomás de. **Summa theologica**. I, q. 29, A. 4. Disponível em: <<http://www.newadvent.org/summa/1029.htm>> Acesso em 12.6.2014.

⁹⁷ “Tomás de Aquino é considerado o maior filósofo da escolástica, seu pensamento, ao contrário de Santo Agostinho, possui influência marcante das concepções de Aristóteles. Utilizando-se das concepções do estagirita, ou como ele próprio chamava, do filósofo, Tomás realiza uma profunda fundamentação racional da fé cristã. Nesse sentido, para o pensador a Teologia não substitui a Filosofia. Para o pensamento tomista a Teologia dá acesso às verdades necessárias à salvação, essa é sua finalidade, enquanto que a Filosofia investiga as coisas como objetos independentes de pesquisa, diferindo nisso seus métodos de análise”. (SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**; p. 151).

⁹⁸ VAZ, Henrique C. de Lima. **Antropologia Filosófica I**. 7. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004. p. 64.

situação social, pelo simples fato de existir, cabendo a Emmanuel Kant a atribuição de que “o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo”⁹⁹.

Segundo Emmanuel KANT¹⁰⁰

[...] no reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade.

E é justamente pelo fato do homem existir e coexistir em sociedade que a dignidade pode aumentar ou diminuir, devendo-se acrescer um limite social à garantia desta, isto é, haverá dignidade ilimitada, desde que não se viole outra ou a de outrem. Aqui vale lembrar que nem à própria dignidade é permitida a violação, cabendo ao Estado o dever de preservar quaisquer situações que coloquem em risco a dignidade humana¹⁰¹.

1.2.2 Conceito

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o núcleo essencial dos direitos fundamentais e a premissa fundamental do Estado Democrático de Direito, dessumindo-se como a fonte ética que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais.

Não tem apenas a função de estabelecer direitos e deveres que assegurem uma vida saudável e justa. Muito mais do que isso, tem o dever de proporcionar situações em que o ser humano se desenvolva em um meio capaz de promover a

⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012; p. 37.

¹⁰⁰ KANT, Emmanuel. **Doutrina do Direito**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993, p. 18.

¹⁰¹ SPLICIDO, Cristiane. A validade do princípio da dignidade da pessoa humana e o pós-positivismo. **Direito e Práxis**, vol. 04, n. 01, 2012, p. 04.

sua integração e a evolução de sua dignidade.

Flávia PIOVESAN¹⁰² explica que:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora 'as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro'.

A categoria Dignidade da Pessoa Humana é assim definida por Ingo Wolfgang SARLET¹⁰³:

[...] temos por dignidade da pessoa humana 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 asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência de acordo com a justiça social como finalidade última da ordem política-jurídica instituída.

O comprometimento do ordenamento jurídico com sua preservação e efetivação é de tal sorte salutar, que deve efetivar a diminuição de desigualdades, reduzir conflitos, superar misérias em todos os seus níveis de manifestação, conduzindo à pacificação do convívio social em forma de integração do humano em suas diferentes potencialidades.

¹⁰² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 54.

¹⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 60.

Para tanto, o ordenamento jurídico exerce sua função interpretativa, integrativa e aplicadora do direito utilizando-se dos Princípios Gerais de/do Direito¹⁰⁴.

Importante observar, alerta Ingo Wolfgang SARLET¹⁰⁵ que qualificar a Dignidade Humana como Princípio Fundamental, determina a certeza de que a CRFB expressa “norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de *status* constitucional formal e material” e como tal, inequivocadamente carregado de eficácia, alcançando, portanto, a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Significa dizer que a dignidade do ser humano é valor que conforma todo o procedimento da Política Jurídica, desde o texto da norma até sua produção/aplicação pelo intérprete.

A Dignidade da Pessoa Humana encontra-se a embasar o Estado Democrático de Direito, como sendo a representação dos valores éticos e políticos da Sociedade¹⁰⁶, valores estes que, por sua posição privilegiada dentro dos direitos fundamentais, devem ser garantidos e resguardados pelo ordenamento jurídico, em qualquer situação de conflito que se apresente.

1.2.3 Direitos de Personalidade

Os direitos da personalidade ou personalíssimos existem no ser humano em si, como ser dotado de personalidade física e moral¹⁰⁷. Adriano de CUPIS¹⁰⁸ ao

¹⁰⁴ Para aprofundar o estudo a respeito dos Princípios Gerais de Direito e Princípios Gerais do Direito – ver GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 45 e 139-142.

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 84-85.

¹⁰⁶ Conforme sugestão constante em Cesar Luiz PASOLD, grafa-se o vocábulo Sociedade em letra maiúscula, por se tratar de subcategoria da categoria Estado. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 169, nota de rodapé n. 162.

¹⁰⁷ “O direito da personalidade, nos dizeres de Fernanda Ferrarini CECCONELLO estendem-se às pessoas jurídicas que ‘têm atributos intrínsecos à sua essencialidade, como os direitos ao nome, à marca, aos símbolos, à honra, os quais também devem ser respeitados e coibida a sua violação’. Uma divulgação de suspeitas infundadas poderá denegrir a imagem da empresa, seu nome, sua idoneidade, seu crédito, seu prestígio e conseqüentemente, retraindo seu comércio, fazendo-a perder clientes aos concorrentes. Às vezes, faz-se confusões sobre os entes privados que compõem a pessoa jurídica, identificando fatos da vida particular dos sócios e funcionários como sendo do ente coletivo. Mas a pessoa jurídica não tem sentimentos, não sofre violações, tal qual as pessoas físicas. Por aplicação analógica e interpretação extensiva, passou-se a preservar a imagem, a

conceituar direitos personalíssimos verbera que:

São aqueles direitos subjectivos cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo [...] sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjectivos perderiam todo o interesse para o indivíduo - o que vale dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal.

O conceito de personalidade é polissêmico, comportando significações das mais variadas, de acordo com a ciência estudada. Marcola ABBAGNANO¹⁰⁹ destaca que a personalidade “é a condição ou a maneira de ser da pessoa, a organização que a pessoa imprime à multiplicidade de relações que a constituem”, ou ainda, mais especificamente, “a organização mais ou menos estável e duradoura do carácter, do temperamento, do intelecto e do físico de uma pessoa”, sendo que tal organização é que determina sua adaptação ao ambiente em que vive. Explica o autor que:

O carácter denota o sistema de comportamento conativo [vontade]; o temperamento denota o seu sistema de comportamento afetivo [emoção]; o intelecto, o seu sistema de comportamento cognitivo [inteligência]; o físico, o seu sistema de configuração corpórea e de dotação neuroendócrina, sendo todos estes elementos mais ou menos estáveis e duradouros.

Já Giselle Câmara GROENINGA¹¹⁰, destaca que, “[...] o termo personalidade tem um sentido dinâmico, do desenvolvimento do ser e do vir a ser, e da forma como o indivíduo se mostra e é percebido pelos outros”.

honra, o nome, a privacidade da pessoa jurídica, fazendo nascer o direito ao sigilo profissional, ao sigilo de correspondências, das comunicações telefônicas e telegráficas. A Constituição Federal, art 5º, XII e o Código Penal, arts. 151 ao 154, também ampararam esses direitos. Então, a discussão sobre a possibilidade de se atribuir direitos das pessoas aos entes coletivos ficou superada, especialmente frente ao art. 52 do Novo Código Civil: ‘Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade’. (CECCONELLO, Fernanda Ferrarini. Direitos da personalidade: novo código civil, arts 11 a 21. **Revista Juris Síntese**. nº 40, mar-abr 2003).

¹⁰⁸ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Trad. por Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 17.

¹⁰⁹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.758.

¹¹⁰ GROENINGA, Giselle Câmara. Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. 2. ed. São Paulo: Millennium, 2007, p. 109.

O direito de preservar a vida física e moral consubstancia-se em um direito pré-determinado, em uma condição sem a qual não se podem exercitar os demais direitos. Ao ordenamento jurídico só cabe proclamá-los e reconhecê-los, sem limitá-los. São direitos próprios da pessoa em si, ou originários, existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento. Referem-se às suas projeções para o mundo exterior, a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade¹¹¹.

Nesse sentido, pondera Jorge MIRANDA¹¹² que:

Os direitos da personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem que tem pelo simples fato de nascer e viver; são aspectos imediatos da exigência de integração do homem; são condições essenciais ao ser e devir; revelam o conteúdo necessário da personalidade; são emanções da personalidade humana; são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade; têm por objeto, não algo exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa ou bens da personalidade física, moral e jurídica ou manifestações da personalidade humana.

Limongi FRANÇA¹¹³ classifica os direitos de personalidade em direito à integridade física [à vida, ao próprio corpo], direito à integridade intelectual [à liberdade de pensamento, direito pessoal de autor] e direito à integridade moral [à liberdade civil, política e religiosa; à honra; ao recato, à identidade pessoal, familiar e social]. Tais direitos não devem ser compreendidos como determinante de direitos "estanques", senão, pelo contrário, como participantes "de mais de um grupo, como o direito à imagem, que nos parece tanto de natureza moral como física".

Todos os aspectos da vida humana, em seus mais diversos desdobramentos, são abrangidos pelos direitos de personalidade, desde o direito ao planejamento familiar, à filiação heteróloga e o direito ao gene e ao óvulo; do direito de trabalhar e de ser respeitado em seu trabalho; do direito de liberdade de

¹¹¹BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p.10.

¹¹²MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, t. IV, 1998. p. 58-59

¹¹³FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 1029-1030.

expressão, ao transexualismo, à cirurgia plástica estética e corretiva; do direito à vida e de doar seus órgãos; situações exemplificativas que demonstram a grande abstração e atualidade do tema em todo o planeta.

Casos difíceis levados a efeito demonstram soluções surpreendentes, no intuito de preservar a dignidade da pessoa humana, e devem servir de paradigma para futuros desenvolvimentos teóricos e práticos, eis que, segundo René DAVID¹¹⁴, a lei pode assumir um “caráter nacional”, mas, em contrapartida,

[...] o direito jamais se identifica efetivamente com a lei. A ciência do direito tem, pela sua própria natureza de ciência, um caráter transnacional. O que é editado, escrito, julgado em outro país, com a mesma estrutura e a mesma tradição do nosso, não é indiferente ao modo como o direito do nosso próprio país será explicado, interpretado e por vezes renovado, mesmo sem qualquer intervenção do legislador.

Como a afirmar o caráter transnacional do Direito, nosso ordenamento jurídico reconhece a primazia dos direitos da personalidade e eleva, em 1988, com a promulgação da CFRB, a dignidade humana como princípio constitucional estruturante do Estado Democrático de Direito, sendo o trabalho destacado como um valor social, tópico a seguir elucidado.

1.3 O VALOR SOCIAL DO TRABALHO

Até o advento da Consolidação das Leis do Trabalho¹¹⁵ - CLT, no ano de 1943, a relação contratual de trabalho no Brasil era regulamentada pelo Código Civil [CCB] de 1916, que usava a terminologia “locação de serviços”, conforme se verificava da Seção II, artigos 1.216 a 1.236. Apesar da CLT, a expressão foi mantida como sinônimo de contrato de trabalho. Tal expressão não mais se coaduna com a realidade atual, pois a CRFB elevou, como assim fez com a Dignidade Humana, o

¹¹⁴DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986, p. 6.

¹¹⁵ A abreviação CLT será usada ao longo do trabalho para designar a Consolidação das Leis do Trabalho.

Valor Social do Trabalho à categoria de Princípio Constitucional Estruturante¹¹⁶; anuncia que a ordem econômica deve fundamentar-se na valorização do trabalho humano¹¹⁷; elenca o trabalho como Direito Fundamental Social¹¹⁸; e, ainda expressa o trabalho como o primado da ordem social¹¹⁹.

Pondera Wagner BALERA¹²⁰ que:

[...] deveras, só se pode cogitar de uma sociedade livre quando mediante políticas sociais e econômicas, as forças vivas do País, perseguem, a todo custo o ideal do pleno emprego. [...] O trabalho, sobre ser um valor social fundamental na República [art. 1º, IV] possui uma categoria superior aos demais valores que a Ordem Social salvaguarda [art. 193]. Essa primazia não significa outra coisa [...] que aquela mesma ideia tão bem expressa pelo magistério social cristão [...] pelo Romano Pontífice. De feito, na Carta Encíclica *laborem Exercens*, o Papa João Paulo II sublinha: 'o trabalho humano é uma chave, provavelmente a chave essencial de toda a questão social normal'.

A CRFB determina que o fundamento da ordem econômica encontra-se na “valorização do trabalho e na iniciativa privada¹²¹”, esclarecendo Luís Afonso da SILVA¹²² que, “[...] embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”,

¹¹⁶ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 maio 2012.

¹¹⁷ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”. BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**.

¹¹⁸ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**.

¹¹⁹ “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**.

¹²⁰ BALERA, Wagner. O Valor Social do Trabalho. In: **Revista LTr**, nº 10, de outubro de 1994, p. 1167.

¹²¹ Artigo 170 – ver nota de rodapé 22.

¹²² SILVA, Luís Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.764.

sendo que esta prioridade se dá no sentido de servir de norte à intervenção Estatal na economia, que não poderá priorizar o capital em detrimento do humano.

A economia é o cenário central onde fecundam as relações jurídicas que dão vida ao Direito do Trabalho e à Ciência Jurídica. Por esta razão, o Estado, ao regulamentar a ordem econômica, estabelece os limites de sua atuação/intervenção¹²³, no intuito de preservar os preceitos mínimos de proteção ao trabalho. Conquanto o valor social do trabalho tenha prevalência, a afirmação da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica tem importantes consequências jurídicas, pois nelas se incluem a possibilidade da flexibilização.

Nesse aspecto, aponta Rafael da Silva MARQUES¹²⁴ que:

[...] a valorização do trabalho humano não apenas importa em criar medidas de proteção ao trabalhador, como ocorreu no caso do Estado de Bem-Estar Social, mas sim admitir o trabalho e o trabalhador como principal agente de transformação da economia e meio de inserção social. Com isso o capital deixa de ser o centro dos debates econômicos, devendo-se voltar para o aspecto, quem sabe subjetivo, da força produtiva humana. [...] A livre iniciativa, bem compreendida, além de reunir os alicerces e fundamentos da ordem econômica, também deita raízes nos direitos fundamentais. É daí que surge a observação de que as leis restritivas da livre iniciativa, vale dizer, aquelas que asseguram o acesso de todos ao livre exercício de profissão ou ofício, devem observar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, funcionando como uma espécie de limite negativo ao legislador, fazendo valer o princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, da Carta de 1988 [...]

A eficácia dos direitos fundamentais justifica o protecionismo estatal ao valor social do trabalho. O Estado deve garantir uma existência digna ao trabalhador e impedir que seja avaliado somente em seu aspecto econômico, como um elemento a mais no processo produtivo, e não como um valor a ser preservado na

¹²³ Com relação ao vocábulo atuação e intervenção, ver GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988**. 15 ed. São Paulo: Malheiros. 2012, p. 90-91.

¹²⁴ MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho, na ordem econômica, na Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: LTr, 2007, p. 115-116.

sociedade¹²⁵.

O Princípio Constitucional da Valorização do Trabalho emerge como uma forma de proteção humanística ao trabalhador, no intuito de preservar sua dignidade contra a exploração da atividade econômica, pois, conforme observa Rodrigo DEON¹²⁶: “[...] a globalização da economia, por meio de seus instrumentos, como a revolução tecnológica, inferiorizou o homem à condição de mero instrumento de trabalho, substituindo-o pela máquina e priorizando o capital sobre o valor da dignidade humana”.

A incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho implica a necessidade de se proteger o trabalhador contra qualquer ato atentatório à sua dignidade, de lhe garantir condições de labor saudáveis e dignas, e também de propiciar e promover a inclusão social. Independentemente de qualquer política pública, há necessidade de tutelar e, mais do que isto, dar efetividade ao direito de dignidade do trabalhador por meio da teoria dos princípios, como iniciativa do Poder Judiciário e dos juristas em geral. Com este objetivo, a postura crítica do intérprete e a utilização do princípio da proporcionalidade, com suas três parciais [adequação, necessidade, ponderação], são de suma importância¹²⁷.

A concepção do trabalho como direito humano se alicerça no reconhecimento do trabalhador como sujeito partícipe da relação de emprego, como pessoa dotada de personalidade, que merece especial proteção do Estado e que não pode funcionar apenas como mecanismo ou engrenagem do modo de produção capitalista.

É dizer que o trabalhador e os direitos que a ele são garantidos não consubstanciam apenas o fenômeno ou conceito de mão de obra, de insumo capitalista ou mesmo de custos de transação. A pessoa humana está no centro do

¹²⁵ GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 44-45.

¹²⁶ DEON, Rodrigo. Os impactos sociais diante do ressurgimento das idéias liberais, e a dignidade da pessoa humana, como limite à flexibilização do Direito do Trabalho. **DireitoNet**, São Paulo, 04 fev. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/14/52/1452/>>.

¹²⁷ ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008. p. 96 e 113.

ordenamento jurídico brasileiro, nas suas várias facetas, entre elas, a do trabalhador, que precisa contar com a tutela jurídica e mecanismos de afirmação da sua dignidade enquanto sujeito que oferece sua força de trabalho em troca de remuneração.

Nessa ordem de ideias, o trabalho deve ser algo constante na vida das pessoas, porque, sendo assim, beneficiam-se não apenas os trabalhadores e suas famílias, mas toda a sociedade. A efetivação do direito ao trabalho é motor para a concretização da dignidade humana e serve de ferramenta para o pleno desenvolvimento da personalidade do indivíduo e para a concretização de seus desejos e expectativas.

Desta feita, não se pode realizar leitura apartada dos artigos do texto constitucional que confirmam o valor dado ao trabalho, visto complementarem-se de forma a priorizar, em qualquer caso a Dignidade da Pessoa Humana¹²⁸, razão pela qual o capítulo seguinte tem por finalidade explicitar os Princípios Fundamentais do Direito do Trabalho.

¹²⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988**, p. 198.

CAPÍTULO 02

OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DO TRABALHO

Este capítulo tem por objetivo específico o estudo dos Princípios que fundamentam o Direito do Trabalho, no intuito de demonstrar que o valor social do trabalho encontra-se adstrito à promoção da Dignidade da Pessoa Humana, mais ainda quando tais Princípios se referem ao trabalhador como objetivo de todo o arcabouço protetivo do ramo específico do Direito do Trabalho.

2.1 O FENÔMENO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

Com o término da Segunda Guerra Mundial na Europa e o advento do processo de redemocratização do Brasil, uma série de transformações na forma de organização política e jurídica estatal marcam o advento do Estado Constitucional de Direito e a ascensão dos pilares fundamentais do constitucionalismo contemporâneo.

Como marco normativo, tem-se a promulgação da Lei Fundamental de Bonn na Alemanha e a Constituição da Itália, e, a posteriori, das cartas fundamentais de Portugal e Espanha. Alcança o fenômeno para além do velho continente, encontrando no Brasil, com o fim da ditadura militar e a edição da Constituição da República, o ambiente propício para a garantia da estabilidade institucional e da aplicabilidade das normas constitucionais¹²⁹.

O Direito, a partir da segunda metade do Século XX, não mais se sustentava no positivismo jurídico, pois a aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da Ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e à causa da humanidade. O discurso científico dos operadores jurídicos remodela o objeto da Ciência Jurídica, não com o ímpeto da desconstrução, mas

¹²⁹ CARBONELL, Miguel. Nuevos tiempos para el constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 9.

como uma superação do conhecimento convencional. Inicia-se uma nova trajetória, tendo como base a inserção dos valores justiça e legitimidade ao texto da lei¹³⁰.

Nesse norte, observa Boaventura de Souza SANTOS¹³¹ que:

A primeira observação, que não é tão trivial quanto parece, é que a identificação dos limites, das insuficiências estruturais do paradigma científico moderno, é o resultado do grande avanço no conhecimento que ele propiciou. O aprofundamento do conhecimento permitiu ver a fragilidade dos pilares em que se funda.

Constatadas tais fragilidades, a crise se instaura em todos os setores do conhecimento¹³², sendo necessária uma revisão epistemológica sobre o conhecimento científico. Na seara do Direito, verificou-se que a Constituição¹³³ já não significava apenas o conjunto de normas de organização do Estado, com a intenção de disciplinar o poder político e garantir os direitos individuais, no intuito de enfatizar o plano jurídico em proeminência sobre o político. Com isso, impõe-se a necessidade de agregar novos sentidos e conhecimentos à Constituição¹³⁴.

No plano filosófico, as reflexões se dirigem aos fins do Direito, que se imaginava, deveria corresponder às finalidades e à razão de existir do próprio Estado. Com vistas a sobrepujar a unilateralidade de qualquer das concepções, fala-se na busca pela Constituição total, “[...] que a considere no seu aspecto normativo,

¹³⁰ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro - Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo. **Revista Diálogo Jurídico**. Centro de Atualização Jurídica: Salvador, BA. vol. I. n.º. 6, set. 2001.

¹³¹ SANTOS, Boaventura de Souza. **A Crítica da Razão Indolente – contra o desperdício da experiência**, v. I, 2 ed., São paulo: Cortez, 2000, p. 68.

¹³² “[...] Refletindo acerca do conteúdo do modelo de ciência moderna, na esteira de pensamento de Boaventura, pode-se perceber que a concepção de conhecimento moderno é do tipo mínimo, já que se fecha para outros tipos de saberes, constituindo-se, lembrando Weber, num saber desencantado que avilta a natureza. Fundado no rigor matemático que é um modelo que quantifica, e ao quantificar, desqualifica. Um rigor que busca objetivar, e ao objetivar caricatura”. (LIXA, Ivone Morcilo. **Hermenêutica & Direito. Uma possibilidade crítica**. 3 tir., Curitiba: Juruá, 2003; p. 142.

¹³³ “Precursor do conceito sociológico de Constituição foi Ferdinand LASSALLE, que revela não mais ser a Constituição apenas ‘uma folha de papel’ e sim a soma dos fatores reais de poder que emanam da população, eis que todo o agrupamento humano tem uma Constituição”. (LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Tradução de Walter Stönnner. 3. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995. Título original: Über die Verfassung).

¹³⁴ “Observa Paulo BONAVIDES, que foi Carl Schmitt que, cunhou o conceito político de Constituição, para quem a esfera política se sobrepõe ao domínio normativo jurídico”. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006; p. 104).

não como norma pura, mas como norma em conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico¹³⁵”.

A unidade de sentido do sistema constitucional passa a exigir uma perspectiva integradora: da Constituição normativa e da Constituição viva, real, segundo Paulo BONAVIDES¹³⁶; e que leve em conta a conexão do nível normativo com a própria realidade constitucional, enquanto experiência vivida e concreta da comunidade, escreve Tercio Sampaio FERRAZ JÚNIOR¹³⁷.

Assim, a Constituição não pode conter apenas o sentido ou papel de assegurar as liberdades de mercado, a igualdade formal, numa desnecessária compreensão de seu sentido ético e político, mas sim, como ensina Joaquim José Gomes CANOTILHO¹³⁸ deve ser compreendida como “ordem jurídica fundamental, material e aberta de uma comunidade”, especialmente no Estado Democrático, onde sua “força normativa” depende de sua aptidão para admitir propostas variadas de concretização.

Para o autor citado, a abertura do sistema constitucional caracteriza-se pela existência de duas categorias normativas constitucionais, os princípios e as regras¹³⁹. Com efeito, a menção aos princípios como fundamento das regras não significa que os princípios tenham a simples função de peças estruturantes exigidas por qualquer sistema, em abstrato.

Ao contrário, iluminam-se e materializam-se os Princípios em face da sua superioridade qualitativa, axiológica, diante das regras, e também de sua multifuncionalidade no sistema. Entre as funções dos princípios constitucionais destaca-se, precisamente, a integrativa. São eles que permitem a “oxigenação do sistema” ou lhe permitem “respirar, legitimar, enraizar e caminhar”, esclarecendo

¹³⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 41.

¹³⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**; p. 98.

¹³⁷ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Interpretação e estudos da constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990. p. 60.

¹³⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999; p. 89.

¹³⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**; p. 171.

Joaquim José Gomes CANOTILHO¹⁴⁰ que:

A respiração obtém-se através da ‘textura aberta’ dos princípios; a legitimidade entrevê-se na ideia de os princípios consagrarem valores [liberdade, democracia, dignidade], fundamentadores da ordem jurídica; o enraizamento perscrute-se na referência sociológica dos princípios a valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos processuais e procedimentos adequados, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática [política, administrativa, judicial] das mensagens normativas da Constituição.

A Constituição passa a ser, assim, não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenómeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. A constitucionalização do direito infraconstitucional não identifica apenas a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional¹⁴¹.

A Constitucionalização do Direito é fenómeno evidenciado pelo neoconstitucionalismo, movimento político e jurídico ocorrido nos países com sistemas jurídicos constitucionais, uns mais tarde outros mais cedo¹⁴².

Identifica Luís Roberto BARROSO¹⁴³ três etapas do

¹⁴⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**; p. 176.

¹⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro - Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo. **Revista Diálogo Jurídico**. Centro de Atualização Jurídica: Salvador, BA. vol. I. n.º 6, set. 2001.

¹⁴² Anota Ingo Wolfgang SARLET que “na Alemanha e nos demais estados europeus e mesmo no âmbito do Direito Internacional, o assunto vem sendo discutido há pelo menos meio século. No Brasil o fenómeno é mais recente, eis que o país encontrava-se sob a ditadura militar por 20 anos, irrompendo em 1988 com a promulgação da nova Constituição Federal”. (SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang [org]. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010, p. 14).

¹⁴³ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito [o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil]. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**; p.09.

neoconstitucionalismo¹⁴⁴, responsáveis pelo fenômeno da Constitucionalização do Direito:

[i] como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; [ii] como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e [iii] como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Para o citado autor¹⁴⁵ a Constitucionalização do Direito é conceituada como um fenômeno de expansão das normas constitucionais, cujo conteúdo axiológico se irradia, com força normativa, sobre todo o sistema jurídico, pois os princípios constitucionais passam a condicionar a validade e o sentido de todo o ordenamento jurídico.

No quadro das relações trabalhistas, assiste-se o fenômeno da Constitucionalização do Direito do Trabalho, significando dizer que o Direito do Trabalho deve ser interpretado à luz do Direito Constitucional. A atividade hermenêutica deve ser efetivada com base na Constituição em todos os ramos do Direito, especialmente no Direito do Trabalho, tendo em vista que os direitos sociais dos trabalhadores compõem o catálogo dos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional.

Nesse contexto, as soluções jurídicas apontadas para os diversos problemas que surgem nos contratos de trabalho e emprego devem estar em

¹⁴⁴ “O termo ‘pós-positivismo’ foi difundido no Brasil a partir da leitura de Albert Calsamiglia sendo atualmente corrente entre nós. Já ‘neoconstitucionalismo’ é termo oriundo da Espanha e Itália e muito presente na literatura nacional é muito influenciada por Miguel Carbonell. Erroneamente os termos pós-positivismo e neoconstitucionalismo no Brasil são considerados como sinônimos, porém trata-se de significados distintos, pois o neoconstitucionalismo reúne a proposta antipositivista enquanto que o pós-positivismo abarca apenas as teorias tais como de Alexy e Dworkin [conforme nos ensina Barroso trata-se de designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais...]”. (LEITE, Gisele. Neopositivismo, neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo: o que há realmente de novo no Direito? **Juris Síntese**, n. 107, mai/jun de 2014).

¹⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito [o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil]. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**; p.16.

compasso com a efetividade dos direitos fundamentais consagrados na Carta Constitucional, que, no dizer de Pietro PERLINGIERI, representa elemento de unidade da ordem jurídica¹⁴⁶, ensejando a consolidação do fenômeno da Constitucionalização do Direito do Trabalho, que consiste em determinar que todas as leis trabalhistas devam ser lidas e apreendidas sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.

Para tanto, cabe fazer referência à consagrada teoria alemã da *Drittwirkung der Grundrecht*¹⁴⁷, que prega a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, por meio da qual essas garantias essenciais consagradas no Texto Constitucional, além de servirem para regular as relações entre o Estado e os particulares, também servem de orientação para as relações firmadas entre os particulares.

Como enfatiza Vasco Manuel Pereira da SILVA¹⁴⁸, trata-se da eficácia horizontal ou externa dos direitos fundamentais, a qual se manifesta de três formas: a) quando a norma infraconstitucional concretiza os direitos fundamentais; b) quando a norma infraconstitucional estabelece cláusulas gerais e conceitos indeterminados, que deverão ter o seu conteúdo preenchido pela aplicação dos paradigmas constitucionalmente estabelecidos; e c) quando a Constituição regula a matéria, mas não há norma inferior concretizadora, sequer por meio de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, caso em que deverá haver a aplicação direta das regras constitucionais às relações interprivadas.

A Constitucionalização do Direito modificou o paradigma de toda a ordem jurídica brasileira, eis que todas as normas, sejam elas de natureza pública ou privada, devem ser interpretadas tendo como base as normas constitucionais. Por isso que se fala na superação da clássica dicotomia público-privado, vez que todo o

¹⁴⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Renovar, 1997, p.06.

¹⁴⁷ “Conhecida também como ‘efeito irradiante dos direitos, liberdades e garantias na ordem jurídica privada’ ou ‘efeito horizontal dos direitos fundamentais’ (CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. O Provedor de Justiça e o efeito horizontal dos direitos, liberdades e garantias. Palestra proferida na sessão comemorativa dos 20 anos do Provedor de Justiça. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes/sessao/gcanotilho.htm>>. Acesso em: 17 de junho de 2013.

¹⁴⁸ SILVA, Vasco Manuel Pereira da. Vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias. **Revista de Direito Público**, v.82,p.41, abr/jun 1987.

norte do ordenamento pátrio detém como bússola a Constituição.

2.1.1 Princípios e Regras

Ressalta-se a intensa discussão¹⁴⁹ quanto à definição se os Princípios são ou não normas jurídicas, eis que para alguns os princípios não passam de enunciados de alta carga valorativa com a mera função de orientar os operadores de direito, sem a competente coercitividade inerentes às normas jurídicas.

Para fins do presente estudo, consideram-se os Princípios normas jurídicas, tendo como base José Joaquim Gomes CANOTILHO¹⁵⁰ que é preciso quando diz que os Princípios são normas jurídicas por possuírem essencialidade, definindo a Constituição como sendo “um sistema aberto de regras e princípios”.

A distinção entre regras e princípios está calcada na certeza de que os princípios são normas que emitem juízo de valor, ao passo que as regras são normas que possuem um conteúdo prático e efetivo maior, conferindo comandos relacionados com descrições de conduta. Por isso, não existe hierarquia entre as referidas normas, mas sim distinção de ordem qualitativa, dado que os comandos normativos que as duas espécies apresentam são diversos e não estão diretamente relacionados com um plano horizontal de inteligência.

Nesse aspecto, Robert ALEX^Y¹⁵¹, no desenvolvimento de sua Teoria dos Direitos Fundamentais, apresenta a distinção entre Princípios e regras, conforme segue:

¹⁴⁹ Para elucidar a questão, ver: GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3ed. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 155 a 199. DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Título original: Law's empire. ALEX^Y, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: Theorie der Grundrechte. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

¹⁵⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 1137.

¹⁵¹ ALEX^Y, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 90-91.

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção de grau. Toda a norma é ou uma regra ou um princípio.

Para Robert ALEXY¹⁵² quando dois Princípios estão em colisão, um dos Princípios tem que ceder diante do outro. Mas isto não significa declarar inválido o Princípio desprezado, nem que seja necessário introduzir-se no Princípio desprezado uma cláusula de exceção. O que ocorre é que, sob certas circunstâncias, um dos Princípios precede ao outro. Sob outras circunstâncias a questão da precedência pode ser solucionada de forma inversa. É isto que se quer dizer quando se afirma que nos casos concretos os Princípios têm pesos diferentes e que prevalece o Princípio com maior peso.

O que se constata, no caso de conflito entre regras jurídicas, que se parte para uma solução definitiva, onde se tem vazão a expressão “tudo ou nada”, enquanto que, na existência de uma colisão de Princípios, desenvolver-se-á a noção de balanceamento entre tais comandos para fins de valoração da solução mais adequada ao caso, o que é denominado de sopesamento.

Nesse sentido, Luís Roberto BARROSO¹⁵³ observa que:

¹⁵² ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 89.

¹⁵³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009; p. 207-

É, todavia, no modo de aplicação que reside a principal distinção entre regra e princípio. Regras se aplicam na modalidade tudo ou nada: ocorrendo o fato descrito em seu relato ela deverá incidir, produzindo o efeito previsto. Exemplos: implementada a idade de 70 anos, o servidor público passa a inatividade; adquirido o bem imóvel, o imposto de transmissão é devido. Se não for aplicada à sua hipótese de incidência, a norma estará sendo violada. Não há maior margem para elaboração teórica ou valoração por parte do intérprete, ao qual caberá aplicar a regra mediante subsunção: enquadra-se o fato na norma e deduz-se uma conclusão objetiva. Por isso se diz que as regras são mandados ou comandos definitivos: uma regra somente deixará de ser aplicada se outra regra a excepcionar ou se for inválida. Como consequência, os direitos nela fundados também serão definitivos.

Prossegue o acima citado Autor a explicitar que, diferentemente das regras, os Princípios indicam uma direção, um valor, eis que em uma ordem jurídica pluralista, a Constituição abriga Princípios que apontam em direções diversas, gerando tensões e eventuais colisões entre eles. Cita como exemplos a livre iniciativa, que, por vezes, se choca com a proteção do consumidor; ainda, o desenvolvimento nacional, que nem sempre se harmoniza com a preservação do meio ambiente. Continua o autor que todos esses princípios têm o mesmo valor jurídico, o mesmo *status* hierárquico, a prevalência de um sobre outro não pode ser determinada em abstrato e sim, somente à luz dos elementos do caso concreto. Com isso, ao contrário das regras, os princípios não são aplicados na modalidade tudo ou nada, mas de acordo com a dimensão de peso que assumem na situação específica.

A supremacia das normas constitucionais decorre da própria formatação de ordenamento positivo enquanto sistema jurídico, representado pelo conjunto de normas jurídicas válidas que se apresentam perante o Direito de forma hierarquizada, em que a validade de cada uma é haurida da validade daquelas que lhe são superiores, razão pela qual se passa a explicitar a normatividade dos Princípios Constitucionais.

2.1.2 A Normatividade dos Princípios Constitucionais

O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades.

Qualquer disciplina jurídica, para ser considerada autônoma, necessita de um conjunto de Princípios e normas específicas que a fundamentem. Os Princípios conferem ao ordenamento jurídico estrutura e coesão, pois constituem o alicerce básico e fundamental para se determinar o sentido e o alcance das expressões do direito.

Conforme ensina Norberto BOBBIO¹⁵⁴, os Princípios:

[...] são [...] normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras [...] Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso.

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo,

¹⁵⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*, p.158-159.

no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico¹⁵⁵.

Observa Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO¹⁵⁶, os sentidos atribuídos ao vocábulo Princípio, destacando que:

[...] os juristas empregam o termo ‘princípio’ em três sentidos de alcance diferente. Num primeiro, seriam ‘supernormas’, ou seja, normas (gerais ou generalíssimas) que exprimem valores e que por isso, são ponto de referência, modelo, para regras que as desdobram. No segundo, seriam *standards*, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas - ou seja, as disposições que preordenem o conteúdo da regra legal. No último, seriam generalizações, obtidas por indução a partir das normas vigentes sobre determinada ou determinadas matérias. Nos dois primeiros sentidos, pois, o termo tem uma conotação prescritiva; no derradeiro, a conotação é descritiva: trata-se de uma ‘abstração por indução’.

Não é de hoje que a delimitação do conceito de Princípio é objeto das mais acirradas discussões no campo constitucional. Antes de 1988 os Princípios eram tratados como meras regras programáticas e genéricas do ordenamento jurídico, posto que a ausência de positividade impedia o surgimento de sua vinculação normativa. A visão jusnaturalista do Direito agregava a tais ditames a denominação de princípios gerais do Direito, ou seja, regras abstratas gerais, estabelecidas pela “reta razão” e de conteúdo eminentemente ético-valorativo, cuja normatividade apresentava-se praticamente nula¹⁵⁷.

Os Princípios¹⁵⁸ passaram a fazer parte do ordenamento jurídico com a chegada do positivismo, porém com função meramente integratória. Foi a partir do século XX, que se superou “o modelo positivista que concebia o Direito como uma

¹⁵⁵ TOURINHO, Rita. **Discrecionalidade Administrativa: Ação de Improbidade & Controle Principiológico**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 53.

¹⁵⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em Homenagem ao prof. Amauri Mascaro do Nascimento**. São Paulo: Ltr, 1991, Vol. I, p. 73-74.

¹⁵⁷ SCHMIDT, Andrei Zenkner. Analogia e interpretação analógica: dogmas retóricos à luz dos direitos fundamentais. **Juris Síntese** nº 92, nov/dez de 2011.

¹⁵⁸ Uma questão que suscita debate no campo da hermenêutica reside na posição ocupada pelos Princípios no sistema jurídico, pois segundo o artigo quartoda Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os Princípios gerais de Direito”. As várias obras sobre o assunto inserem o dispositivo no âmbito das lacunas do Direito, o que pode levar à conclusão de que sua aplicabilidade seria acessória, supletiva ou residual, só incidindo quando não existisse norma positivada.

série de normas, para o fim de admitir que também os princípios, ao lado daquelas, exercem força normativa constitutiva do Direito¹⁵⁹.

Observa Nelson ROSENVALD¹⁶⁰, que:

Os princípios não são apenas a lei, mas o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência. Da positividade dos textos constitucionais alcançam a esfera decisória dos arestos, constituindo uma jurisprudência de valores que determina o constitucionalismo contemporâneo, a ponto de fundamentar uma nova hermenêutica dos tribunais.

Os Princípios Constitucionais são aqueles valores expressos ou implícitos, contidos na Constituição de um país, que representam os fundamentos de validade e legitimação de toda a ordem jurídica e se irradiam para todas as demais normas.

Luís Roberto BARROSO¹⁶¹ destaca que:

Os grandes princípios de um sistema jurídico são normalmente enunciados em algum texto de direito positivo. Não obstante, [...] esses bens sociais supremos existem fora e acima da letra expressa das normas legais, e nelas não se esgotam, até porque não têm caráter absoluto e estão em permanente mutação.

Ronald DWORKIN¹⁶² defende que as decisões judiciais, em especial nos casos difíceis, são e devem ser, de maneira característica, geradas por Princípios, assim explicitando:

[...] se um juiz tem o poder discricionário, então não existe nenhum direito legal (right) ou obrigação jurídica – nenhuma prerrogativa – que ele deva reconhecer. Contudo, uma vez que abandonemos tal doutrina e tratemos os princípios como direito, colocamos a possibilidade de que uma obrigação

¹⁵⁹ SCHMIDT, Andrei Zenkner. Analogia e interpretação analógica: dogmas retóricos à luz dos direitos fundamentais. **Juris Síntesen**º 92, nov/dez de 2011.

¹⁶⁰ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 45-46.

¹⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 149.

¹⁶² DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 71.

jurídica possa ser imposta por uma constelação de princípios.

Segundo Gustavo ZAGREBELSKY¹⁶³, a aspiração para os dias atuais é que exista não apenas um valor, mas muitos valores, coexistindo na convivência coletiva. O importante é que um direito, um Princípio, não exclua a possibilidade de reconhecimento de outros. Se um princípio ou valor se compreendesse como conceitos absolutos, seria impossível admitir outros junto a eles. No eventual choque de valores ou princípios, um não destrói para sempre o outro, mas num determinado caso concreto, um pode ser utilizado em detrimento de outro, sem que implique no desaparecimento deste.

Importante observar, conforme assinala Ruy Samuel ESPÍNDOLA¹⁶⁴ o cuidado com a conceituação de Princípios, pois:

[...] na Ciência Jurídica, tem-se usado o termo princípio ora para designar a formulação dogmática de conceitos estruturados por sobre o direito positivo, ora para designar determinado tipo de normas jurídicas e ora para estabelecer os postulados teóricos, as proposições jurídicas construídas independentemente de uma ordem jurídica concreta ou de institutos de direito ou normas legais vigentes. Essa polissemia não é benéfica neste campo do saber, em que a confusão de conceitos e ideias pode levar à frustração da práxis jurídica ou à sonegação, por uma prática inequívoca, de direitos ou de situações protegíveis pelo sistema jurídico posto.

A visão formalista do passado cede a uma visão substancial na análise do Direito. O conteúdo demonstra sua força. Os intérpretes mais arraigados à visão formalista estão se curvando perante a eficácia jurídica insofismável dos princípios. A fase do pós-positivismo inaugura uma nova concepção sobre a eficácia e importância dos princípios. A normatividade dos princípios traduz uma eficácia vinculativa e obrigatória sobre comportamentos públicos ou privados, bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas. Ultrapassa-se a linha divisória da ordem jusprivatista [os princípios estavam insertos nos Códigos] para a ordem

¹⁶³ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Ductil: ley, derechos, de justicia**. Tradução de Marina Gascón. 6. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p.16-17.

¹⁶⁴ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 55.

juspublicistica [inserção no texto Constitucional], razão pela qual se passa a descrever os Princípios Constitucionais inerentes ao trabalho.

2.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho emerge sob uma nova perspectiva constitucional, e deve ser interpretado à luz do Direito Constitucional. A interpretação/aplicação de suas normas deve pautar-se tendo em vista que os direitos sociais dos trabalhadores que compõem o catálogo dos direitos fundamentais consagrados no Texto Constitucional, dispostos no artigo 7º da CRFB¹⁶⁵.

No intuito de se determinar a proteção ao trabalho, tem-se que tais relacionamentos devem e precisam ser encarados pela ordem constituída como especiais, tendo em vista a desigualdade dos contratantes. Neste sentido, já advertia François RIGAUX¹⁶⁶ que:

A morte de um ser humano não tem a mesma realidade para o fisiologista, o médico, o teólogo, o moralista, ou o jurista. Segundo a teoria do direito, o fato só é apreendido e, portanto, é pertinente sob uma qualificação jurídica. Ora, estas são múltiplas, não somente em razão da pluralidade das organizações, mas também porque, no próprio interior de uma ordem jurídica, diversas qualificações partilham, ou disputam, entre si, a apreensão de uma situação de fato.

Para a interpretação de um fato jurídico o juiz deverá levar em consideração suas peculiaridades e circunstâncias concretas, pois os fatos não chegam a ele da exata forma que foram concebidos nem mesmo na importância conferida por outros setores do conhecimento. Por esta razão o juiz deverá analisar as minudências do caso concreto na intenção de dar aos fatos a qualificação jurídica adequada,

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 dez. 2013.

¹⁶⁶ RIGAUX, François. **A Lei dos Juizes**. Tradução de Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Título original: La Loi des Juges, p. 16-17.

observando sempre a normatividade dos Princípios Constitucionais, conforme abaixo se explicita.

2.2.1 Princípio da Proteção

O Estado não somente deve respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme mencionado no capítulo primeiro, mas também tem o dever de promover essa dignidade no âmbito do trabalho, protegendo o trabalhador contra qualquer ato atentatório, garantindo-lhe condições laborais saudáveis e dignas.

O Direito do Trabalho é, antes de tudo, um direito protetor dos trabalhadores, entendida a expressão no sentido mais amplo. Américo Plá RODRIGUES¹⁶⁷ observa o duplo fundamento desta proteção:

1) O sinal distintivo do trabalhador é sua dependência, sua subordinação às ordens do empregador. Essa dependência afeta a pessoa do trabalhador; 2) a dependência econômica, embora não necessária conceitualmente, apresenta-se na grande maioria dos casos, pois em geral somente coloca sua força de trabalho a serviço de outro quem se vê obrigado a isso para a obtenção de seus meios de vida. A primeira e mais importante tarefa do Direito do Trabalho foi procurar limitar os inconvenientes resultantes dessa dependência pessoal e econômica.

O trabalho como um produto implantado na cadeia de produção encontra-se atrelado à pessoa humana de seu prestador e essa é a noção lógica do Direito do Trabalho. Por isto, pode-se afirmar que a relação visada pelo Direito do Trabalho é imediata em relação ao trabalho, porém mediata em relação à pessoa. Quando um trabalhador se insere no processo produtivo, insere-se imediatamente a sua força de trabalho, mas também, mediatemente, a pessoa humana e sua dignidade, pois ambas as dimensões nunca podem ser separadas.

Enquanto em outros ramos do Direito a preocupação da comutatividade das relações se compraz, no Direito do Trabalho, desde sua origem, existe uma

¹⁶⁷ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3 ed. São Paulo: Ltr, 1993. Título original: Los principios del derecho del trabajo, p. 88.

tendência protetiva. Atenta José João ABRANTES¹⁶⁸ que:

O modo e as circunstâncias em que o Direito do Trabalho surgiu, bem como a realidade social diferenciada na qual assenta, marcam naturalmente as suas regras e princípios próprios. Foi a situação jurídica dos trabalhadores subordinados que levou à criação de técnicas próprias para lhe dar resposta, isto é, de instrumentos específicos de proteção - máxime a liberdade sindical, a negociação coletiva e a greve, cujo conjunto é, na verdade, condição necessária de todas as outras liberdades dos trabalhadores. A relação laboral é ainda hoje, tal como ontem, uma relação de poder-sujeição, em que a liberdade de uma das partes aparece susceptível de ser feita perigar pelo maior poder económico e social da outra. O trabalhador e o empregador são sujeitos de um contrato *sui generis*, um contrato que alicerça essa relação de poder-sujeição, daí derivando a necessidade de proteção da parte em relação à qual a sua liberdade e dignidade se podem encontrar em perigo face ao poder económico do outro contraente.

Hoje, a tutela dos direitos fundamentais no contrato de trabalho se justifica em virtude de imiscuir-se a personalidade do trabalhador no vínculo laboral, que decorre, segundo Maria do Rosário Palma RAMALHO¹⁶⁹, de três fatores:

[...] o grau de indeterminação da atividade laboral, não só na fase inicial do contrato, mas durante toda sua vigência; a inseparabilidade da atividade laboral em relação à pessoa do trabalhador, que torna a prestação de trabalho um bem jurídico singular e a componente organizacional do próprio contrato de trabalho.

O Direito do Trabalho tem por objeto a regulação do trabalho humano de qualquer natureza e repousa as suas bases na proteção e na promoção da dignidade da pessoa humana, nomeadamente o trabalhador, imbricando-se ao

¹⁶⁸ ABRANTES, José João. A autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição Laboral e o artigo 4º do Código do Trabalho. In: FERNANDES, António Monteiro [Coord.]. **Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 409-431.

¹⁶⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais da Pessoa. In **Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço**. Coimbra: Almedina, 2004, p.394.

Direito Constitucional. Conforme Américo Plá RODRIGUES¹⁷⁰, o critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho é a proteção ao trabalhador que, por ser hipossuficiente na relação que mantém com seu empregador, mereceu especial atenção do legislador. Esclarece o autor que o protecionismo, “ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Para justificar a ação protetiva do Estado no âmbito do contrato de trabalho, Ana Virgínia Moreira GOMES¹⁷¹ afirma que:

Apesar de não escrita, é na própria constituição que encontramos a base jurídica para a consideração do Princípio Protetor como direito constitucional dos trabalhadores. Sendo princípio fundamental do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, torna-se razoável que a sociedade exija um nível mínimo de cidadania pra todos, inclusive o trabalhador, justificando a ação protetora do Estado.

O Princípio da Proteção trata-se de critério fundamental a nortear o Direito do Trabalho, com escopo de contrapor uma desigualdade jurídica à desigualdade econômica que marca a relação de emprego, amparando o trabalhador, objetivando nivelar as desigualdades decorrentes do contrato de trabalho.

O princípio em apreço pode ser desdobrado em três regras diferentes, a saber: a) a regra da aplicação da norma mais favorável; b) a regra da condição mais benéfica, e c) o critério *in dubio pro operário*.

Para a regra da aplicação da norma mais favorável, em havendo duas ou mais normas vigentes, aplicáveis ao mesmo contrato de trabalho, utilizar-se-á a que for mais favorável ao trabalhador. Com fulcro nesta regra pode-se até haver uma inversão da hierarquia das normas jurídicas trabalhistas, possibilitando que a lei trabalhista seja vislumbrada como um rol mínimo de direitos, a ser ampliado por

¹⁷⁰ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: Ltr, 2000, p. 28-31.

¹⁷¹ GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho**, p. 41.

outras fontes de Direito do Trabalho. Tal princípio vem assegurado na CRFB¹⁷², conforme segue:

Art. 5º. 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: (...)

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Segundo Américo Plá RODRIGUEZ¹⁷³ trata-se do direito adquirido, afirmando que a regra condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, que deverá ser respeitada, na medida em que a nova norma aplicável é menos favorável ao trabalhador. Há que se dizer, ainda, que, para que a regra da condição mais benéfica seja respeitada, a norma deve ter um caráter permanente, já que, muitas vezes, as condições mais favoráveis são provisórias, decorrendo do desempenho interino de um cargo ou de algum acontecimento extraordinário, que tenha onerado o trabalhador.

Por fim, o critério do *in dubio pro operario* trata-se de garantia de que havendo várias interpretações para uma mesma norma, seja aplicada a que tiver sentido mais benéfico ao trabalhador. Entretanto, conforme Américo Plá RODRIGUEZ¹⁷⁴, a utilização desta regra fica condicionada à presença de duas condições: a existência de dúvida real quanto à possibilidade de uma norma ser interpretada de diversas maneiras; a inexistência de violação a disposição legal expressa, pois não é possível se levar a efeito uma interpretação diante do que é claro.

¹⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 dez. 2013.

¹⁷³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**; p. 37.

¹⁷⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. p.37.

2.2.2 Princípio da Primazia da Realidade

Pelo Princípio da Primazia da Realidade, compreende-se que as relações trabalhistas se definem pela situação de fato, e não pela situação jurídica, significando dizer que, mesmo existindo expressamente uma realidade escrita dando contornos jurídicos que excluam o vínculo de emprego, constatada a presença dos requisitos que caracterizem o vínculo empregatício, o contrato de trabalho será reconhecido.

Este Princípio despreza a ficção jurídica. Sabe-se que não raro, a prestação de trabalho subordinado encontra-se acobertada por um contrato comercial ou civil. Compete ao intérprete retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes dos já citados artigo 2º e 3º da CLT¹⁷⁵.

Nessa linha, estabelece Américo Plá RODRIGUES¹⁷⁶, esse Princípio significa que, “em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que surge de documentos e acordo, se deve dar preferência ao primeiro, isto é, ao que acontece no terreno dos fatos”.

2.2.3 Princípio da Irrenunciabilidade

Possui coligação com o Princípio da Primazia da realidade, eis que o empregado não pode renunciar a seus direitos fundamentais sociais de trabalhador, apesar de o direito de pretensão habitar a seara do direito subjetivo do empregado em impulsionar a demanda trabalhista.

No ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no artigo 9º da CLT¹⁷⁷, verifica-se a acolhida deste Princípio, ao determinar que:

Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o

¹⁷⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Ltr, 2006; p. 173-174.

¹⁷⁶ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**, p. 217.

¹⁷⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/43. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Promulgada em 1º maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm > Acesso em 20.4.2014.

objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Na mesma linha o artigo 468 do mesmo diploma legal, que só permite alteração das condições de trabalho com o consentimento do empregado e, ainda assim, desde que não lhe acarretem prejuízos, sob pena de nulidade.

Inferre-se da lição de Américo Plá RODRIGUES¹⁷⁸ que os benefícios estabelecidos nas normas trabalhistas são irrenunciáveis, entendendo-se a renúncia como abandono de um direito sem compensação.

Relativiza-se este Princípio quando o empregado estiver mediante a autoridade do Juiz do Trabalho, sendo que neste momento encontra-se legitimado a renunciar a alguns de seus direitos, desde que o faça por intermédio de transações ou de conciliações.

De se frisar que tal mitigação provém da vontade do empregado, não podendo ser classificada como uma norma flexibilizadora do contrato de trabalho, eis que se trata de um direito personalíssimo indisponível do empregado.

2.2.4 Princípio da Continuidade

Pelo Princípio da continuidade tem o condão de preservar a relação de emprego, o Direito do Trabalho encontrou o modo de fornecer maior segurança jurídica aos contratos individuais de trabalho, no intuito de evitar problemas sociais como desigualdade econômica, desemprego, fome e miséria.

Cumprе ressaltar que a habitualidade dos serviços prestados pelo empregado, pressupõe que esta modalidade contratual seja de trato sucessivo, classificada como aquela que perdura no tempo, aliado ao fato de que a regra dos contratos individuais de trabalho pressupõe seu prazo indeterminado.

Esta continuidade é um meio de se buscar a estabilidade às relações de emprego. Contudo, este princípio não limita, a vontade do empregado de não mais

¹⁷⁸ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**, p. 67.

continuar no emprego, pois, apenas constitui um modo de estimular a permanência do trabalhador na empresa e, por conseguinte, de fomentar o prolongamento da duração do contrato.

O princípio da continuidade da relação de emprego, que embora a CRFB não tenha consagrado a estabilidade absoluta, ela protege os trabalhadores contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa utilizando-se do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço¹⁷⁹ [FGTS], pois “para o trabalhador, o desemprego acaba sendo uma situação de injustiça, um mal, que em grau muito elevado causa calamidade social. A continuidade do contrato de trabalho, ao contrário, implica o desenvolvimento do ser humano¹⁸⁰”.

Esclarece Américo Plá RODRIGUES¹⁸¹ que:

Com maior razão ainda, o empregador não pode invocar este princípio para se opor à renúncia ou ao abandono do emprego pelo trabalhador. Salvo nos contratos de prazo determinado e na medida em que a solvência econômica do trabalhador empreste algum significado prático à responsabilidade em que possa vir a incorrer, em todos os demais casos o trabalhador é livre para denunciar ao contrato e deixar de trabalhar.

Este princípio está estabelecido em favor do trabalhador. Em consequência, não pode ser invocado nem exercido por este, se por qualquer circunstância preferir não fazer. Em tal hipótese não se apresenta o problema da irrenunciabilidade porque, se assim ocorresse, o prazo estaria operando como uma limitação para o trabalhador, com a consequência de que nos encontraríamos diante do contrato de trabalho por toda a vida, o que legislador quis evitar¹⁸².

¹⁷⁹ Na dispensa sem justa causa o empregador é obrigado a pagar em benefício do empregado uma multa equivalente a 40% do saldo da conta vinculada, bem como o fornecimento de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo de no mínimo trinta dias.

¹⁸⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. O atual sistema não traz garantia no emprego ao trabalhador, que pode ser dispensado a qualquer momento. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/v1/index.php?id=coluna&idcoluna=9&idmateria=952>>. Acesso em: 18.01.2014.

¹⁸¹ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**; p. 141.

¹⁸² RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**; p. 141.

2.2.5 Princípio da Razoabilidade

Aplicado ao Direito do Trabalho, este Princípio significa, conforme Américo Plá RODRIGUES¹⁸³, “[...] consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme à razão”.

Razão não compreendida como um ato racional do ser humano e sim, neste caso, no sentido de ser razoável, no alcance de um valor maior, valor este ligado ao ideal de justiça.

Moacyr Motta da SILVA¹⁸⁴ esclarece que “o homem razoável é aquele que investiga a relação entre os meios e os fins. Significa buscar o meio-termo, com renúncia de atitudes ou práticas de absolutismo”.

Razoável é qualidade do que se revela justo, adequado, ponderado, pensado de acordo com a razão humana, sendo esta a visão que deverá ter o intérprete diante de uma relação de trabalho.

David ZIMERMAN e Antônio COLTRO¹⁸⁵ explicitam que:

Se o juiz, ao assumir suas funções, assume o compromisso de observar a Constituição e as leis de seu país, isto é feito não só com o fito de limitar-se a ver o fato e a ela aplicar a lei pertinente, mas é também com o ideal de realizar a justiça ou, pelo menos, fazer o máximo possível para tentar alcançá-la, não ficando restrita sua ação a um método de mera legalidade, incumbindo-lhe interpretar a Lei e aplicá-la em consonância com aquilo que a realidade lhe apresenta, especialmente quando se considera que o caleidoscópio apresentado pela vida tem múltiplos e diversos aspectos, muitos deles sequer antevistos pelo legislador, que sequer consegue alcançar a rapidez dos acontecimentos, o mesmo se dando quanto às próprias diferenças entre os participantes da situação levada a juízo, de sorte a cada processo trazer fatos e partes com aspectos que os distanciam e diferem entre si.

¹⁸³ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**; p. 251.

¹⁸⁴ SILVA, Moacyr Motta. O princípio da razoabilidade como expressão do princípio da justiça, e a esfera de poderes jurisdicionais do juiz. In: **Novos estudos jurídicos**. Univali, Itajaí, ano V, n. 8, p.07-15, abril 1999.

¹⁸⁵ ZIMERMAN, David e COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica. Campinas: Millennium, 2012; p. 36-37.

O intérprete deve efetivar sua função com razoabilidade, com sua atenção focada no modo de ver, de interpretar e aplicar o conhecimento, com um conjunto de valores ligados à sensibilidade, à prudência, à moral, à ética, às questões religiosas, políticas e históricas. Nessa linha de entendimento, o conhecimento não se funda na doxa¹⁸⁶.

Esclarecem Moacyr MOTTA DA SILVA et al¹⁸⁷ que:

Em sentido amplo doxa designa crença, opinião, algo que se diz sem demonstração. Esta palavra pode ser aplicada em diferentes sentidos: tomar partido que se julga mais adequado; escolher, decidir de acordo com os dados fornecidos pela situação, aceitar ideias, opiniões destituídas de fundamentação. Neste particular, a categoria doxa assume caráter pejorativo, com descrédito.

Gustavo ZAGREBELSKY¹⁸⁸ assinala que o Direito se compõe de distintos aspectos, que são as normas, as regras e os princípios, e, destaca a razoabilidade como sendo a adequação entre tais distintos aspectos. Para o autor, a razoabilidade é uma atitude espiritual do operador jurídico, que tem a finalidade de evitar conflitos mediante a adoção de soluções que satisfaçam a todos e na maior intensidade que as circunstâncias permitem. Não se trata de uma absoluta razão nem mesmo de distintas razões e sim, de um pluralismo “dúctil”, maleável, que não se fecha à coexistência pluralista.

Acerca da natureza jurídica do Princípio da Razoabilidade, discorre Ricardo José ENGEL¹⁸⁹:

[...] referido Princípio encontra sua bases, como postulado teórico, na noção de “meio-termo” de *Aristóteles*, na teoria da

¹⁸⁶ MOTTA DA SILVA, Moacyr. A razoabilidade como critério de justiça. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA DA SILVA, Moacyr. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editoria, 2009; p. 211-212.

¹⁸⁷ MOTTA DA SILVA, Moacyr. A razoabilidade como critério de justiça. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA DA SILVA, Moacyr. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editoria, 2009; p. 212.

¹⁸⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil: ley, derechos, de justicia**, p. 147-148.

¹⁸⁹ ENGEL, Ricardo José. **O jus variandi no contrato Individual de trabalho**. Ltr: São Paulo, 2003, p. 24.

Lógica Razoável, de *Siches* e na categoria e/ou ideia do razoável de *Perelman*. Deita raízes, outrossim, como *prática jurisdicional*, na construção jurisprudencial dos Estados Unidos da América a partir das Emendas ns. 5 e 14 feitas à Constituição daquele país. A introdução das referidas emendas revolucionou o Direito-americano ao estabelecer parâmetros expressos para que o Judiciário exercesse um controle direto sobre os atos administrativos e legislativos, resguardando o princípio da separação dos poderes.

Verifica-se que diferentemente do que aconteceu no Direito-americano e em outros países, o Princípio da Razoabilidade chegou ao Brasil sem alardes. Tal fenômeno se deu, segundo Raphael Augusto Sofiati de QUEIROZ¹⁹⁰, pelo fato de que nossos Tribunais tinham [e ainda têm] muito apego ao positivismo romano-germânico, alegando que em tal Princípio faltava o critério técnico-jurídico e que seu emprego daria margem ao subjetivismo.

Helenilson Cunha PONTES¹⁹¹ explica que, no Direito pátrio, o Princípio da Razoabilidade guarda similitude na garantia do devido processo legal, sendo uma de suas expressões. A razoabilidade, como princípio geral de interpretação, “[...] impede a consumação de atos, fatos e comportamentos inaceitáveis, penetra e constitui uma exigência, não apenas da garantia do devido processo legal, mas de todos os princípios e garantias constitucionais autonomamente assegurados pela ordem constitucional brasileira”.

Este Princípio permite uma maior aproximação do jurisdicionado ao Poder Público, pois permite um “eficiente questionamento” dos atos de poder, mormente o mérito administrativo e o abuso de legalidade. Ainda, de se notar que desfruta de muito prestígio entre os ordenamentos jurídicos modernos, sendo de fundamental importância a sua aplicação nos casos de desarmonia entre os fins pretendidos pelo Estado e os meios por ele empregados¹⁹².

¹⁹⁰ QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. **Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen, 2000, p. 31.

¹⁹¹ PONTES, Helenilson Cunha. **O princípio da proporcionalidade e o direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2000, p. 83.

¹⁹² ENGEL, Ricardo José. **O jus variandi no contrato Individual de trabalho**, p. 45.

2.2.6 Princípio da Função Social e da Boa-Fé¹⁹³

A manifestação das vontades para a formação dos contratos atingiu sua consagração no Estado liberal, conforme constata Enzo ROPPO¹⁹⁴ que, num sistema capitalista, com a supremacia da liberdade da iniciativa privada, se reconhece e afirma o princípio da liberdade privada de determinação do regulamento contratual. Isto é, a regra pela qual os contraentes privados – os operadores econômicos – são livres de dar aos seus contratos os conteúdos concretos que considerem mais desejáveis; o regulamento resulta assim, determinado em princípio pela vontade concorde das partes, constituindo o ponto de confluência e de equilíbrio entre os interesses – normalmente contrapostos – de que as mesmas são portadoras.

Portanto, à dogmática jurídica cabia apenas fazer cumprir as manifestações da vontade livremente afirmada.

Verificadas injustiças e o aniquilamento de muitos, em detrimento de poucos, novas bases estatais se infirmaram, no intuito de intervir para corrigir as desigualdades, trasmutando-se a força da vontade em autonomia privada. Esta passagem da autonomia da vontade para a autonomia privada. A determinação do conteúdo típico de um ato jurídico escapa à iniciativa individual e entra na competência da consciência social e da ordem pública. O critério de determinação é que esse conteúdo se estenda a tudo aquilo cuja expressão ou execução é necessária, segundo a consciência social e a ordem jurídica. Assim ocorre para que a declaração ou o comportamento possa desempenhar a função econômico-social tipicamente designada pelo nome do contrato. Somente então estará declarada ou realizada, por forma socialmente suficiente, uma típica regulamentação de interesses privados e o preceito de autonomia privada poderá considerar-se

¹⁹³ Existem autores que não reconhecem a aplicabilidade dos Princípios contratuais à relação de emprego, como Eduardo Milléo BARACAT que diz: “[...] não existe vontade real do trabalhador, muito menos livre, quando este não tem a possibilidade de discutir o valor do salário quando da contratação, nem qualquer outra condição de trabalho”. (BARACAT, Eduardo Milléo. A vontade na formação do contrato de trabalho: o problema do negócio jurídico. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; Gunther, Luiz Eduardo (Org). **O impacto do novo código civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003; p. 251).

¹⁹⁴ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988; p. 127-128.

identificado e expresso de um modo unívoco¹⁹⁵.

RENAULT explicita que o contrato não pode mais ser um tesouro que se esconde por detrás das muralhas da autonomia privada individual. Nele não mais é possível esconder os abismos, os desfiladeiros, as avalanches que tanto separam o forte do fraco, o rico do pobre, o incluído do excluído. Contextualiza o autor que na contratualidade atual, não se pode mais afirmar que, “com a palavra emitida pelos contraentes, todo chão é flor e fruto¹⁹⁶”.

A alteração do Código Civil Brasileiro¹⁹⁷ [CCB]¹⁹⁸ no ano de 2002, com entrada em vigor em 2003, trouxe a seguinte redação aos artigos 421 e 422:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

A ideia positivamente introduzida é a de que o exercício de direitos, incluindo-se a liberdade contratual, deve estar imbricada à integração do sistema normativo, da qual o ideal de boa-fé sempre faz parte. Os fundamentos da boa-fé objetiva e da justiça social acrescentam novas possibilidades de interpretação do ato jurídico, direcionando-se o contrato ao atendimento da dignidade da pessoa humana como valor maior e objetivo da república brasileira.

A boa-fé e a função social¹⁹⁹ são as denominadas cláusulas gerais, também

¹⁹⁵ BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Coimbra: Coimbra, 1969, p.304-310.

¹⁹⁶ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. O novo código civil, a proteção ao emprego e o velho contrato de trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves e LOPES, Mônica Sette (org). **Novo código civil e seus desdobramentos no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 121.

¹⁹⁷ A abreviação CCB será usada ao longo deste trabalho dissertativo para designar o Código Civil Brasileiro.

¹⁹⁸ BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei no 10.406. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10/jan./2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 12.12.2013.

¹⁹⁹ “[...] TRT da 2ª. Região decidiu que a dispensa de empregado recém-transferido caracteriza dano moral e enseja a devida reparação em razão do abalo psicológico e dos transtornos causados à vida familiar. Nas razões de decidir, considerou que ‘A dispensa de empregado recém-transferido, que tenha mudado com a sua família para outra localidade, ofende os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º., III da CF/88), da boa-fé contratual (art. 422 do Código Civil) e da função social do

conhecidas como normas abertas, normas civis em branco ou normas-princípio; valem-se de descrições mais abertas, flexíveis, elásticas, menos descritivas, fornecendo direções a determinada situação jurídica, não de maneira rígida nem fechada. Permitem que o operador do Direito interprete e aplique a lei de maneira individualizada, atento às circunstâncias do fato²⁰⁰.

A boa-fé reflete a intenção isenta de engano ou dolo nos atos praticados ou negócios realizados. Certa de que se está agindo em concordância com as normas legais e se está amparado pelas mesmas normas. Vem a ser a confiança depositada no outro polo da relação jurídica, no intuito de supor, de forma objetiva, sua verdade, honestidade e transparência.

O princípio da boa-fé não se revela apenas na disposição da parte para negociar, analisar propostas adequadamente formuladas e contrapropor. Está contido, com muita frequência, no modo pelo qual o acordo e a convenção coletiva de trabalho são redigidos e também é aferível na fase de fiel execução do pactuado. O instrumento normativo que recolhe e enuncia as condições de trabalho negociadas não pode transformar-se em fonte de dissidência devido a uma redação premeditadamente ambígua ou contraditória²⁰¹.

A boa-fé é princípio de origem eminentemente moral, e com intensa aplicação e importância nas relações trabalhistas, pois representa o respeito recíproco entre os sujeitos com o intuito do fiel cumprimento do pactuado. Américo Plá RODRIGUEZ²⁰² destaca a importância deste princípio esclarecendo que:

Na realidade, se se acredita que há obrigação de ter rendimento no trabalho, é porque se parte da suposição de que o trabalhador deve cumprir seu contrato de boa-fé e entre as exigências da mesma se encontra a de colocar o empenho

contrato (art. 421 do Código Civil), cláusulas implícitas no contrato de trabalho. (01773-2006-033-02-00-7, 4ª. T, julg. 29/05/2009, Rel. WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA)". (PAES, Arnaldo Boson. A função social do contrato e sua aplicação nas relações de trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2934, 14 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19545>>. Acesso em: 25 mai. 2014).

²⁰⁰ VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Manual de Direito das Obrigações**. São Paulo: Juruá, 2010; p. 23.

²⁰¹ SILVESTRE, Rita Maria; Nascimento, Amauri Mascaro (coordenadores). **Os novos paradigmas do Direito do Trabalho: homenagem a Valentin Carrion**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 124.

²⁰² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**; p.269.

normal no cumprimento da tarefa determinada. Mas ao mesmo tempo essa obrigação de boa-fé alcança, ainda assim, o empregador, que também deve cumprir lealmente suas obrigações.

A função social é princípio que, nos dizeres de Paulo LÔBO²⁰³, “[...] determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem”. Pondera o autor que dentre os novos Princípios informadores da teoria geral dos contratos, revela-se a função social o mais importante, por revelar seu conteúdo o “princípio constitucional da justiça social (...) pois é justiça promocional, no sentido de promover as reduções das desigualdades materiais da sociedade”.

A função social encontra-se na complementariedade entre o consenso e a obrigatoriedade contratual, quando operada nas limitações dos objetivos gerais da sociedade em face da pactuação. Coloca-se a função social como molde da validade formal presente na obrigatoriedade do contrato e a validade ética da avença²⁰⁴. A cláusula geral de função social do contrato é o elemento do Direito Civil que se liga aos valores constitucionais de dignidade humana, pois limita a autonomia privatista aos interesses maiores de toda a coletividade, de modo que também os contratos devem ter função de promoção de valores sociais.

Gustavo TEPEDINO²⁰⁵ cita o seguinte exemplo envolvendo um contrato de trabalho para justificar o Princípio da função social: no sul da França, num bar noturno, os frequentadores já animados pelo estado etílico, punham-se a arremessar um anão de mesa em mesa, como a atirar um objeto. A esta pilhéria, digna de uma aventura quixotesca e que se convencionou chamar arremesso de anão, não se opunha o pequeno e bom homem; aliás, a brincadeira rendia-lhe algum dinheiro e, ao que parece, estava ele contratado pelo estabelecimento para prestar-se ao pitoresco papel. O Ministério Público local pediu a interdição da brincadeira, ao argumento de lesão à personalidade do anão, cujo trabalho ofendia sua dignidade. Mesmo diante do arrazoado do próprio anão trabalhador, de que lhe seria difícil

²⁰³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 67 – 68.

²⁰⁴ MANCEBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 63.

²⁰⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; p. 55.

obter ocupação lucrativa, até por sua compleição física desfavorável, ainda assim o Judiciário francês proibiu o evento. Trata-se de um caso em que a vontade, livremente manifestada e conveniente a ambos os contratantes, não prevaleceu por ofensa à dignidade do próprio contratante.

Verifica-se que o contrato cumpre uma função social quando, respeitando a dignidade do contratante, não viola o interesse da coletividade, à qual não interessam nem a ilicitude do objeto nem a ociosidade das riquezas. Para assegurar a funcionalização das avenças, foi preciso que o Estado interviesse no campo contratual, qualificando seu conteúdo e dando ensejo ao que se chama direitos de segunda geração. Há um evidente contraste, pois os direitos de geração anterior eram caracterizados pela ausência do Estado; os direitos oriundos da função social do contrato são marcados pela postura contrária, vale dizer, pela ingerência do poder público no campo privado²⁰⁶.

Daí a regra lapidar do já citado artigo 421 do CCB, em cuja *mens legis* se percebe a clara intenção de conectar o princípio da autonomia da vontade à ideia da funcionalização das convenções, de forma a que um princípio não exclua o outro, mas de molde a que ambos se interajam.

Assim, os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode existir contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independentes. Existe uma mútua influência entre as normas vigentes e os princípios informadores, já que a implicação é recíproca.

Feitas as principais considerações acerca dos Princípios constitucionais que conformam o Direito do trabalho em seu objeto específico, o próximo capítulo verificará a possibilidade, à luz da Política Jurídica, de se flexibilizarem as normas trabalhistas, e, se este fenômeno implica, na mitigação da dignidade humana do trabalhador.

²⁰⁶ MARQUESI, Roberto Wagner. Os princípios do contrato na nova ordem civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 513, 2 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5996>>. Acesso em 15/10/2013.

CAPÍTULO 03

O TRABALHO, A DIGNIDADE HUMANA E A FLEXIBILIZAÇÃO. UM EXAME DO PAPEL DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO BRASILEIRA, À LUZ DA POLÍTICA JURÍDICA

O presente capítulo tem como objeto analisar o valor do trabalho na sociedade atual pós-moderna, frente à novel realidade transnacional que se descortina com o fenômeno do transpasse de fronteiras espaciais e temporais, as novas formas de relação de trabalho e a possibilidade de flexibilização das normas trabalhistas no Brasil, no intuito de se verificar a aplicabilidade da Dignidade da Pessoa Humana nas relações juslaborais, sob a ótica da Política Jurídica.

3.1 A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO NA PÓS-MODERNIDADE

Pelo trabalho, o homem transforma não só a natureza externa, mas altera, também, a sua própria natureza, em um processo virtuoso de transformação que converte o trabalho em elemento central do desenvolvimento da sociabilidade humana. Trabalho, portanto, é apenas outro nome para a atividade humana colada à própria vida, atividade que não pode ser destacada do resto da vida e que constrói e reconstrói a realidade do homem. É através do trabalho que o homem provê, para si, o mínimo existencial, ou seja, o conjunto de bens e serviços indispensáveis para a existência digna, e se reconhece como homem em sociedade. Pelo trabalho o homem dá significado ao mundo.

O trabalho é, portanto, não só fonte de enriquecimento material, mas sobretudo moral²⁰⁷: o trabalho, por isso, sempre tem um algo a mais, impossível de

²⁰⁷ Contra o valor moral do trabalho, assim se pronuncia André COMTE-SPONSVILLE: “ Engana-se sobre o trabalho quem vê nele um fim em si ou mesmo um valor moral. É o que provam as férias e os salários. Trabalhar? É bem preciso. Mas quem o faria de graça? Quem não prefere o repouso, o lazer, a liberdade? O trabalho considerado em si mesmo, não vale nada. Por isso é pago. Ele desgasta. Por isso pede repouso. Não é um valor (moral); por isso tem um valor (mercantil). Não é um dever. Por isso tem um preço. Um valor é o que vale por si só. Como o amor, a generosidade, a justiça, a liberdade. Para amar, quanto você cobra? Já não seria amor, seria prostituição. Para ser

ser contabilizado ou mercantilizado²⁰⁸.

Para concretizar essas funções e garantir, de forma eficaz os direitos fundamentais dos trabalhadores, o direito do trabalho optou por tutelar a relação de emprego que nos tempos atuais recebe nova roupagem frente aos fenômenos da globalização e da transnacionalidade, razão pela qual se faz necessário um breve estudo de sua evolução, como se vê na sequência.

3.1.1 Breve Escorço Evolutivo²⁰⁹

O Direito do Trabalho, na cultura judaico-cristã, foi percebido desde as suas mais remotas origens como algo penoso, verdadeiro castigo divino por conta do pecado original. É o que se depreende do livro do Gênesis, que Adão e Eva sobreviviam de um modo puramente extrativista no Jardim do Éden, no qual a natureza tudo lhes proporcionava em abundância, tendo por única obrigação multiplicar os filhos de Deus²¹⁰. Isso se deu até a expulsão do paraíso, pela violação à regra proibitiva de provar do fruto da árvore da sabedoria, que acarretou como sanção o trabalho, como forma de obtenção do sustento²¹¹.

A própria origem do termo “trabalho” denuncia essa conotação negativa, na medida em que deriva, etimologicamente, do latim *tripagium*, antigo instrumento de

generoso, justo, livre, precisam lhe pagar? Já não seria generosidade, mas egoísmo, já não justiça, mas comércio, já não liberdade, mas servidão. [...] Como poderia o trabalho ser um valor moral se está à venda? (COMTE-SPONSVILLE, André. **A vida humana**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Título original: La vie humaine; p. 58).

²⁰⁸ SCHWARZ, Rodrigo. **Curso de iniciação ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 04-12.

²⁰⁹ “Diferem história do trabalho e história do direito do trabalho. Os objetos são diversos. Na história do trabalho é a infraestrutura social e o modo como o trabalho, nos diferentes sistemas de produção de bens e prestação de serviços, desenvolveu-se. Na história do direito do trabalho objeto é a superestrutura normativa e o fim, o conhecimento e a aplicação das normas em cada período, as causas que as determinaram e os valores sob os quais as normatizações se deram”. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26 ed. Saraiva: Ltr, 2011; p. 31-32).

²¹⁰ “Deus os abençoou e disse: ‘Sejam férteis e multipliquem-se! Enchem e subjuguem a terra! Dominem sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu e sobre todos os animais que se movam pela terra’.” (Gênesis, 1, 28) (BÍBLIA Sagrada: nova versão internacional. Traduzida pela Comissão de Tradução da Sociedade Bíblica Internacional. São Paulo: Vida, 2000. p. 1)

²¹¹ “Multiplicareis as dores na tua gravidez. Na dor darás à luz, filhos. Teu desejo te levará ao homem e ele te dominará [...]. Maldito é o solo por causa de ti. Com sofrimentos, dele te nutrirás todos os dias da tua vida. Comerás o pão com o suor do teu rosto, até que à terra tornes, pois tu és pó, e ao pó tornarás.” (BÍBLIA Sagrada: nova versão internacional. Traduzida pela Comissão de Tradução da Sociedade Bíblica Internacional. São Paulo: Vida, 2000; p. 3).

tortura de três pontas. Ademais, a expressão “pessoas de sangue azul”, utilizada para designar os nobres na antiguidade, advém do fato de eles não se prestarem ao trabalho ao sol, e, portanto, diante da palidez de sua tez, exibirem veias transparecendo sob a pele na cor azulada²¹².

No início das civilizações, o ser humano sentiu necessidade de se organizar socialmente, visando à sobrevivência e a continuação da espécie. Nos primórdios, a humanidade passou do nomadismo ao sedentarismo, para permanecer num determinado lugar a fim de plantar, surgindo daí o trabalho agrícola. Em seguida, com a fixação do homem na terra, despontaram-se as ideias de propriedade, troca de bens e, mais tarde, troca de moeda por bens.

Assim narra HESÍODO²¹³, “[...] o trabalho desonra nenhuma, o ócio desonra é!”, em seu poema intitulado “Os Trabalhos e os Dias²¹⁴”. Explica que nos primórdios da cultura helênica, sua sociedade passou de um estágio de princípio coletivo, comum, guerreiro e conquistador, para o da exaltação ao trabalho, à fertilidade da terra e de seus produtos, firmando-se eminentemente individualista e particular.

Esclarecem Alexandre SHIGUNOV e Lizia Helena NAGEL²¹⁵ que neste período a sociedade encontrava-se dividida em guerreiros e agricultores e o trabalho era valorado no orgulho da força da conquista e no orgulho do esforço do lavrador de participar da obra da natureza.

Já na Grécia antiga, o último ideal de vida não era o trabalho ou o enriquecimento, mas sim a arte de pensar, governar, planejar a guerra, que denominavam de ócio digno. O trabalho significava submissão à necessidade, uma

²¹² ARAÚJO, Mário. Dúvida cruel. Qual a origem do termo sangue azul? Disponível em: <<http://historia.abril.com.br/fatos/qual-origem-termo-sangue-azul-434756.shtml>>. Acesso em 12.6.2014.

²¹³ HESÍODO. **Os Trabalhos e os Dias**. Primeira Parte. 3 ed. Tradução de Mary de Camargo Neves Lafer. São Paulo: Iluminuras, 1996. Título Original: Erga kai Heméra, p. 47, verso 311.

²¹⁴ “Hesíodo procura demonstrar ao seu irmão como Zeus deseja a Justiça e pune os injustos, de como a Justiça está pautada na medida, e a hýbris (excesso) é aquilo que os deuses não aceitam. O poeta também fala a seu irmão do valor do trabalho, que representa a vitória pessoal dentro de um caminho honesto”. (SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**; p. 34-35).

²¹⁵ SHIGUNOV, Alexandre; NAGEL, Lizia Helena. **Transformação social e concepções de homem e trabalho: de Homero a Hesíodo**. Disponível em: <<http://www.presidentekennedy.br/rece/trabalhos-num1/artigo04.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 200

oposição da liberdade²¹⁶. A vida dos homens livres era incompatível com o trabalho, já que, para dedicar-se à atividade pública, necessitava-se de todo o tempo disponível.

Já os romanos, foram beber da cultura grega, fazendo uso da maioria de seus ensinamentos, com maior ênfase na área privatista e da propriedade, acabaram por criar os latifúndios, que juntamente com a crescente expansão do Império, tinham o objetivo de obter tributos, riquezas ou escravos. Nessa época, após as conquistas, aumentou substancialmente a dependência da produção agrícola e a artesanal da mão-de-obra escrava. Enquanto Roma ficava sob a dependência escrava, a aristocracia cultivava o Direito e os assuntos da *res pública*²¹⁷.

Com a queda do Império romano, novos latifundiários, chamados de senhores feudais, surgem em defesa da agricultura ou na busca de novas terras, que continuam a ser a riqueza e forma de poder da elite. Esse é um período em que, uma “civilização nascida das grandes migrações dos povos era uma civilização da guerra e da agressão²¹⁸”, o que resulta, numa primeira etapa, na produção, tão-somente, para o consumo.

A escravidão que define o trabalho na Antiguidade se transmuta em servidão na Idade Média, e o que antes era atividade obrigatória exclusiva das classes ditas inferiores, passa a ser executado, desde então, pelos trabalhadores, uma das três classes, juntamente com sacerdotes e guerreiros, em que se subdividem os indivíduos nessa etapa da história da civilização²¹⁹.

Sendo a terra a riqueza mais expressiva da sociedade feudal, a Igreja, amparada pelo prestígio e poder de intimidação que detinha em uma sociedade

²¹⁶ ARANHA, Maria Lúcia. **História da Educação e da Pedagogia: Geral Brasil**. São Paulo: Moderna, 2006, p. 62.

²¹⁷ SALINAS, Samuel Sérgio. **Do feudalismo ao capitalismo: transições**. São Paulo: Atual, 1987, p. 11.

²¹⁸ SALINAS, Samuel Sérgio. **Do feudalismo ao capitalismo: transições**. São Paulo: Atual, 1987, p. 16.

²¹⁹ OLIVEIRA, Micheline Rouse Holanda Tomaz de. **A Flexibilização dos Direitos do Trabalho e os Interesses do Capital**. 2008. 118f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade). Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2008.

puramente teocrática, aumentava sistematicamente seus bens, por meio do dízimo e de doações de indivíduos preocupados com a vida eterna, até se transformar na maior proprietária de terras do período feudal. Era ainda isenta de pagar impostos e impôs, pelo Direito Canônico, uma ideologia de preservação do feudalismo. Tal dominação permaneceu até a fase das Reformas Protestantes, que acabam por sustentar a vontade e o poderio burguês, de emergente cumulação de bens, abrindo caminho ao desenvolvimento social rumo ao capitalismo²²⁰.

Em pouco tempo, o capitalismo evoluiu para a utilização de máquinas. Substituiu-se o trabalho manual, e ocorreram profundas mudanças nos processos de trabalho e na sociedade. Foi a chamada Revolução Industrial²²¹, com o crescimento veemente das forças produtivas, que resulta no período manufatureiro de produção, o qual mais tarde evolui para a grande indústria mecânica, a automação e a robótica²²².

Aliada a essa cultura impregnada no consciente coletivo de que o trabalho era algo desabonador, nas primeiras manifestações do trabalho em massa, a partir da eclosão da Revolução Industrial, houve, por parte dos empregadores, significativo menoscabo à figura do trabalhador, o que, ao longo do tempo, justificou a existência de uma tutela específica e de um Estado fortemente interventor, no afã de equilibrar as tensões sociais e minimizar as desigualdades oriundas da lógica da acumulação produtiva.

A doutrina liberalista, emergente, à época, no campo político, se revelou no repúdio às instâncias intermediárias entre a pessoa e o Estado, com a proclamação e a sacralização dos direitos individuais, da soberania estatal e da separação dos poderes. No plano econômico, o liberalismo havia prescrito a abstenção do Estado das relações econômicas, as quais seriam regidas por leis específicas, equiparáveis

²²⁰ SALINAS, Samuel Sérgio. **Do feudalismo ao capitalismo: transições**. São Paulo: Atual, 1987, p. 36.

²²¹ “No Século XVIII, a Revolução Industrial criou a máquina a vapor; no XIX a eletricidade, as ferrovias, o telefone e o telégrafo marcaram a chamada Segunda Revolução Industrial; no XX com o avião e a Terceira Onda da Revolução Tecnológica, a informatização da produção e das comunicações acelerou as transformações sociais”. (CALBUCCI, Eduardo; ROCHA, Jucenir. **Sociologia**. São Paulo: Anglo S/A. Coleção Anglo Ensino Médio 2, s.d., p. 08).

²²² SAVTCHENKO, P. **O que é o trabalho?** São Paulo: Edições Progresso, 1987, p. 46-48.

às leis físicas ou naturais, que operariam autonomamente e de forma inexorável à margem da vontade dos homens. No âmbito jurídico, o ideário liberal transpareceu no processo codificador do século XIX, que absorveu os dogmas da igualdade formal e da autonomia plena da vontade nas relações contratuais²²³.

Por essa razão, surge o Direito do Trabalho no intuito de coibir as injustiças e explorações na relação capital e trabalho, decorrentes do exercício abusivo da liberdade de contratar, bem como de executar e modificar as condições contratadas. Expandiu-se, dessa forma, como ramo próprio do Direito, destinado ao estudo protetivo de uma forma específica de contrato.

Embora o trabalho humano tenha sido uma constante na evolução histórica das civilizações, o reconhecimento do trabalho nos moldes da relação de emprego é fenômeno relativamente recente, pois como observa Evaristo MORAES FILHO²²⁴, a história do direito do trabalho começa somente depois da Revolução Francesa, no século XIX²²⁵, pois somente a partir dela é que surgiram as condições sociais que tornaram possíveis o aparecimento do Direito do Trabalho, como um ramo novo da Ciência Jurídica, com características próprias e autonomia doutrinária.

José Augusto Rodrigues PINTO²²⁶ afirma que a Revolução Industrial dividiu a civilização: “a desenvolvida a partir do classicismo greco-romano e a que inaugurou a modernidade industrial”. A partir da utilização da máquina como fator concorrente da mão-de-obra no processo produtivo de riqueza, todo o complexo de relações humanas sofreu alteração.

²²³ LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Direito do trabalho e ideologia**. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001. p. 21.

²²⁴ MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978; p. 43-48.

²²⁵ “Nos últimos anos do Século XIX e primeiros do Século XX, o governo brasileiro estimulou a vinda de braços europeus para trabalhar nas fazendas de café do Sudeste. Aqui chegando, enfrentavam os imigrantes ambiente hostil e salário miserável e muitos se queixavam, trabalhando contrariados. Não entendia o barão do café, em sua mentalidade misoneísta, como alguém podia se queixar de cumprir a palavra empenhada, afinal o combinado não é caro. Que alternativa restava ao infeliz imigrante senão submeter-se aos desígnios do empregador? Por isso, tanto o governo alemão como o italiano, ainda no Século XIX, proibiram a emigração para o Brasil, decisão só revista décadas mais tarde”. (MARQUESI, Roberto Wagner. Os princípios do contrato na nova ordem civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 513, 2 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5996>>. Acesso em 15/10/2013).

²²⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: Ltr, 1998; p. 22.

Com isso, a prestação generalizada do trabalho assalariado passou a ser a forma predominante de trabalho no emergente sistema capitalista de produção. O Direito do Trabalho surgiu dos impactos da denominada “questão social”, a qual, segundo Manuel Carlos Palomeque LOPEZ²²⁷, constitui um eufemismo que representa a “dulcificada envoltura semântica da exploração sistemática das classes trabalhadoras por obra da industrialização e do maquinismo dentro do modo de produção capitalista”.

Para Sérgio Pinto MARTINS²²⁸:

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

Com isso, o Estado interveio no campo dos contratos de trabalho, disciplinando a locação de serviços, para o fim de delimitar a jornada diária, estabelecer o direito a férias, ao salário mínimo, à assistência previdenciária, dentre outros benefícios.

Com o amadurecimento da sociedade capitalista e as consequentes evoluções dos meios de produção, os quais resultaram numa crescente e diversificada gama de produtos e serviços, com acesso a um maior número de pessoas, também se alterou o interesse do capitalista pelo trabalhador. Esse interesse na atualidade se verifica em âmbito mundial, operacionalizado pelo fenômeno da globalização, que provoca uma ruptura nas bases tradicionais do contrato de trabalho, e operacionaliza novos contratos de emprego, conforme se verifica a seguir.

²²⁷ LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Direito do trabalho e ideologia**. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001; p. 46-47

²²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2007; p.16.

3.1.2 O Trabalho e a Globalização

O trabalho, compreendido como a atividade racional do homem, com a qual ele adapta os objetos da natureza, de modo a satisfazer as suas necessidades, despendendo energia física, nervosa e mental para criar os produtos necessários para a sua existência²²⁹, teve suas bases modificadas frente ao fenômeno mundial denominado de globalização.

O Direito do Trabalho, tradicionalmente ocupado das lides intersubjetivas entre empregado e empregador, e da busca do equilíbrio entre o capital e o trabalho, vê-se diante de novos desafios que extrapolam as relações individuais e a mera aplicação de regras jurídicas, ante a alteração das formas de organização dos meios de produção, do avanço tecnológico e da atual ideologia neoliberal capitalista²³⁰, sendo que seu interesse não mais se restringe ao proletariado industrial. Em tempos recentes, várias outras maneiras de trabalhar implementaram-se como à distância, globalizado, intelectual, terceirizado, franqueado, para-subordinado, os sem carteira, além da crescente utilização da força de trabalho autônoma e pseudoautônoma, surgindo, também, novas profissões. Tem-se o poliformismo da relação de trabalho²³¹.

Nos tempos atuais contemporâneos ou pós-modernos²³², faz-se necessária

²²⁹ SAVTCHENKO, P. **O que é o trabalho?** São Paulo: Edições Progresso, 1987, p.10.

²³⁰ “O ideário neoliberal advoga, em síntese, pelo ‘primado do mercado econômico privado na estruturação e funcionamento da economia e da sociedade, com a submissão do Estado e das políticas públicas a tal prevalência’. Também centraliza a gestão monetária da economia, que repercute na hegemonia do segmento financeiro-especulativo do sistema e no favorecimento aos investimentos privados, que, por sua vez, acarreta, diretamente, nos programas de privatizações das empresas estatais e, de forma indireta, em métodos de desregulamentação normativa generalizada. Especificamente, no mundo do trabalho, os ultraliberalistas reduziram o valor social do trabalho a um novo critério, meramente utilitarista, o que passou a difundir a precarização das condições de trabalho por meio da flexibilização e da desregulamentação excessivas, sem prejuízo de outros desdobramentos maléficos, como o desemprego contemporâneo, de caráter prevalentemente conjuntural”. (MELLO, Roberta Dantas de. O Brasil e a Redução da Duração Semanal de Trabalho para 40 Horas: Um Debate Contemporâneo. **Juris Síntese**, n. 98, nov/dez de 2012).

²³¹ CANÇADO, Andréa Aparecida Lopes. O Contrato de Trabalho do Século XXI e o Esquecido Princípio da Fraternidade. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.49, n.79, p.123-148, jan./jun.2009; p. 125.

²³² “[...] A palavra é usada, no continente americano, por sociólogos e críticos. Designa o estado da cultura após as transformações que afetaram as regras dos jogos da ciência, da literatura e das artes a partir do final do século XIX”. (LYOTARD, Jean-François. A condição pós-moderna. 9. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006;p. XV).

uma reflexão dos direitos humanos e sociais trabalhistas, segundo Vicente de Paulo BARRETO²³³, sob seus aspectos psicológicos e culturais tendo em vista a busca da real efetivação de uma sociedade planetária multicultural. Nesse sentido, deve-se aliar a reflexão teórica e prática, eis que não teria sentido a análise teórica, abstrata, que não levasse em consideração os problemas reais que afetam quotidianamente a pessoa humana²³⁴, como é o caso da revolução provocada pela globalização no mundo do trabalho, com o denominado poliformismo.

A globalização, conforme Marcos César Amador ALVES²³⁵:

[...] enquanto fator produzido pela dinâmica do capitalismo, trata-se de um processo de integração econômica, social, cultural, política, motivado pelos avanços tecnológicos observados, notadamente, nos meios de transporte, nos sistemas de informática e na comunicação dos países. Em seu núcleo de formação situam-se a liberalização do comércio internacional, a privatização da produção, a desregulamentação de mercados, a eliminação de barreiras aos fluxos financeiros e a flexibilidade do mercado de trabalho.

O fenômeno da globalização é categoria polissêmica e pode-se dizer que é tão antiga quanto à civilização humana, porém intensificou-se no ano de 1989 com a queda do muro de Berlim, que representou o fim da Guerra Fria, o fim da separação da Alemanha, a desconstituição do socialismo como conceito de organização social. Esse fato possibilitou a gênese de uma nova era na organização do capital mundial: a era da globalização.

²³³ BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004; p. 280.

²³⁴ “Em Ituporanga, 10 homens são resgatados de condição de trabalho escravo. Trabalhadores não recebiam hora extra e trabalhavam em média 11 horas por dia. A Polícia Civil libertou, [...] 10 trabalhadores submetidos a trabalho escravo em Ituporanga, no Vale do Itajaí. [...] os homens eram mantidos em condições desumanas e degradantes, trabalhando com o corte de eucalipto em uma propriedade do Bairro Lagoa Vermelha. [...] Eles não tinham cama, divisória entre os quartos, geladeira, água potável, e banheiro. Faziam as necessidades em um buraco no chão, comiam carne estragada e tomavam banho no mesmo local onde eram lavados os pratos. Recebiam em média R\$ 35 reais por dia, mas ao fim do mês pagavam pela comida, e lhes restava em média R\$ 200,00”. (Em Ituporanga, 10 homens são resgatados da condição de trabalho escravo. **Jornal de Santa Catarina**, Florianópolis, 11 jan 2013. Segurança, Prisão. Disponível em: <http://jornaldesantacatarina.clicrbs.com.br/sc/noticia/2013/01/em-ituporanga-10-homens-sao-resgatados-de-condicao-de-trabalho-escravo-4018768.html>. Acesso em 12.3.2014).

²³⁵ ALVES, Marcos César Amador. **Direitos humanos e direito do trabalho - Trabalho decente sob a perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: Atlas, 2010; p. 333.

Também conhecida como mundialização, globalização vem a ser um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo²³⁶, sendo a categoria mais usada e abusada, a menos definida dos últimos e dos próximos anos, a mais nebulosa e mal compreendida, e a de maior eficácia política²³⁷.

Por esta razão, a globalização significa “os *processos*, em cujo andamento os Estados nacionais vêem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais²³⁸”.

De se destacar que a globalização mais se evidenciou, de forma irreversível, com o fenômeno da tecnologia, das novas invenções e novos meios de locomoção entre os países, novas formas de comunicação, e, com o surgimento da internet, promoveu novas formas de interação social entre os povos, estando todos, ao mesmo tempo e num mesmo lugar, interconectados em rede.

Para Manuel CASTELLS²³⁹:

[...] um novo mundo está tomando forma [...]. Originou-se [...] na coincidência histórica de três processos independentes: revolução da tecnologia da informação; crise econômica do capitalismo e do estatismo e a consequente reestruturação de ambos; e o apogeu de movimentos sociais culturais, tais como libertarismo, direitos humanos, feminismo e ambientalismo. A interação entre esses processos e as reações por eles desencadeadas, fizeram surgir uma nova estrutura social dominante, a sociedade em rede.

Qualquer conceito de globalização essencialmente terá em seu âmago a economia, em nova perspectiva global, com desenvolvimento de relações mais estreitas e dependentes, dentro de um mesmo processo, como bem observa José

²³⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **A globalização e as ciências sociais**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 26.

²³⁷ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à Globalização; p. 44.

²³⁸ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à Globalização, p. 30.

²³⁹ CASTELLS, Manuel. **Fim de milênio**. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p. 412.

Eduardo FARIA²⁴⁰:

[...] a globalização se entende basicamente essa integração sistêmica da economia em nível supranacional, deflagrada pela crescente diferenciação estrutural e funcional dos sistemas produtivos e pela subsequente ampliação das redes supranacionais, comerciais e financeiras em escala mundial, atuando cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional.

Por esse entendimento, evidencia-se o caráter econômico do fenômeno, bem como as modificações na concepção da economia que foram trazidas pela globalização. A economia passou a ser entendida efetivamente como supranacional, ou seja, acima dos Estados-nação, identificando Ulrich BECK²⁴¹ nesse ponto o grande equívoco do globalismo, o qual denomina de “cilada²⁴²”, consubstanciada na confusão semântica existente entre as categorias globalismo e globalidade ou globalização, e que a distinção se faz necessária para que seja rompida a “ortodoxia territorial da política e da sociedade”.

Destaca o autor²⁴³ citado que:

Globalismo designa a concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se portanto da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo. O procedimento é monocausal, restrito ao aspecto econômico, e reduz a pluridimensionalidade da globalização a uma única dimensão – a econômica -, que, por sua vez, ainda é pensada de forma linear e deixa as outras dimensões – relativas à ecologia, à cultura, à política e à sociedade civil – sob o domínio subordinador do mercado mundial.

O globalismo reduz a globalização à dimensão econômica, compreendida como sendo a única meta do poder político dos Estados multipolares, que se subordinam a objetivos puramente econômicos, com atitudes de não intervenção e

²⁴⁰ FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 52.

²⁴¹ BECK, Ulrich. *O que é Globalização?* p. 25-28.

²⁴² BECK, Ulrich. *O que é Globalização?* p. 29.

²⁴³ BECK, Ulrich. *O que é Globalização?* p. 27.

facilitação de fluxos de capital, sem preocupação com o equilíbrio do custo social destas diretrizes.

Ulrich BECK complementa que a globalidade²⁴⁴ determina que os acontecimentos do planeta não mais serão encarados como fenômenos isolados, mas que “todas as descobertas, triunfos e catástrofes” afetarão a todo o planeta, no sentido de “redirecionar e reorganizar nossas vidas e nossas ações em torno do eixo global-local”, sendo esta a política reinscrita para a “segunda modernidade²⁴⁵”.

Os Estados-nação ao permitirem o transpasse de fronteiras em nome do capitalismo, permite que variados produtos internacionais sejam nacionalizados, promovendo uma concorrência desleal com o produto do empresário nacional, que, num Estado que reconheça o catálogo de direitos fundamentais, não poderá competir com os preços daquele país que não tenha esse reconhecimento, vez que não segue princípios de proteção à pessoa humana do trabalhador e sua dignidade²⁴⁶.

Nesse sentido, pondera Antonio Álvares da SILVA²⁴⁷ ao destacar o choque de interesses que o moderno Direito do Trabalho ainda não soube dominar com medidas de justiça e equilíbrio:

[...] de um lado, a pressão para a desproteção, a fim de permitir a livre movimentação da empresa, dentro do complexo de forças do mercado. De outro a necessidade de proteção ao trabalhador, que não pode ser esquecida e nem abandonada,

²⁴⁴ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à Globalização, p. 31-32.

²⁴⁵ Zygmunt BAUMAN explicita que: “[...] Anthony Giddens chama de ‘modernidade tardia’, Ulrich Beck de ‘modernidade reflexiva’, Georges Balandir de ‘supermodernidade’”. (BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade* Tradução: Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 30).

²⁴⁶ A título de exemplo, cita-se a nacionalização dos produtos originados da China, país que não reconhece os direitos humanos em sua ordem jurídica, e não detém obrigatoriedade de proteger seus trabalhadores. Assim, o empresariado brasileiro, já na fase da indústria, se vê tolhido de exercer seu ofício, por não suportar os custos de seu empreendimento. Por isso, não raras às vezes acontece de adquirir os insumos de que necessita no exterior, ou até mesmo seu produto acabado, a preços bem menores do que se fosse ele mesmo fabricar. Assim, o produtor/empresário se desfaz de toda uma cadeia produtiva construída ao longo de décadas, provocando sua própria bancarrota e de toda uma comunidade assalariada.

²⁴⁷ SILVA, Antonio Álvares da. **Globalização, terceirização e nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: LTr, 2011. p. 19.

pois desde a Revolução Industrial, sempre se obteve um equilíbrio entre estas duas forças opostas, sem prejuízo da produção. Não se há de obter o desenvolvimento econômico do pós-moderno, escravizando o trabalhador.

Verifica-se que a globalização como fenômeno da integração, promove a aproximação de todos os povos, eis que sua vertente econômica, tida como sua matriz ideológica, proporcionou um intenso comércio entre Estados. Assim, surge o neocapitalismo com suas empresas transnacionais, que obtém vantagens para cruzar as fronteiras dos países com a finalidade de comerciar, e quando comerciam, trocam ideias, experiências, informações e tecnologias.

O globalismo promoveu o surgimento de novas demandas de trabalho e emprego, provocando uma verdadeira miscigenação de obrigações, surgindo o trabalho atípico²⁴⁸. Nesse norte, o saldo foi o alargamento da epigenia²⁴⁹ do contrato de trabalho, quer pelo aparecimento de espécies genuinamente novas, quer pela reabilitação de figuras esquecidas ou marginais, quer ainda pela hibridação resultante do aproveitamento dos esquemas próprios de regulação do capital, como, por exemplo, o trabalho temporário, ou mesmo a “deslaborização” do vínculo de trabalho²⁵⁰.

E é dentro desse contexto que o contrato de trabalho passa por um momento histórico grave: não é formalizado e cumprido como determina o Direito do Trabalho, e, por mais proteção constitucional o trabalhador brasileiro possua, as transformações internacionais são intensas e tão dinâmicas, que se vê desprotegido e vítima não mais de um capitalismo interno, e sim de um neoliberalismo qualificado pelos interesses econômicos internacionais dos Estados capitalistas concorrentes²⁵¹.

²⁴⁸ VAZ, I. As novas formas de trabalho e a flexibilidade do mercado de trabalho. In: **Actas do IV Congresso Português de Sociologia**. Oeiras, Celta Ed. [CD-ROM], 2002.

²⁴⁹ “Epigenia é a alteração da composição química de um mineral sem alteração química de sua forma anterior”. (CANÇADO, Andréa Aparecida Lopes. O Contrato de Trabalho do Século XXI e o Esquecido Princípio da Fraternidade. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.49, n.79, p.123-148, jan./jun.2009; p. 126).

²⁵⁰ CANÇADO, Andréa Aparecida Lopes. O Contrato de Trabalho do Século XXI e o Esquecido Princípio da Fraternidade. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**; p. 126.

²⁵¹ VITAGLIANO, Christiano Francisco dsa Silva Da Crise do Direito Interno nas Relações de Emprego em Face dos Efeitos Maléficos da Globalização. Da Integração pela Utilização dos Instrumentos Internacionais - Christiano Francisco Da Silva Vitagliano. **Juris Síntese**, n 100, mar/abr

O desemprego estrutural é o mais brutal resultado das transformações que ocorreram no mundo do trabalho proveniente do capitalismo contemporâneo, essas modificações se evidenciam através da diminuição da classe operária tradicional, com nítida redução do operariado fabril, industrial e manual, significando a redução drástica de vários postos de trabalho em todo o planeta, especialmente nos países de capitalismo avançado da União Européia²⁵².

Outro fator que ocasionou o desemprego foi a tendência marcante da precarização da classe trabalhadora, que se traduz nas modalidades existentes de trabalhos ligados a economia informal, estando presente nos contratos atípicos, como o trabalho parcial, temporário, subcontratado e terceirizado.

[...] essas diversas categorias de trabalhadores têm em comum a precariedade do emprego e da remuneração; a desregulamentação das condições de trabalho em relação as normas legais vigentes ou acordadas e a conseqüente regressão dos direitos sociais, bem como a ausência de proteção e expressão sindicais, configurando uma tendência a individualização extrema da relação salarial²⁵³.

Apesar do Direito do Trabalho demarcar precisamente sua seara de proteção, a relação de trabalho e, por expressa determinação constitucional, as relações de trabalho avulsas, isso não significa que deva ser compreendido como uma área jurídica estanque e, portanto, isenta de reformulações²⁵⁴, razão pela qual se passa a especificar a respeito dos instrumentos internacionais acerca da proteção da dignidade do trabalhador, explicitando acerca do trabalho decente.

de 2013.

²⁵² PINTO, Rosane Abreu Gonzalez. Globalização econômica: seus efeitos nas relações de trabalho e na problemática epistemológica do direito do trabalho. In: RUDIGER, Dorothee Susanne (Coor.). **Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo**. São Paulo: LTr, 1999.

²⁵³ ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 5. ed., Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 1997; p. 44.

²⁵⁴ DELGADO, Gabriela Neves. A centralidade do trabalho digno na vida pós-moderna. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO Gabriela Neves; VIANA Márcio Túlio; RIBEIRO, Patrícia Henriques. (coord.). **Trabalho e movimentos sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 61.

3.1.3 Trabalho Decente

No intuito de preservar os direitos sociais fundamentais já conquistados e adquiridos pelos trabalhadores, a Organização Internacional do Trabalho [OIT], diante da questão, efetuou quatro importantes estudos, citados por Amauri Mascaro do NASCIMENTO²⁵⁵: “O emprego no mundo [1996/1997], As políticas nacionais na era da globalização [1996], A atividade normativa da OIT na era da globalização [1997] e a Declaração sobre a justiça social para uma globalização equitativa [2008]”.

Esses documentos revelam uma preocupação de que a atual e precária situação do emprego venha a agravar-se porque os rápidos progressos técnicos estão trazendo um crescimento que não cria empregos e nos coloca diante de um quadro de deterioração quase universal das condições de trabalho, com diminuição do pessoal, supressão de postos de trabalho e redução dos salários dos trabalhadores não qualificados. Mas afirma que não se pode estabelecer uma relação direta entre a liberalização do comércio internacional e as perdas de empregos, preconizando uma política econômica e social coordenada com o desenvolvimento de programas de ação que devem ser apreciados sob o prisma da justiça social²⁵⁶.

Como forma de contenção dos efeitos laborais da globalização, a Organização Internacional do Trabalho, de forma a proporcionar um trabalho decente e em conformidade com a dignidade humana, assim prevê acerca do trabalho decente: “[...] trabalho decente é um trabalho produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade, e segurança, e que garanta uma vida digna a todas as pessoas que vivem do trabalho e as suas famílias [...]”²⁵⁷.

²⁵⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**; p. 74.

²⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**; p. 74.

²⁵⁷ ALVES, Marcos César Amador. **Direitos humanos e direito do trabalho - Trabalho decente sob a perspectiva dos direitos humanos**; p. 335.

Para José Cláudio Monteiro de BRITO FILHO²⁵⁸:

Trabalho decente é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais.

No Brasil, as transformações provocadas pela globalização, o avanço da tecnologia e o desemprego levou o Estado, no intuito de preservar o trabalho decente, à elaboração de alterações legislativas, sendo que a tabela que segue elucida as normas que foram flexibilizadas, no intuito de confirmar a temática proposta com a presente pesquisa²⁵⁹:

Lei n. 9.601, de 1998	O contrato por prazo determinado, desde que previsto em acordo coletivo com o sindicato, sem os pressupostos exigidos para os demais casos, para admissão de uma faixa de até 20% de trabalhadores, acima dos quadros fixos da empresa, com redução dos encargos sociais e da indenização.
Lei n. 9.601, de 1998	a compensação de horas quadrimestral, ampliada para anual, desde que prevista em acordo coletivo de trabalho, consideradas extraordinárias apenas as excedentes do total normal do quadrimestre.
Lei n. 9.468, de 1997	O Programa de Desligamento Voluntário de Servidores Civis do

²⁵⁸ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente**. São Paulo: LTr, 2004; p.61.

²⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**; p. 111 a 114.

	Poder Executivo Federal.
Lei n. 9.471, de 1997, que acrescentou o inciso VII ao artigo 473 da CLT	A justificação da falta ao serviço nos dias em que o empregado estiver, comprovadamente, realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.
Lei n. 9.528, de 1997, que acrescentou o parágrafo único ao art. 464 da CLT	A atribuição de força de recibo ao depósito em conta bancária aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste.
Lei n. 9.528, de 1997, que acrescentou o § 1º ao art. 453 da CLT	A obrigatoriedade de concurso público para readmissão em empresa pública e sociedade de economia mista após a extinção do contrato de trabalho por aposentadoria espontânea.
Lei n. 9.608, de 1998	O trabalho voluntário, não gerando vínculo de emprego, prestado por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituições sem fins lucrativos, desde que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social.
Lei n. 9.615, de 1998	Normas gerais sobre desporto, com a reformulação da estrutura dos clubes de futebol, que passa a ser empresarial, a alteração da lei do 'passe' e a supressão da competência dos Tribunais Desportivos para julgar questões trabalhistas de atletas profissionais, restringida, agora, a

	infrações disciplinares.
CLT, art. 58-A	O contrato a tempo parcial, assim considerado aquele com jornada máxima semanal de 25 horas, e remuneração proporcional às horas de serviço, proibidas horas extraordinárias.
CLT, art. 476-A	A suspensão temporária do contrato de trabalho de 2 a 5 meses diante de causas econômicas, de reorganização ou crise da empresa, com a consequente suspensão dos direitos em curso, a manutenção dos direitos previdenciários, o pagamento de bolsa de requalificação profissional e outras vantagens a que o empregador se obrigar espontaneamente ou resultantes de acordos ou convenções coletivas.
CLT, art. 59, §§ 2º e 3º	a ampliação da compensação de horas prevista pela Lei n. 9.601, de 1998, passando de quadrimestral para anual, na forma da Medida Provisória n. 1.952-28, de 21 de setembro de 2000.
Lei n. 9.958, de 2000, que acrescentou à CLT os artigos 625-A a 625-H	A instituição facultativa de comissões de conciliação prévia nas empresas, por grupos de empresas e nos sindicatos, de composição paritária, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho.
Lei 10.243 de 2001, que alterou o art. 458 da CLT	Desvinculação, do salário, das utilidades, como educação, transporte para o local de serviço e no retorno deste, previdência privada,

	assistência médica, hospitalar, odontológica e seguros.
Lei n. 10.101, de 19-12-2000	Participação, dos empregados, nos lucros ou resultados da empresa com a transformação, em 2000, em lei das medidas provisórias que regiam o tema.
LC n. 103/2000	Pisos estaduais salariais fixados pelos Estados-membros da Federação.
Lei n. 10.243, que acrescentou parágrafos ao artigo 58 da CLT	Limitação, por lei, em 2001, da inclusão do tempo <i>in itinere</i> na jornada de trabalho para restringi-la aos percursos e tempo de transporte quando o estabelecimento é situado em local de difícil acesso e não servido por meios públicos de locomoção [art. 58, § 2º].
Artigo 442 da CLT, parágrafo único	Descaracterização do vínculo de emprego entre cooperado e cooperativa e entre aquele e o tomador de serviços.
Lei n. 9.029/95	Proibição de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.
Lei n. 7.853/89	Apoio às pessoas portadoras de deficiência, com a obrigatoriedade de preenchimento, por empresas com 100 (cem) ou mais empregados, de

	um número de cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência [Dec. n. 3.298/99, art. 36].
Artigo 337-A do Código Penal	Tipificação, como ilícito penal, da falta de anotação da CTPS e do pagamento 'por fora'.
Lei n. 10.097/2000	Requalificação profissional e aprendizagem do menor com mais de 14 anos de idade.
Lei n. 10.421/2002	Direito da mãe adotiva à licença-maternidade.
Lei n. 10.710, de 5-8-2003	Retorno ao sistema de pagamento do salário-maternidade, que vinha sendo feito diretamente pelo INSS, pela empresa, mediante compensação com recolhimentos de contribuições previdenciárias.
Lei n. 10.741, de 1º-10-2003	Estatuto do Idoso, que protege maiores de 60 anos de discriminação em trabalho ou emprego.
Lei n. 10.748, de 22-10-2003	Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens.
Lei n. 10.803, de 11-12-2003	Condição análoga à de escravo.
Lei n. 10.820, de 17-12-2003	Desconto em folha de pagamento de valores de empréstimo bancário, financiamento ou arrendamento

	mercantil do empregado.
Lei n. 10.878, de 8-6-2004	Saque dos depósitos do FGTS, diante de necessidade pessoal cuja urgência e gravidade decorram de desastre natural, pelo trabalhador residente em áreas comprovadamente atingidas.
Lei n. 11.180, de 23-9-2005	Elevação da idade máxima do aprendiz, no contrato de aprendizagem, de 18 para 24 anos.
Lei n. 11.101, de 9-2-2005	Lei de Falência e Recuperação de Empresas, que, na falência, limita o caráter de crédito privilegiado, dos trabalhadores, a até 150 salários mínimos e restringe o conceito de sucessão de empresas.
Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004	Amplia a competência da Justiça do Trabalho.
Artigo 442-A da CLT - Lei n. 11.644, de 2008.	Para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato a emprego comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 meses no mesmo tipo de atividade .
Lei n. 11.788/2008	Lei do Estágio
Lei n. 11.648/2008	Legalização das Centrais Sindicais

Dentro da política neoliberal cresce as manifestações de que a economia deve livrar-se dos obstáculos que atrapalhe o livre desenvolvimento do mercado, voltando-se a flexibilização para o capital, para o aumento da produção, visando sempre maximizar lucros.

Sérgio Pinto MARTINS²⁶⁰ observa que, “na América Latina, o neoliberalismo foi feito com a abertura externa da economia, privatizações, desregulamentação, contratos de prazo determinado, subcontratação, terceirização”.

Como consequência dos processos que vão ocorrendo com o passar do tempo, cresce a necessidade de serem estabelecidos mecanismos de flexibilização do trabalho, como do horário, da jornada e outras condições do trabalho, uma tendência desenfreada e presente nos dias atuais, razão pela qual o próximo tópico ater-se-á ao estudo da flexibilização.

3.2 A FLEXIBILIZAÇÃO

A partir do fenômeno da globalização, as empresas tiveram que fazer uso de novas técnicas no sentido de adaptarem-se às inovações econômicas impostas pela competitividade do neoliberalismo. A produção passou a ter uma fragmentação mundial, com a mudança e/ou a instalação de novas empresas onde fosse estrategicamente conveniente à competitividade. A empresa, competindo mundialmente precisa de rapidez, adaptabilidade e alta tecnologia, o que implica a redução de pessoal, produtos de curta maturação, busca do cliente internacional e salários seletivos voltados aos objetivos imediatos da organização. Mas não é só. A empresa passa pela chamada reengenharia, que é o recrudescimento das técnicas de racionalização e voltadas à melhoria da competitividade²⁶¹.

Observa Domenico de MASI²⁶² que: “cada produto que usamos hoje traz consigo muito menos fadiga humana: com quatorze horas de trabalho humano, a

²⁶⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004; p. 19.

²⁶¹ PROSCURCIN, Pedro. Do contrato de trabalho ao contrato de atividade. São Paulo: Biblioteca LTr. Digital. 2003. ISBN 85-361-0450-3. Código 2758.1; p. 23.

²⁶² DE MASI, Domenico. **O Ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sexante, 2000. Título Original: Ozio creativo; p. 64-65.

Fiat fabrica, atualmente, o mesmo produto que, há quinze anos, fabricava em cento e setenta horas”, sendo que para o autor, nos escritórios, oficinas e fábricas, a maior parte dos empregos que desapareceram, durante os últimos vinte anos, nunca mais voltará a existir. Justifica sua afirmação na transição da sociedade produtora para a sociedade de consumo, sendo que o trabalho humano está chegando ao fim.

Nesta ordem, salienta Zygmunt BAUMAN²⁶³, que a pós-modernidade ultrapassa à trivial concepção de sociedade composta por indivíduos que consomem bens. Não é o simples fato de consumir que permite a caracterização de sociedade de consumo, pois desde os tempos imemoriais o ser humano consome. O que se deve ter em mente, prossegue o autor, é que a Sociedade moderna, nas suas estruturas de fundação, na sua fase industrial, era uma “sociedade de produtores”, que engajava seus cidadãos primordialmente como produtores e soldados, moldados, segundo uma norma paradigmática, que os impunha a desempenhar um destes dois papéis. Porém, no estágio atual pós-moderno, a sociedade moderna apresenta pouca necessidade de mão-de-obra industrial em escala de massa e de exércitos recrutados, necessitando sim de engajamento de seus membros na condição de consumidores. A norma paradigmática, neste novo contexto, é a da capacidade e da vontade de desempenhar a função de consumidor.

Por essa razão, as reestruturações das empresas nos processos de reengenharia nas relações de trabalho são no sentido de cortar vagas para reduzir custos. Com o intuito de se tornarem ainda mais competitivas, as empresas multinacionais se fundem, transformando-se em transnacionais, caracterizadas por Francisco de Assis GRIECO²⁶⁴, como sendo aquelas que realizam “operações importantes, sob a orientação centralizada no território de duas ou mais nações”. Essas empresas detêm maior financeiro ainda para influenciar os Estados nacionais a fornecer incentivos fiscais e flexibilizar legislações.

A globalização é comandada pelas grandes corporações transnacionais, que procuram abrir novos mercados para sua produção e, ao mesmo tempo, recuperar

²⁶³ BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário e outros temas contemporâneos**. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010; p.29-32.

²⁶⁴ GRIECO, Francisco de Assis. **O Brasil e a nova economia global**; p. 138.

as taxas de lucro, reduzindo seus custos pelo aumento da exploração dos trabalhadores, via de redução de salários, aumento das jornadas de trabalho e eliminação de seus direitos, atacando as conquistas sindicais e trabalhistas obtidas na era de ouro do sistema e desmantelando o chamado Estado de Bem-Estar.

A globalização econômica evidencia a dissolução da modernidade, segundo Ulrich Beck, pois o capitalismo gera o desemprego porque não depende do trabalho, fazendo ruir a histórica aliança entre a economia de mercado, o Estado do Bem Estar Social e a democracia²⁶⁵.

No mundo do trabalho, as consequências da globalização representam uma modificação em suas bases estruturais, eis que minimizam os direitos dos trabalhadores já conquistados, sob pena de, caso o empregador não aderir a tais minorações, por certo promoverá sua própria ruína, promovendo o desemprego e a miséria humana. Diante desse impasse, Arnaldo Sampaio de Moraes GODOY²⁶⁶ observa que:

O empresário vê-se forçado a competir em condições que exigem mão-de-obra barata e manipulação de horários. Uma fúria neoliberal estaria minando conquistas laborais construídas ao longo de penosa jornada histórica. Suposto anacronismo do contrato de trabalho exige esforço e vigilância redobrados dos juristas para com os efeitos da globalização no direito laboral. A reversão da concentração industrial promove uma descompensação da migração setorial da mão-de-obra, determinando a massificação do desemprego, provocando o pânico, a adesão a qualquer aceno de oportunidade de trabalho, a qualquer preço, sob quaisquer condições.

Flexibilização é conceito polissêmico, que aplicado ao campo do trabalho, significa a relativização das normas rígidas protetivas do trabalho, frente ao poliformismo das relações trabalhistas pós-modernas, como resposta ao latente caos social gerado pela crise do desemprego.

²⁶⁵ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à Globalização, p. 25.

²⁶⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito do trabalho e globalização. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6042/direito-do-trabalho-e-globalizacao#ixzz1yQzVGYdX>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

A primeira questão a ser superada quando se pretende conceituar flexibilização tange a própria função do direito do trabalho, que vive atualmente um conflito entre as suas concepções, a protecionista, acusada de hipergarantista, de afetar o desenvolvimento econômico e a livre iniciativa, e a reformista que defende a flexibilização das leis e a reavaliação, no plano teórico, dos seus princípios e funções, pondo-se a flexibilização como uma polêmica reação contrária à rigidez da legislação tutelar do trabalhador²⁶⁷.

Importante frisar, que desregulamentação não se confunde com a flexibilização, eis que a primeira retira a proteção do Estado ao trabalhador; enquanto a segunda pressupõe a intervenção estatal, ainda que superficial, com normas gerais, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade²⁶⁸.

A flexibilização é perseguida mediante uma equivalente proteção do trabalhador e da empresa, a fim de assegurar ocupação ao primeiro e garantir a sobrevivência da segunda, por intermédio do uso de técnicas derogatórias das normas legais do Direito do Trabalho, procurando dar aos que trabalham o que é possível e, em contrapartida, aos que empresariam, o que é necessário²⁶⁹.

Observa Amauri Mascaro do NASCIMENTO²⁷⁰ que “Abrandar significa flexibilizar. Abrandou-se o teor protecionista da legislação brasileira”. E contextualiza o autor que a palavra “flexibilização” é compreendida no sentido de “toda medida, do direito do trabalho, destinada a reconhecer que a lei trabalhista e a sua aplicação não podem ignorar os imperativos do desenvolvimento econômico”.

Trata-se do intento avesso à regulamentação rígida, por meio da criação estatal de normas jurídicas facilmente manejáveis²⁷¹, que permitem com que a negociação dos direitos trabalhistas na relação de emprego sejam efetivadas entre

²⁶⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**; p. 68.

²⁶⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. O Futuro do Direito do Trabalho no Brasil. **Revista LTr.**, São Paulo: LTr., n. 10, out. 2000; p. 1233.

²⁶⁹ COSTA, Orlando Teixeira. Reflexões Preliminares sobre a Renúncia e a Transação num Processo de Flexibilização Laboral. **Revista do TRT da 9ª Região**, vol. 16 nº 01, Jan/Jun de 1991.

²⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**; p. 74.

²⁷¹ AZEVEDO, Jackson Chaves. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 335.

empregado e empregador de forma mais liberal e autônoma, na medida em que possuem essa liberdade protegida pelas próprias normas protetivas.

Para Luiz Carlos Amorim ROBORTELLA²⁷²:

A flexibilização do direito do trabalho é o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação dos trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o processo social.

É importante para o país o funcionamento das empresas para produzir bens e prestar serviços à sociedade e para abrir vagas para os trabalhadores. O direito do trabalho é complexo. Tem como principal função a tutela do trabalhador, mas não pode ignorar as necessidades substanciais das empresas. Esse atendimento é necessário. As empresas precisam crescer e impulsionar a economia para dar maior número possível de vagas de trabalho. A forma prática pela qual se realiza a flexibilização é a diminuição do conteúdo normativo protetor da lei e a negociação com o sindicato²⁷³.

“Flexibilidade” explica Domenico de MASI²⁷⁴:

[...] evoca um tema que nos países pós-industriais tornou-se uma verdadeira obsessão. Por decênios predominou uma rigidez absoluta: diante de empresários que controlavam rigidamente o poder, os sindicatos, por sua vez, se tornavam rígidos. Por ‘flexibilidade’, com efeito, os empresários entenderam, e entendem, o que lhes é cômodo: poder demitir quantos e quando quiserem. E daqui nasce a intransigência dos sindicatos. É preciso levar sempre em conta que o interesse dos empregados coincide só em parte com o do empregador. Hoje começa-se a difundir o emprego *part-time* ou de meio expediente. Na maioria dos casos, tratam-se de ‘empreguinhos’, ou subempregos, mal-remunerados e sem garantias sociais, que duram só poucos meses ou poucos anos, sem permitir ao empregado qualquer oportunidade de

²⁷² ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O Moderno Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1994, p. 97.

²⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**; p. 74.

²⁷⁴ DE MASI, Domenico. **O Ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sexante, 2000. Título Original: Ozio creativo; p. 64-65.

profissionalização [...]

A globalização da economia demonstra a necessidade de adaptação do trabalho à demanda imposta pelo fenômeno econômico, social e tecnológico, e a necessidade de sua flexibilização, razão pela qual há de ser compreendida essa flexibilização pela Política Jurídica, no sentido de se possibilitar a criação do trabalho humano na perspectiva decente, no sentido de se projetar novas oportunidades de emprego sem que se tenha restringida a dignidade humana do trabalhador, razão pela qual o último item abordará a Dignidade Humana do Trabalhador e a Política Jurídica.

3.3 A DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR E A POLÍTICA JURÍDICA

A flexibilização das normas trabalhistas ressalta a importância de a Constituição ser compreendida como um “sistema aberto de princípios e regras”. Nesse sentido, explica José Joaquim Gomes CANOTILHO²⁷⁵ que um modelo exclusivo de regras pode ao mesmo tempo assegurar um sistema de segurança, mas também implicar a ausência de um espaço livre para a complementação e o desenvolvimento de um verdadeiro ordenamento jurídico. Em outra senda, um sistema exclusivamente constituído por Princípios levaria a um ordenamento falho quanto ao sentido de segurança jurídica e extremamente complexo e abstrato.

Desse modo, indica o citado autor que é pela abertura do sistema constitucional que se permite a renovação e a atualização das normas jurídicas. Em síntese, as variadas dinâmicas de criação e de interpretação do direito é que viabilizam a função atualizadora das normas fundamentais. Enfim, é por meio dos princípios e de seus conceitos abertos que se permite a adequação do ordenamento jurídico em face das situações e das complexidades do mundo contemporâneo.

²⁷⁵ CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional**; p. 168.

3.3.1 Conceito e Finalidades da Política do Direito

A Política Jurídica ou Política do Direito²⁷⁶ será estudada nesta dissertação sob sua vertente operacional, significando dizer “[...] o agir, que é a operação do fazer, a realização de uma ideia, de um querer²⁷⁷”, especialmente voltada à tarefa de produzir a norma jurídica, tarefa esta destinada ao intérprete autêntico, ou seja, o juiz.

No que se refere à dignidade do trabalhador, seria a maneira pela qual o juiz vai interpretar a norma flexibilizada, no intuito de preservar a dignidade do trabalhador, no sentido de se desejar, dentre as várias respostas possíveis, qual a mais adequada e justa àquele determinado caso concreto.

Indicações existem de que a categoria Política Jurídica foi primeiramente utilizada por Hans KELSEN²⁷⁸, pois este entendia que:

A interpretação jurídico-científica não pode fazer outra coisa senão estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica. Como conhecimento de seu objeto, ela não pode tomar qualquer decisão entre as possibilidades por si mesma reveladas, mas tem que deixar tal decisão ao órgão que, segundo a ordem jurídica é competente para aplicar o Direito. Um advogado [...] propõe ao tribunal apenas uma das várias interpretações possíveis [...] como a única ‘acertada’, não realiza uma função jurídico-científica mas uma função jurídico-política [de política jurídica].

Gilberto Callado OLIVEIRA²⁷⁹ conceitua a Política do Direito como sendo o conhecimento do sistema jurídico que apresenta as críticas de determinadas normas frente à realidade social, esclarecendo as diretrizes das novas regras, incentivando reformas jurídicas. Contextualiza que “A política Jurídica, como ciência autônoma e prática, é o estudo crítico do ordenamento jurídico positivo e o estudo perceptivo da nova ordem. O exame das imperfeições e injustiças”.

²⁷⁶ As categorias são usadas nesta dissertação como sinônimas.

²⁷⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 71.

²⁷⁸ KELSEN, Hans. **A Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes. 2006; p. 395-396.

²⁷⁹ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**; p. 31.

Desse modo, Osvaldo Ferreira de MELO²⁸⁰ conceitua Política Jurídica como:

[...] disciplina que tem como objeto o Direito que deve ser e como deva ser, em oposição à Dogmática Jurídica, que trata da interpretação e da aplicação do Direito que é, ou seja, do Direito vigente. Nesse sentido, é um conjunto de estratégias que visam à produção de conteúdo da norma, e sua adequação aos valores Justiça e Utilidade Social.

Para o autor, a tarefa da Política Jurídica não seria de natureza descritiva, mas sim configurada num discurso prescritivo, comprometido com as necessidades e interesses sociais, na afirmação de um compromisso inarredável com o agir, que é sua dimensão operacional. Toda ação corretiva e criativa recairá sobre o sistema normativo vigente, influenciando na sua permanente adequação e aperfeiçoamento²⁸¹.

Diante disso, Osvaldo Ferreira de Melo²⁸² aborda o seguinte:

[...] O objeto da Política Jurídica deve então ser considerado no universo das grandes reflexões e das grandes decisões: Como deve ser o Direito? Fruto retórico da dominação ou instrumento estratégico das mudanças? Deverá ser ele descompromissado com a degradação do meio ambiente, mantendo-se como ineficaz remédio para os delitos contra a natureza ou como poderoso mecanismo da prevenção desses males? O Direito deve ter compromisso apenas com o presente ou deverá estar empenhado na construção ética do devir?

Diante de tais questões, é o próprio autor quem as responde, ao explicitar que a Política Jurídica trabalha com predições de novas realidades desejadas e possíveis e não com previsão de certezas. Por isso é sistema aberto, por isso é ideologia que se realiza na ação; por isso é política²⁸³.

A norma jurídica, para ganhar um mínimo de adesão social que a faça ser obedecida e materialmente eficaz, deve ser

²⁸⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: Ed. OAB/SC, 2000; p. 77.

²⁸¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 16

²⁸² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 16

²⁸³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 71.

matizada pelo sentimento de ideia do ético, do legítimo, do útil. Assim, a aceitação da norma vai depender menos de sua validade formal [obediência às regras processuais] que da sua validade material, que é, em nosso acordo semântico, a qualidade da norma em mostrar-se compatível com o socialmente desejado e basicamente necessário ao homem, enquanto indivíduo, enquanto cidadão²⁸⁴.

Trata-se do direito que a sociedade espera, deseja [o justo, o bem comum]. Assim, a norma que não responder às necessidades sociais, será alvo de crítica da Política do Direito. Esta posição é colocada ainda pelo autor²⁸⁵:

O Direito necessita da Política para renovar-se continuamente na fonte das mediações, e esta daquele para objetivar em realidades e em valores a sua atividade quase sempre dispersiva e pragmática, ou seja, objetivá-la em sistemas de princípios e normas, formal e materialmente válidos.

A relação da Norma com a Política Jurídica é que a norma é imperativa tendo coercibilidade garantida pelo Estado. Este é o caráter político jurídico da norma.

A Política Jurídica caracteriza o resgate da Justiça para legitimar o Direito. Do mesmo modo, o autor Gilberto Callado OLIVEIRA²⁸⁶ coloca que a Política do Direito se guia pelos seus meios “úteis e convenientes à plenitude da ordem” e pela “busca de um instrumento de pacificação da sociedade”. E ainda:

Sob tal aspecto a Política Jurídica se guia por dois princípios diretivos: conveniência [ou de utilidade] e Justiça. O primeiro se justifica para cumprir determinados objetivos ordenadores [...] o segundo é absolutamente imprescindível para o equilíbrio das relações sociais, sempre sujeitas aos conflitos.

Este autor ainda ressalta que as normas devem ir ao encontro da práxis social, ou seja, adaptá-las as reais relações entre os grupos sociais, de maneira concreta e útil a solucionar os verdadeiros problemas vividos em uma sociedade.

²⁸⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1994; p. 20.

²⁸⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1994; p. 20.

²⁸⁶ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**; p. 35.

Assim, o objeto fundamental da Política Jurídica reduz-se na transformação de uma sociedade melhor, isto é, mais justa e mais útil a todos os seus membros, para garantir os direitos de cada um deles, com a obediência aos valores da pessoa humana, bem como o conjunto de costumes e tradições que vão gradativamente se incorporando ao sistema legislativo de uma nação.

Para Maria da Graça dos Santos DIAS²⁸⁷, a finalidade da Política Jurídica é a de avaliar o Direito posto [positivado], considerando o seu grau de adequação às necessidades e anseios sociais, de modo que, toda norma destituída do caráter de justiça, eticidade e utilidade social, deve ser descartada de validade material, embora persista sua validade formal.

De acordo com a Política Jurídica, uma norma jurídica integralmente válida não deva ser simples verbalização do sentido de um ato de vontade do legislador ou do juiz, mas uma resposta adequada, justa e possível dos agentes do Estado a uma legítima expectativa social²⁸⁸.

3.3.2 Hermenêutica Jurídica Constitucional

A Hermenêutica vem a ser a interpretação do sentido das palavras, de modo que não são categorias sinônimas, tendo em vista que a segunda vem a ser a aplicação da primeira.

A hermenêutica descobre e fixa os princípios que regem a atividade de interpretar, ou seja, a hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar²⁸⁹.

A hermenêutica jurídica tem o objeto centrado no estudo e na sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito, sendo necessário trabalhar com a pesquisa das relações entre o texto abstrato, o ordenamento jurídico, os fatos sociais e a aplicação

²⁸⁷ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA DA SILVA, Moacyr. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**; p. 65.

²⁸⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 57.

²⁸⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994; p. 01.

casuística. Desta feita, infere-se a diferença entre interpretação e hermenêutica, eis que aquela “se faz como decorrência desta e a partir do feixe de princípios por ela estabelecido, para só então se proceder à aplicação²⁹⁰”.

Para João Batista HERKENHOFF²⁹¹:

A Hermenêutica é o estudo do compreender. Compreender significa compreender a significação do mundo. O mundo consiste numa rede de relações, é a possibilidade de relações. Pode-se organizar o mundo matematicamente; pode-se conceber o mundo teologicamente; pode-se interpretar o mundo como linguagem, que é o que interessa ao hermeneuta. Então, o mundo se torna dizível, o mundo é convertido na linguagem que nós utilizamos.

As normas jurídicas existentes em um sistema encontram-se imbricadas pelos valores, dessumidos estes em Princípios²⁹², máximas fundamentais que sustentam e edificam a soberania de um Estado.

Verifica-se, conforme observa Eros Roberto GRAU²⁹³:

[...] que cada Direito não é um mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência – unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus (dele = de um determinado Direito) princípios. [...] Por isso a interpretação da Constituição é dominada pela força dos princípios.

Na época da “velha hermenêutica” os princípios eram tratados como meras regras programáticas e genéricas do ordenamento jurídico, posto que a ausência de

²⁹⁰ CARNEIRO, Maria Francisca; LOUREIRO, Maria Francisca. **Hermenêutica como método de aplicação do direito constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011. p. 39.

²⁹¹ HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o direito*. 4. ed. rev, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997; p. 5-6.

²⁹² Para Chaïm PERELMAN, “Admitir uma definição de uma noção assim é, longe de praticar um ato indiferente, dizer o que estimamos e o que desprezamos, determinar o sentido de nossa ação, prender-se a uma escala de valores que nos permitirá guiar-nos em nossa existência.” – PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Título original: *Éthique et droit*, p. 5.

²⁹³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988**. 15 ed. São Paulo: Malheiros. 2012, p. 34.

positividade impedia o surgimento de sua vinculação normativa. A visão jusnaturalista do Direito agregava a tais ditames a denominação de princípios gerais do Direito, ou seja, regras abstratas gerais, estabelecidas pela reta razão e de conteúdo eminentemente ético-valorativo, cuja normatividade apresentava-se praticamente nula²⁹⁴.

O Princípios passaram a fazer parte do ordenamento jurídico com a chegada do positivismo, porém com função meramente integratória. Somente a partir do século XX, que se superou o modelo positivista que concebia o Direito como uma série de normas, para o fim de admitir que também os princípios, ao lado daquelas, exercem força normativa constitutiva do Direito.

Observa Eros Roberto GRAU²⁹⁵, que

[...] O que em verdade se interpreta são os textos normativos; da interpretação dos textos resultam as normas. Texto e norma não se identificam. A norma é a interpretação do texto normativo. A interpretação é, portanto, atividade que se presta a transformar textos – disposições, preceitos, enunciados – em normas. Daí, como as normas resultam da interpretação, o ordenamento, no seu valor histórico-concreto, é um conjunto de interpretações, isto é, um conjunto de normas.

À luz dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, impõe-se interpretar os direitos fundamentais à vista de uma hermenêutica que esteja condizente com a efetivação do princípio da dignidade humana.

No esteio de Juarez FREITAS²⁹⁶:

Cada preceito normativo deve ser visto como uma parte viva do todo, eis que é do exame em conjunto que pode resultar melhor resolvido qualquer caso em apreço, desde que se busque descobrir qual é, na respectiva situação, o interesse

²⁹⁴ SCHMIDT, Andrei Zenkner. Analogia e interpretação analógica: dogmas retóricos à luz dos direitos fundamentais. **Juris Síntese** nº 92. nov/dez de 2011.

²⁹⁵ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005; p. 23.

²⁹⁶ FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1998; p. 54.

mais fundamental.

O Direito pós-moderno supera a denominada escola da subsunção – a qual supunha que as soluções já se encontravam prontas e acabadas no ordenamento jurídico para cada problema. Hoje, a partir da normatividade dos Princípios, compreende-se que o texto normativo e norma não se identificam, pois a norma é produzida pelos intérpretes. Quem produz a norma é o intérprete – pois transforma os textos em normas jurídicas aplicando-as a cada caso. Cada caso é um caso – daí dizer-se que a decisão jurídica é dramática, pois interfere na vida das pessoas.

Pratica-se a interpretação do direito não, ou não apenas, porque a linguagem jurídica é ambígua e imprecisa, mas porque, a interpretação e a aplicação do direito são uma só operação, de modo que interpretamos para aplicar o direito e, ao fazê-lo, não se limita a interpretar ou compreender os textos normativos, mas também compreender e interpretar os fatos²⁹⁷.

Todos interpretam, mas há uma diferença, pois o juiz é quem detém o poder de decisão. A interpretação do direito vai além do texto da lei, pois também se interpreta a realidade [moldura da norma], por isso o direito é realidade. Interpretar o direito é caminhar do universal para o singular trazendo para o caso concreto toda a sua riqueza para, a partir da realidade do texto, tomar-se a decisão que se impõe segundo o direito²⁹⁸.

O intérprete autêntico é um juiz e não um justiceiro e está vinculado pela objetividade da lei. Ele não faz a sua justiça e sim ele produz normas de decisão coerentes com a lei e com a Constituição. Para tanto, deve compreender o direito em sua completude [e não em tiras], inserido em um sistema de princípios gerais, implícitos e explícitos. Nos dias de hoje, interpretar o direito significa produzir normas constitucionais, calcadas em princípios fundamentais que sustentam o modelo e a vontade do Poder Estatal.

²⁹⁷ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**, p.51.

²⁹⁸ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**, p. 34-102.

3.3.3 A Política Jurídica e a Dignidade do Trabalhador

Nesse contexto, o trabalhador deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio. O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida e tratada como um valor-fonte do ordenamento jurídico, sendo a defesa e promoção da sua dignidade, em todas as suas dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito²⁹⁹.

A produção judiciária do Direito do Trabalho não pode ser um processo de redução dos direitos trabalhistas, tampouco dos direitos fundamentais, uma vez que é o trabalho que se sobrepõe ao capital e não o contrário.

Desta feita, a Política Jurídica deve servir de norte e esteio ao intérprete no intuito de fazer assegurar aos trabalhadores seus direitos fundamentais, assegurar que a finalidade do Direito do trabalho³⁰⁰ seja efetivada, e que a proteção, transcendendo a relação de trabalho, atinja a dignidade do ser humano trabalhador.

Com a evolução social, o Direito do Trabalho teve que transpor o âmbito de sua aplicabilidade, não se limitando a estabelecer normas sobre relação de trabalho, emergindo a preocupação de combater o crescente desemprego, a informalidade dos contratos de trabalho, dentre outros encargos que lhe restaram, todavia, esta relação com os demais problemas sociais não pode interferir no seu intento maior que é a proteção do trabalhador, atentando-se para não ocorrer um retrocesso social ferindo a sua dignidade.

Uma atuação político-jurídica seria aquela comprometida com os anseios

²⁹⁹ Sarmiento, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, p. 59.

³⁰⁰ Segundo Sérgio Pinto MARTINS, a finalidade do Direito do Trabalho é “[...] assegurar melhores condições de trabalho, porém não só essas situações, mas também condições sociais ao trabalhador. Assim, o Direito do Trabalho tem por fundamento melhorar as condições de trabalho dos obreiros e também suas situações sociais, assegurando que o trabalhador possa prestar seus serviços num ambiente salubre, podendo, por meio de salário, ter uma vida digna para que possa desempenhar seu papel na sociedade. O Direito do Trabalho pretende corrigir as deficiências encontradas no âmbito da empresa, não só no que diz respeito às condições de trabalho, mas também para assegurar uma remuneração condigna a fim de que o operário possa suprir as necessidades de sua família na sociedade. Visa o Direito do Trabalho melhorar essas condições de trabalho”. (MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2007; p. 17).

jurídicos sociais, da qual provém a revogação, a correção ou a proposição de uma norma jurídica. A investigação da política jurídica deve considerar pressupostos axiológicos à procura do “justo” e do “socialmente útil”, como fundamentos para a construção de uma proposta de um “Direito que deva ser”, ou seja, um “Direito desejado” pela sociedade³⁰¹.

Nesse norte, é capaz de observar o direito posto [positivado] como “o direito que é” e propor-lhe adequações fundamentadas nos valores de “Justiça” e “Utilidade Social”, como uma espécie de exame de “validade material” da norma positiva³⁰².

Nesse norte, Lenio Luiz STRECK³⁰³ explica que:

[...] a dogmática jurídica coloca o operador do Direito frente ao seguinte dilema: optar entre a barbárie [insegurança] de um mundo representado por textos jurídicos plurívocos que (re)clamam sentidos, e o mundo da ‘segurança hermenêutica’, representada pelo consenso forçado/extorquido que a dogmática jurídica põe à disposição dos súditos.

E em nome da segurança jurídica, que se quer assim manietar o juiz e minimizar a função judicial, onde esse juiz-computador, que aplica mecanicamente as normas, cujo sentido não lhe é dado aferir, bem como cujos resultados na solução dos casos concretos lhe é defeso indagar, este juiz engessado e desumanizado, não é, de modo algum, capaz de garantir a segurança jurídica³⁰⁴.

Ao político jurídico, na seara do direito do trabalho, resta a difícil tarefa de interpretar o caso concreto, no intuito de fazer valer o Princípio da Dignidade

³⁰¹ SOUTO, Luís Eduardo Couto de Oliveira. Uma aproximação entre a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, a política jurídica de Osvaldo Melo, e a teoria da argumentação de Robert Alexy. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 12.5.2014.

³⁰² SOUTO, Luís Eduardo Couto de Oliveira. Uma aproximação entre a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, a política jurídica de Osvaldo Melo, e a teoria da argumentação de Robert Alexy. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 12.5.2014.

³⁰³ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 3. ed. Ver. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 229.

³⁰⁴ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática jurídica e hermenêutica jurídica**, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989; p. 25.

Humana do trabalhador, mesmo se, diante de uma norma flexibilizada, o conflito se instaure no choque de Princípios Constitucionais, devendo a exemplo do que pontua Robert ALEX³⁰⁵, aplicar a ponderação³⁰⁶, priorizando o Princípio que mais se demonstre Justo àquele caso concreto.

Assim, cabe ao intérprete, ao analisar o caso posto, ao analisar o direito que se reflete na realidade, maximizar os efeitos na norma flexibilizada ou reduzida, aplicando àquele caso a Justiça que promova a dignidade humana do trabalhador envolvido na contenda, no intuito de atender aos valores constitucionais. Cumpre então desviar os olhos das fontes tradicionalistas do Direito e atentar para a erupção de novos anseios existentes na sociedade para os movimentos sociais com suas pautas de reivindicações e considerar mais as representações jurídicas que se geram no imaginário social.

Nessa esteira, urge reformular o direito do trabalho comprometido com o processo de redemocratização no espaço jurídico social, por meio da interpretação sistemática e ampla a favor da aplicabilidade dos valores fundamentais e sociais do ser humano, tendo-se em vista que, para se alcançar a verdadeira democratização, o princípio da dignidade da pessoa humana há de ser considerado como o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e com fundamento nesta devem ser interpretados.

³⁰⁵ “[...] o modelo metodológico e jurídico de Robert Alexy, ao sistematizar regras e princípios como normas e fixar critérios para as hipóteses de colisão principiológica, ao passo em que respeita os limites da segurança do Direito, aliando credibilidade à criatividade da mudança, possibilita um confiável instrumento para a criação e a aplicação de um Direito Justo, preocupado com a cultura, com a ética e com os ideais do bem comum”.(SOUTO, Luís Eduardo Couto de Oliveira. Uma aproximação entre a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, a política jurídica de Osvaldo Melo, e a teoria da argumentação de Robert Alexy. **Revista Eletrônica Direito e Política**).

³⁰⁶ “A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição.” (BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro - Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo. **Revista Diálogo Jurídico**, p. 23).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação teve como objeto a pesquisa da aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nas relações de trabalho, sob à luz da Política Jurídica.

Tendo em vista o todo relatado, verificou-se que o Direito do Trabalho tem como objetivo a proteção das relações de trabalho, priorizando sempre a dignidade do trabalhador, como sujeito detentor de dignidade e direitos de personalidade, objetivo maior de todo o arcabouço constitucional brasileiro, fundamentado na teoria dos direitos humanos, que prioriza, inclusive quando da internalização dos Tratados Internacionais, sempre os direitos humanos.

Foi por meio do estudo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Teoria dos Direitos Fundamentais, que o primeiro capítulo verificou que o trabalho emerge como uma forma de proteção humanística ao trabalhador, no intuito de preservar sua dignidade contra a exploração da atividade econômica, que, por si só, prioriza o capital e inferioriza o homem à condição de mero instrumento de trabalho, substituindo-o pela máquina e tecnologias.

Tendo em mente o Referente, o segundo capítulo descreveu os Princípios fundamentais do Direito do Trabalho, contextualizando-os com a nova realidade constitucional brasileira, com o fenômeno da Constitucionalização do Direito e da normatividade dos Princípios constitucionais. Considerou-se que o Direito do Trabalho deve ser interpretado à luz do Direito Constitucional e que a atividade judiciária deve pautar-se na hermenêutica constitucional, tendo em vista que os direitos sociais dos trabalhadores compõem o catálogo dos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional.

Nesse contexto, verificou-se que as soluções jurídicas apontadas para os diversos problemas que surgem nas relações de trabalho devem estar em compasso com a efetividade dos direitos humanos consagrados na Carta Constitucional, e, nessa senda, iniciou-se o estudo do terceiro capítulo, que tratou do valor do trabalho na sociedade atual pós-moderna, frente aos fenômenos da globalização econômica

e a postura da Política Jurídica para a aplicação do Direito justo ante aos casos da flexibilização das normas protetivas.

A primeira problemática desta pesquisa indagava se o Direito do Trabalho como forma de proporcionar a Dignidade da Pessoa Humana, em face da posição basilar que o mesmo ocupa no ordenamento jurídico brasileiro, está sendo respeitado pela legislação infraconstitucional nas relações de trabalho e emprego? Como resposta a este problema acreditava-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tendo em vista o percurso histórico dos direitos fundamentais, seria o objetivo primordial do Direito do Trabalho, que atualmente deveria ser aplicado tendo em vista a normatividade dos Princípios Constitucionais. Esta hipótese foi confirmada, pois se verificou que a incidência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito do trabalho implica a necessidade de se proteger o trabalhador contra qualquer ato atentatório à sua dignidade, de lhe garantir condições de labor saudáveis e dignas, e também de propiciar e promover sua inclusão social, papel este que pode e deve ser exercido pelo intérprete ao aplicar a norma ao caso concreto.

O segundo problema originado na pesquisa foi se a Produção do Direito e as novas normas do Direito do Trabalho, estão contemplando a Dignidade da Pessoa Humana e quais as contribuições que a Política Jurídica pode oferecer neste aspecto? Como resposta a este problema acreditava-se que a Política Jurídica e a criação de novas normas tinham espaço garantido nas novas exigências do mercado capitalista globalizado, mesmo pesando que a atividade laboral se relacionasse intrinsecamente à condição de Dignidade da Pessoa Humana, sendo que não se admitiria a redução dos direitos trabalhistas, tampouco dos direitos fundamentais, uma vez que o trabalho se sobreporia ao capital. Verificou-se que a hipótese restou confirmada, ante a constatação de que a flexibilização das normas trabalhistas é prática corrente no mundo laboral, no intuito de propiciar ocupação ao trabalhador e garantir a sobrevivência da empresa, ante ao mercado globalizado dominado pelas empresas transnacionais, desde que esta flexibilização não atente contra a dignidade da pessoa do trabalhador.

A confirmação das hipóteses e as considerações que ora são feitas, não

têm o intuito de encerrar a pesquisa, e sim, bem ao contrário, promove-las e disseminá-las, sendo que muito ainda há para ser pesquisado sobre o tema, como as novas formas de contratos de trabalho e emprego, denotando-se o poliformismo promovido pela globalização da economia.

Nas possibilidades da norma, não existe apenas uma solução correta para determinada interpretação, [como determina Dworkin³⁰⁷], e sim várias respostas corretas, cabendo ao juiz [intérprete autêntico] eleger a melhor solução para aquele determinado caso concreto, tendo como base sua prudência, baseada na ética da legalidade. Interpretar o direito é formular juízos de legalidade. Na seara trabalhista, considerou-se que as compreensões aplicativas do ordenamento jurídico no sentido da dignidade do trabalho, devem considerar o ser humano o núcleo e a razão última do processo produtivo.

³⁰⁷ Seminário apresentado em data de 30/6/2012 – obra: DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Título original: Law's empire. – tendo o autor como um dos apresentadores.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ABRANTES, José João. A autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição Laboral e o artigo 4º do Código do Trabalho. In: FERNANDES, António Monteiro [Coord.]. **Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea**. Coimbra: Almedina, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: Theorie der Grundrechte.

ALVES, Marcos César Amador. **Direitos humanos e direito do trabalho - Trabalho decente sob a perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: Atlas, 2010.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 5. ed., Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 1997.

AQUINO, Tomás de. **Summa theologiae**. I, q. 29, A. 4. Disponível em: <<http://www.newadvent.org/summa/1029.htm>> Acesso em 12.6.2014.

ARANHA, Maria Lúcia. **História da Educação e da Pedagogia: Geral Brasil**. São Paulo: Moderna, 2006.

ARAÚJO, Mário. Dúvida cruel. Qual a origem do termo sangue azul? Disponível em: <<http://historia.abril.com.br/fatos/qual-origem-termo-sangue-azul-434756.shtml>>. Acesso em 12.6.2014.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. 3 reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras. 1989. Título original: The origins of totalitarianism.

ARISTÓTELES. **Política**. Coleção obra-prima de cada autor. Tradução por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ATIENZA, Manuel. **El sentido del derecho**. Barcelona: Ariel, 2004.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios

jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

AZEVEDO, Jackson Chaves. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática jurídica e hermenêutica jurídica**, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

BALERA, Wagner. O Valor Social do Trabalho. In: **Revista LTr**, nº 10, de outubro de 1994.

BARACAT, Eduardo Milléo. A vontade na formação do contrato de trabalho: o problema do negócio jurídico. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; Gunther, Luiz Eduardo (Org). **O impacto do novo código civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Ltr, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, n. 225, jul.-set. 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro - Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo. **Revista Diálogo Jurídico**. Centro de Atualização Jurídica: Salvador, BA. vol. I. n.º. 6, set. 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito [o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil]. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Fortaleza, v.4, n.2. jul/dez 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da constituição brasileira de 1998: o estado a que chegamos. In: ROCHA, Cléia Carpi (Org). **As constituições brasileiras: notícia, história e análise crítica**. Brasília: OAB Editora, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário e outros temas contemporâneos**. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Tradução: Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do globalismo: resposta à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Título original: Was ist globalisierung? : Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung.

BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Coimbra: Coimbra, 1969.

BÍBLIA Sagrada: nova versão internacional. Traduzida pela Comissão de Tradução da Sociedade Bíblica Internacional. São Paulo: Vida, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

Bobbio, Norberto. **Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de: Carmen C. Varriale, Gaetanolo Mônaco, João Ferreira, Luiz Guerreiro Pinto Cascaes e Renzo Dini. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2009. Vol. 1. Título original: Dizionario di política.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 11 ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. A Definição de Pessoa e de Dignidade Humana e suas Implicações Práticas. **Direitos Fundamentais & Justiça**. n. 13, out./dez. 2010.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. A Definição de Pessoa e de Dignidade Humana e suas Implicações Práticas. **Direitos Fundamentais & Justiça**. N. 13, out./dez 2010.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei no 10.406. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10/jan./2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 12.12.2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21

maio 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/43. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Promulgada em 1º maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 20.4.2014.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente**. São Paulo: LTr, 2004.

CALBUCCI, Eduardo; ROCHA, Jucenir. **Sociologia**. São Paulo: Anglo S/A. Coleção Anglo Ensino Médio 2, s.d.

CANÇADO, Andréa Aparecida Lopes. O Contrato de Trabalho do Século XXI e o Esquecido Princípio da Fraternidade. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.49, n.79, p.123-148, jan./jun.2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. O Provedor de Justiça e o efeito horizontal dos direitos, liberdades e garantias. Palestra proferida na sessão comemorativa dos 20 anos do Provedor de Justiça. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes/sessao/gcanotilho.htm>>. Acesso em: 17 de junho de 2013.

CARBONELL, Miguel. Nuevos tiempos para el constitucionalismo. *In*: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

CARNEIRO, Maria Francisca; LOUREIRO, Maria Francisca. **Hermenêutica como método de aplicação do direito constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011.

CASTELLS, Manuel. **Fim de milênio**. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CECCONELLO, Fernanda Ferrarini. Direitos da personalidade: novo código civil, arts 11 a 21. **Revista Juris Síntese**. nº 40, mar-abr 2003.

CÍCERO, Marcos Túlio. **Da República**. Disponível em: <[file:///D:/Documentos/Downloads/Cicero%20-%20da%20republica%20\(1\).pdf](file:///D:/Documentos/Downloads/Cicero%20-%20da%20republica%20(1).pdf)>. Acesso em 12.3.2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A dimensão histórica dos direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMTE-SPONSVILLE, André. **A vida humana**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Título original: La vie humaine.

COSTA, Orlando Teixeira. Reflexões Preliminares sobre a Renúncia e a Transação

num Processo de Flexibilização Laboral. **Revista do TRT da 9ª Região**, vol. 16 nº 01, Jan/Jun de 1991.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Trad. por Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DE MASI, Domenico. **O Ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sexante, 2000. Título Original: Ozio creativo.

DELGADO, Gabriela Neves. A centralidade do trabalho digno na vida pós-moderna. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO Gabriela Neves; VIANA Márcio Túlio; RIBEIRO, Patrícia Henriques. (coord.). **Trabalho e movimentos sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DEON, Rodrigo. Os impactos sociais diante do ressurgimento das idéias liberais, e a dignidade da pessoa humana, como limite à flexibilização do Direito do Trabalho. **DireitoNet**, São Paulo, 04 fev. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/14/52/1452/>>.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo sobre a criança e o adolescente. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA DA SILVA, Moacyr. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**; Florianópolis: Conceito Editoria, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. 19.ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 2002.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Título original: Law's empire.

Em Ituporanga, 10 homens são resgatados da condição de trabalho escravo. **Jornal de Santa Catarina**, Florianópolis, 11 jan 2013. Segurança, Prisão. Disponível em: <<http://jornaldesantacatarina.clicrbs.com.br/sc/noticia/2013/01/em-ituporanga-10-homens-sao-resgatados-de-condicao-de-trabalho-escravo-4018768.html>>. Acesso em 12.3.2014.

ENGEL, Ricardo José. **O jus variandi no contrato Individual de trabalho**. Ltr: São

Paulo, 2003.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2 ed. São Paulo: RT, 2002.

FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. Os Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, dez. 2013.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FÁVERO FILHO, Nicanor. Trabalho escravo: vilipêndio à dignidade humana. In: PIOVESAN, Flávia; Carvalho, LUCIANA Paula Vaz. (Coord.). **Direitos humanos e o direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Interpretação e estudos da constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em Homenagem ao prof. Amauri Mascaro do Nascimento**. São Paulo: Ltr, 1991, vol. I.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1998.

GARAUDY, Roger. **O projeto esperança**. Trad. Virgínia Novais da Mata-Machado. Rio de Janeiro: Salamandra, 1978.

GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

GARCIA, Marcos Leite. Novos Direitos Fundamentais e demandas transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

GARCIA, Marcos Leite. Uma proposta de visão integral do conceito de direitos fundamentais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 46, out 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2343>. Acesso em fev. 2014.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito do trabalho e globalização. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6042/direito-do-trabalho-e-globalizacao#ixzz1yQzVGyDX>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988**. 15 ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

GRIECO, Francisco de Assis. **O Brasil e a nova economia global**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

GROENINGA, Giselle Câmara. Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; ZIMMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. 2. ed. São Paulo: Millennium, 2007.

HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**. 4. ed. rev, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HESÍODO. **Os Trabalhos e os Dias**. Primeira Parte. 3 ed. Tradução de Mary de Camargo Neves Lafer. São Paulo: Iluminuras, 1996. Título Original: Erga kai Heméra.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república Federal da Alemanha**. Tradução de Luíz Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

KANT, Emmanuel. **Doutrina do Direito**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

KELSEN, Hans. **A Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes. 2006.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Tradução de Walter Stöner. 3. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995. Título original: Über die Verfassung.

LEITE, Gisele. Neopositivismo, neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo: o que há realmente de novo no Direito? **Juris Síntese**, n. 107, mai/jun de 2014.

LIXA, Ivone Morcilo. **Hermenêutica & Direito. Uma possibilidade crítica**. 3 tir., Curitiba: Juruá, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 33, 1 jul. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/507>>. Acesso em 06.04.2010.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Direito do trabalho e ideologia**. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 9. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

MANCEBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho, na ordem econômica, na Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: LTr, 2007.

MARQUESI, Roberto Wagner. Os princípios do contrato na nova ordem civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 513, 2 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5996>>. Acesso em 15/10/2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. O atual sistema não traz garantia no emprego ao trabalhador, que pode ser dispensado a qualquer momento. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/v1/index.php?id=coluna&idcoluna=9&idmateria=952>>. Acesso em: 18.01.2014.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MELLO, Roberta Dantas de. O Brasil e a Redução da Duração Semanal de Trabalho para 40 Horas: Um Debate Contemporâneo. **Juris Síntese**, n. 98, nov/dez de 2012.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor / CPGD-UFSC, 1994.

MELO, Osvaldo Ferreira. **Dicionário de Política Jurídica**. 18 ed. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direto Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. T. iv.

MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo:

LTr, 1978.

MORAES, Walter. Contribuição tomista de pessoa. Um contributo para a teoria do direito de personalidade. *In: Revista dos Tribunais*. n. 540, p. 14, 1984.

Morais, J. L. B. de. **Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MOTTA DA SILVA, Moacyr. A razoabilidade como critério de justiça. *In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; MOTTA DA SILVA, Moacyr. Política Jurídica e Pós-Modernidade*. Florianópolis: Conceito Editoria, 2009.

MOTTA DA SILVA, Moacyr. O princípio da razoabilidade como expressão do princípio da justiça, e a esfera de poderes jurisdicionais do juiz. *In: Novos estudos jurídicos*. Univali, Itajaí, ano V, n. 8, p.07-15, abril 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26 ed. Saraiva: Ltr, 2011.

OLIVEIRA, Micheline Rouse Holanda Tomaz de. **A Flexibilização dos Direitos do Trabalho e os Interesses do Capital**. 2008. 118f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade). Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2008.

OLIVEIRA. Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**. Itajaí: UNIVALI, 2001.

PAES, Arnaldo Boson. A função social do contrato e sua aplicação nas relações de trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2934, 14 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19545>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Título original: *Éthique et droit*.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Las generaciones de derechos humanos. *In: PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. La tercera generación de los derechos humanos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Renovar, 1997.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: Ltr, 1998.

PINTO, Rosane Abreu Gonzalez. Globalização econômica: seus efeitos nas relações de trabalho e na problemática epistemológica do direito do trabalho. *In: RUDIGER, Dorothee Susanne (Coor.). Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo*. São Paulo: LTr,

1999.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coord.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. **Interesse Público**. n 13, p. 39, mai/jun 2002.

PONTES, Helenilson Cunha. **O princípio da proporcionalidade e o direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2000.

PROSCURCIN, Pedro. **Do contrato de trabalho ao contrato de atividade**. São Paulo: Biblioteca LTr. Digital. 2003. ISBN 85-361-0450-3. Código 2758.1.

QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. **Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen, 2000.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais da Pessoa. In **Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço**. Coimbra: Almedina, 2004.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. O novo código civil, a proteção ao emprego e o velho contrato de trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves e LOPES, Mônica Sette (org). **Novo código civil e seus desdobramentos no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

RIGAUX, François. **A Lei dos Juízes**. Tradução de Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Título original: La Loi des Juges.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 97.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a exclusão Social. In: **Juris Síntese IOB**. Porto Alegre: Síntese. n. 26. Fev. mar. 2014.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3 ed. São Paulo: Ltr, 1993. Título original: Los principios del derecho del trabajo.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania. In: **Direitos Humanos no Século XXI**. 1998.

SALINAS, Samuel Sérgio. **Do feudalismo ao capitalismo: transições**. São Paulo: Atual, 1987.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A Crítica da Razão Indolente – contra o desperdício da experiência**, v. I, 2 ed., São paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A globalização e as ciências sociais**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang [org]. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e desafios da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

SAVTCHENKO, P. **O que é o trabalho?** São Paulo: Edições Progresso, 1987.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Analogia e interpretação analógica: dogmas retóricos à luz dos direitos fundamentais. **Juris Síntesen**º 92, nov/dez de 2011.

SCHWARZ, Rodrigo. **Curso de iniciação ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SHIGUNOV, Alexandre; NAGEL, Lizia Helena. **Transformação social e concepções de homem e trabalho: de Homero a Hesíodo**. Disponível em: <<http://www.presidentekennedy.br/rece/trabalhos-num1/artigo04.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 200

SILVA, Antonio Álvares da. **Globalização, terceirização e nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: LTr, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, Luís Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Vasco Manuel Pereira da. Vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias. **Revista de Direito Público**, v.82,p.41, abr/jun 1987.

SILVESTRE, Rita Maria; Nascimento, Amauri Mascaro (coordenadores). **Os novos paradigmas do Direito do Trabalho: homenagem a Valentin Carrion**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira e PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 61, 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414>. Acesso em 29/11/2013.

SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**. Curitiba: IESDE Brasil S.A, 2010.

SOUTO, Luís Eduardo Couto de Oliveira. Uma aproximação entre a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, a política jurídica de Osvaldo Melo, e a teoria da argumentação de Robert Alexy. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 12.5.2014.

SPLICIDO, Cristiane. A validade do princípio da dignidade da pessoa humana e o pós-positivismo. **Direito e Práxis**, vol. 04, n.01, 2012, p. 04.

STRECK. Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 3. ed. Ver. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo. O Futuro do Direito do Trabalho no Brasil. **Revista LTr.**, São Paulo: LTr., n. 10, out. 2000.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TOURINHO, Rita. **Discrecionalidade Administrativa: Ação de Improbidade & Controle Principiológico**. Curitiba: Juruá, 2004.

VAZ, Henrique C. de Lima. **Antropologia Filosófica I**. 7. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

VAZ, I. As novas formas de trabalho e a flexibilidade do mercado de trabalho. *In: Actas do IV Congresso Português de Sociologia*. Oeiras, Celta Ed. [CD-ROM], 2002.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Manual de Direito das Obrigações**. São Paulo: Juruá, 2010.

VITAGLIANO, Christiano Francisco da Silva Da Crise do Direito Interno nas Relações de Emprego em Face dos Efeitos Maléficos da Globalização. Da Integração pela Utilização dos Instrumentos Internacionais - Christiano Francisco Da Silva Vitagliano. **Juris Síntese**, n 100, mar/abr de 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El DerechoDuctil:ley, derechos, de justicia**. Tradução de Marina Gascón. 6. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

ZIMERMAN, David e COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. Campinas: Millennium, 2012.