

MARCIA CRISTINA DE SOUZA ALVIM

**PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA E O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO**

MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

PUC/SÃO PAULO - 1997

2848
EX 2

MARCIA CRISTINA DE SOUZA ALVIM

**PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA E O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO**

Biblioteca MA - PUCSP



100008016

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob orientação da Prof.^a Dr^a Maria Garcia

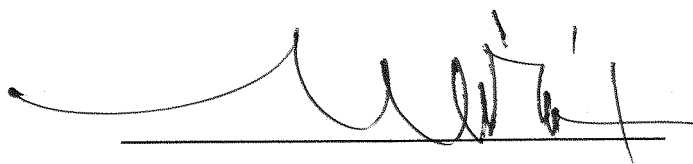


TBMBO 145.439	
FA D	DATA 12-897

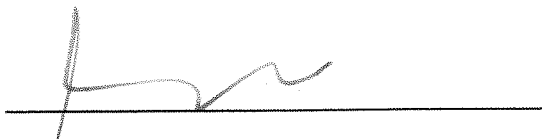


DM
340
A475p
EX.2

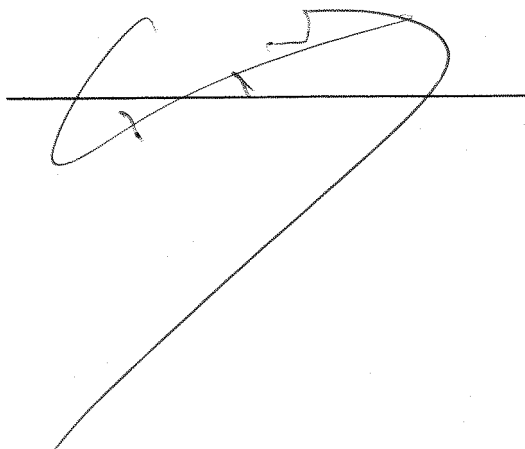
À
Comissão Julgadora



A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end, positioned above a solid horizontal line.



A handwritten signature in black ink, appearing as a series of connected loops, positioned above a solid horizontal line.



A handwritten signature in black ink, featuring a large loop and a long diagonal stroke extending downwards and to the right, positioned above a solid horizontal line.

Resumo

Primeiramente, os princípios constituem o fundamento do nosso sistema normativo. Os Princípios Constitucionais ocupam posição de destaque dentro do nosso ordenamento jurídico, pois estão contidos na nossa Lei Maior - a Constituição. E mais, os Princípios Constitucionais desempenham um papel fundamental na interpretação das normas. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, estatuído no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988, constitui um dos fundamentos do Estado Brasileiro. E, tem o condão de assegurar às pessoas condições para uma vida digna. Por dignidade entende-se a qualidade moral que uma pessoa possui, inserindo-se aí o seu próprio procedimento. A liberdade e a igualdade ligam-se diretamente ao conceito de dignidade humana. Existem direitos que o homem possui desde o nascimento: direito à vida, à integridade e liberdade física, de constituir família, de cultivar atividades intelectuais, etc. Estes direitos estão fundamentados no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo decorrentes de sua própria natureza. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está atrelado aos direitos sociais, econômicos e culturais. Em especial, abordaremos o Direito Constitucional do Trabalho e sua estreita relação com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O trabalho é um bem essencial para a preservação da vida, pois que faz parte da condição humana. O trabalho é uma constante no processo de evolução da humanidade e é necessário a todos. Abordaremos alguns direitos trabalhistas intrinsecamente ligados à dignidade humana, sem a pretensão de esgotar o assunto. Respeitar e observar sempre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em qualquer circunstância e sob qualquer aspecto, são ações indispensáveis e indeclináveis, pois que garantem à pessoa sua condição de ser humano. Sobretudo nos tempos atuais, de globalização de todos os processos, de troca, de menores distâncias, de profundas e rápidas modificações e metamorfoses. Num processo como esse, abrangente e avassalador, tem que estar presente, acima de tudo, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ajustando-se aquele à este. Do contrário, corre-se o sério risco de se subtrair ao homem sua condição maior de humanidade. E, sem isto, nada mais importa.

Agradeço a todos que contribuíram para a
conclusão desta dissertação e em especial à
Dr^a Maria Garcia.

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

SUMÁRIO

1. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.1. Sistema Jurídico.....	1
1.1.1. Sistema Jurídico - Estático ou Dinâmico.....	4
1.1.2. O Sistema Constitucional.....	6
1.1.3. A Constituição - Sistema Aberto de Normas.....	8
1.1.4. Conceito de Constituição.....	13
1.2. Conceito de Princípio.....	15
1.2.1. Distinção entre Normas e Princípios.....	25
1.2.2. Tipologia de Princípios e Regras.....	28
1.3. Os Princípios Constitucionais.....	35
1.3.1. Classificação dos Princípios Constitucionais.....	41
1.3.2. Os Princípios Fundamentais do Estado Brasileiro.....	43
1.3.3. Os Princípios Constitucionais nas Relações Internacionais.....	45
1.4. Os Princípios Constitucionais e a Interpretação.....	46
1.4.1. A Interpretação e sua Classificação.....	48
1.4.2. Os Princípios de Interpretação.....	49
1.4.3. Os Limites da Interpretação.....	52

2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1. Conceito de Dignidade Humana.....	56
2.1.1.A Dignidade da Pessoa Humana e a Cultura.....	64
2.2. A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais.....	69
2.2.1.A Dignidade da Pessoa Humana e a Liberdade.....	72
2.2.2.A Dignidade da Pessoa Humana e a Igualdade.....	79
2.3. A Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade Moderna....	84
2.4. Fundamentos dos Direitos do Homem.....	89
2.4.1.As Fases das Declarações de Direitos.....	92

3. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

3.1. O Princípio da Dignidade do Homem	96
3.2. A Dignidade Humana e os Direitos Sociais.....	100
3.2.1.Os Direitos Sociais do Homem.....	104
3.2.2 A Eficácia e Efetividade dos Direitos Sociais.....	106
3.3. A Dignidade Humana e os Direitos Econômicos.....	112
3.4. A Dignidade Humana e os Direitos Culturais.....	122
3.4.1.A Educação na Sociedade Brasileira.....	126
3.4.2.O Meio Ambiente e a Qualidade de Vida.....	132

4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

4.1. O Direito ao Trabalho na Constituição de 1988.....	136
4.1.1. Breve Histórico do Direito do Trabalho.....	138
4.1.2. Denominações e Definições de Direito do Trabalho.....	143
4.2. Os Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho.....	146
4.2.1. Os Princípios Informadores do Direito do Trabalho.....	150
4.3. A Dignidade Humana e o Trabalho.....	152
4.3.1. A Terceira Onda.....	157
4.4. Princípio da Dignidade Humana e os Direitos Trabalhistas.....	159
4.4.1. A Limitação da Jornada de Trabalho.....	161
4.4.2. O Repouso Semanal Remunerado.....	167
4.4.3. As Férias.....	168
5. CONCLUSÕES.....	171
6. BIBLIOGRAFIA.....	176

1. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.1 Sistema Jurídico - 1.1.1 Sistema Jurídico - Estático ou Dinâmico - 1.1.2 O Sistema Constitucional - 1.1.3 A Constituição - Sistema Aberto de Normas - 1.1.4 Conceito de Constituição - 1.2 Conceito de Princípio - 1.2.1 Distinção entre Normas e Princípios - 1.2.2 Tipologia de Princípios e Regras - 1.3. Os Princípios Constitucionais - 1.3.1 Classificação dos Princípios Constitucionais - 1.3.2 Os Princípios Fundamentais do Estado Brasileiro - 1.3.3 Os Princípios Constitucionais nas Relações Internacionais - 1.4 Os Princípios Constitucionais e a Interpretação - 1.4.1 A Interpretação e sua Classificação - 1.4.2 Os Princípios de Interpretação - 1.4.3 Os Limites da Interpretação.

1.1 Sistema Jurídico

De acordo com a definição de De Plácido e Silva, "Sistema - Do grego *systema*, e trazendo o sentido de reunião, método, juntura, exprime o conjunto de regras e princípios sobre uma matéria, tendo relações entre si, formando um corpo de doutrinas e contribuindo para a realização de um fim. Assim, todo conjunto de regras que se devem aplicar na ordenação de certos fatos, integrantes de certa matéria, constitui um sistema."¹

Outra definição é a que considera sistema como "conjunto de elementos, materiais ou ideais, entre os quais se possa

¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. São Paulo: Forense, 1973. p.1458.

encontrar ou definir alguma relação".²

Pode-se dizer então que estaremos diante de um sistema toda vez que elementos se relacionarem entre si. É necessário que haja um vínculo entre estes elementos, formando uma organização lógica e coerente.

Transpondo a definição de sistema para o mundo jurídico, podemos mencionar a seguinte definição de De Plácido e Silva: "Sistema Jurídico é o conjunto de regras e de princípios jurídicos, que se instituem e se adotam para regular todo corpo de leis de um país. Dentro dele estabelecem-se os vários regimes jurídicos e se fundam as várias instituições legais, sejam de ordem interna, sejam de ordem externa."³

Segundo Paulo de Barros Carvalho, em relação ao sistema de direito "as normas estão dispostas numa estrutura hierarquizada, regida pela fundamentação ou derivação, que se opera tanto no aspecto material quanto no formal ou processual, o que lhe imprime possibilidade dinâmica, regulando ele próprio sua criação e suas transformações. Examinando o sistema de baixo para cima, cada unidade normativa se encontra fundada, material e formalmente, em

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975. p.1319.

³ SILVA, De Plácido e. Op. cit. p.1458.

normas superiores."⁴

De acordo com a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, o direito é um sistema de normas que regula a conduta dos homens.⁵

Para que uma norma seja obedecida é necessário verificar-se sua vigência, isto é, se a norma for vigente, os homens devem se conduzir consoante o por ela prescrito. Agora, para saber se uma norma é válida ou não é necessário descobrir o seu fundamento de validade. E, para Kelsen, o fundamento de validade de uma norma pode ser a validade de uma outra norma, sendo que esta necessariamente lhe será superior, até a Constituição.

A análise que Kelsen faz é baseada em um silogismo, isto é, a norma superior é uma premissa maior, na qual existe a proposição do "dever ser", e a premissa menor é um fato da ordem do "ser". A conclusão deve ser extraída da relação existente entre a premissa maior e a menor. E a premissa maior é o fundamento de validade da norma extraída na conclusão.

O fundamento de validade de uma norma fundamental não pode ser posto em questão. "A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma

⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p.84.

⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984. p.267.

e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum."⁶

Paulo de Barros Carvalho, baseado na teoria pura do direito de Hans Kelsen, diz que "a norma hipotética fundamental, entretanto, não se prova nem se explica. É uma proposição axiomática, que se toma sem discussão de sua origem genética, para que seja possível edificar o conhecimento científico de determinado direito positivo. Ela dá legitimidade à Constituição, não cabendo cogitações de fatos que a antecedam. Com ela se inicia o processo derivativo e nela se esgota o procedimento de fundamentação."⁷

A ciência do direito estuda o direito positivo considerando-o como uma pirâmide, em cujo ápice se encontra a norma fundamental, ou seja, a Constituição, Lei Maior de um país. Abaixo desta norma fundamental existe uma hierarquia de outras normas, ainda de acordo com a teoria Kelseniana.

1.1.1 Sistema Jurídico - Estático ou Dinâmico

As normas de um ordenamento podem ser do tipo estático ou dinâmico. Quando as normas de um ordenamento

⁶ Idem, p.269.

⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. Op. cit. p.85.

jurídico são estáticas quer dizer "que a conduta dos indivíduos por elas determinada é considerada como devida (devendo ser) por força de seu conteúdo: porque a sua validade pode ser reconduzida a uma norma a cujo conteúdo pode ser subsumido o conteúdo das normas que formam o ordenamento, como o particular ao geral." ..."Um sistema de normas, cujo fundamento de validade e conteúdo de validade são deduzidos de uma norma pressuposta como fundamental, é um sistema estático de normas. O princípio segundo o qual se opera a fundamentação da validade das normas deste sistema é um princípio estático."⁸

O tipo dinâmico é caracterizado pelo conteúdo das normas que formam o sistema de normas, que é determinado através dos atos emanados pela autoridade legiferante competente.

O ordenamento jurídico sofre constantes mutações, tanto no aspecto de criação de outras normas em si, como no tocante à conduta dos seres humanos: quer dizer, a sociedade está em constante mutação; de igual maneira, os valores e crenças dos seres humanos.

Assim, no aspecto das mutações de valores deparamos-nos com o caráter dinâmico do ordenamento jurídico.

Como já mencionado anteriormente, o ordenamento jurídico é disposto de forma sistêmica e, dentro desta

⁸ KELSEN, Hans. Op. cit. p.270.

estrutura sistêmica, estudaremos, particularmente a Constituição.

1.1.2 O Sistema Constitucional

Conforme Paulo Bonavides, a Constituição possui duas dimensões: uma jurídica e uma política, que predominam alternadamente. A expressão sistema constitucional é dotada de flexibilidade, permitindo uma análise mais completa em relação à sua dimensão jurídica e política.

A história revela-nos que muitas vezes o direito constitucional estava voltado para as questões políticas, dando preferência às questões do poder, deixando de lado as questões jurídicas.

Para Paulo Bonavides "A Constituição não se reduzia pois a um corpo de normas, sendo algo muito mais complexo. Abrangia toda uma variedade de poderes sociais, de natureza econômica, militar e cultural, decisivos em determinar as relações reais e efetivas que ela, a cada passo, deveria espelhar".⁹

"Não é tão fácil estabelecer o contraste entre a Constituição jurídica ou normativa e a Constituição real ou fática,

⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.228-229.

porquanto essa separação tende, de um lado, a esquecer que a Constituição jurídica é também parte daquela realidade, pela própria eficácia normativa mínima de que se acha sempre dotada, e por outro lado, não deixa bastante clara que a Constituição real, conjunto de forças sociais politicamente atuantes por sua múltipla natureza econômica, cultural, militar, religiosa, profissional, etc., não se confunde com a Sociedade mesma, uma vez que esta última há de ser vista também pelo ângulo de sua neutralidade ou abstração ao influxo imediato de valores políticos, constituindo, assim, realidade à parte, ou, segundo melhor entendimento, a ambiência mais ampla e coletiva, onde se insere a Constituição real ou a realidade constitucional."¹⁰

Paulo Bonavides extrai da sua teoria sobre o sistema constitucional que a Constituição está situada em um sistema aberto de influências da sociedade, "com estruturas funcionais explicáveis mediante processos de interação, informação e comunicação".¹¹

A noção de sistema também tem influência no âmbito da hermenêutica constitucional como veremos mais adiante, quando abordarmos a questão da interpretação dos princípios.

Considerando a Constituição como a norma

¹⁰ Idem, p.80.

¹¹ Idem, p.108.

fundamental de um ordenamento jurídico, tem-se ser ela composta de um sistema aberto e dinâmico de regras e princípios. Sistema aberto e dinâmico pelo conteúdo, sofrendo modificações sempre que houver necessidade, em decorrência das alterações valorativas da sociedade, e, por conseguinte, das interferências que esta venha a sofrer.

Elencamos até aqui o posicionamento de diversos autores no que diz respeito ao sistema jurídico de onde concluímos ser ele um sistema de regras e princípios, estes desempenhando um papel de fundamental importância porque guardam os valores fundamentais da ordem jurídica.

A Constituição é a norma fundamental de um ordenamento jurídico, podendo ser estatuída através dos costumes ou da elaboração de um documento escrito, através de uma autoridade competente.

1.1.3 A Constituição - Sistema Aberto de Normas

De acordo com o pensamento de Canotilho, que subdivide as normas em regras e princípios, a Constituição é considerada como um sistema aberto de regras e princípios.

Se o sistema fosse constituído exclusivamente por regras, seria um sistema falho, incompleto e apresentando grande

dificuldade prática, pois necessário seria definir-se as premissas, as situações das regras jurídicas. Certamente, atingir-se-ia um sistema jurídico com segurança jurídica, mas não haveria espaço para suas atualizações e desenvolvimento.

O estrito legalismo faz com que não se avaliem os valores e interesses de uma sociedade aberta, sujeita às mudanças.

Da mesma forma que um sistema baseado exclusivamente em regras seria pernicioso, também o seria um sistema baseado exclusivamente em princípios, pois a indeterminação de regras precisas, definitivas, não nos conduziria a um sistema que apresentasse segurança jurídica.

Portanto, um sistema jurídico precisa tanto de regras como de princípios. Como exemplo de regras constitucionais podemos citar aquela que deve fixar a proibição de trabalho a menores de 14 anos. Como exemplo de princípios constitucionais podemos citar os da liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, etc.

Nas regras não cabem indagações sobre a valoração do que se descreve, ao contrário do que se verifica com os princípios, os quais permitem interferências valorativas, no que tange por exemplo à idéia de justiça, idéia de direito, dos fins da sociedade e outros mais.

As regras e princípios para serem efetivos necessitam de procedimentos. Assim, o sistema constitucional é um sistema aberto formado por regras e princípios e necessita de processos e procedimentos para sua efetividade prática.

Diferentemente de Canotilho, Paulo de Barros Carvalho considera ser o sistema de direito positivo formado por dois tipos de normas jurídicas: as regras de comportamento e as regras de estrutura.

As regras de comportamento "estão diretamente voltadas para a conduta das pessoas, nas relações de intersubjetividade; as de estrutura estatuem de que modo as regras devem ser criadas, transformadas ou expulsas do sistema."¹²

Ainda segundo seu pensamento, o sistema do direito positivo é deôntico pois as "regras de comportamento trazem o *dever ser* modalizado em *permitido, obrigatório ou proibido*, com o que se exaure a possibilidade normativa da conduta. Qualquer comportamento caberá sempre num dos três modais deônticos, não havendo lugar para uma quarta alternativa."¹³

O mesmo não ocorre com as regras de estrutura, que para o sistema do direito positivo "determinam os expedientes formais necessários para que se editem normas jurídicas

¹² CARVALHO, Paulo de Barros. Op. cit. p.86.

¹³ Idem, Ibidem.

válidas no ordenamento."¹⁴

Para Paulo de Barros Carvalho, a ordem jurídica brasileira é composta por subsistemas, que se entrelaçam e têm por finalidade a busca de um fundamento último de validade, que é a Constituição. Esta por sua vez constitui um subsistema, considerado o mais importante por ocupar posição hierárquica superior, ser o fundamento de validade de outras normas e ditar as diretrizes que regem o sistema jurídico nacional.

Os princípios dentro do sistema jurídico desempenham um papel de fundamental importância.

Roque Antonio Carrazza diz que "as normas jurídicas de mais alto grau encontram-se na Constituição Federal. Tais normas, ao contrário do que pode parecer ao primeiro súbito de vista, não possuem todas a mesma relevância, já que algumas veiculam simples regras, ao passo que outras, verdadeiros princípios. A Constituição é, pois, um conjunto de normas e princípios jurídicos, atuais e vinculantes."¹⁵

Conforme ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos, os princípios podem desempenhar diversas funções: em momentos revolucionários, por exemplo, assumem uma função ordenadora; muitas vezes se apresentam em condições de serem auto-executáveis

¹⁴ Idem, p.87.

¹⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p.25.

e mais, podem exercer tanto uma ação em um plano integrativo e construtivo, como em um plano essencialmente prospectivo. No caso de se encontrarem em um plano integrativo, ficam os princípios submetidos a uma legislação integradora que lhes dê eficácia e, no caso de se encontrarem em uma função prospectiva, procuram ganhar uma aplicabilidade cada vez maior, aproveitando seu conteúdo em diversos segmentos da vida social.¹⁶

Em relação à importância dos princípios constitucionais, Celso Ribeiro Bastos considera que estes princípios são os que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Significa dizer que não regulam situações específicas, mas sim lançam sua força por todo o mundo jurídico. Possuem, dessa forma, um caráter de amplitude, quanto maior for o caráter de abstração. Na realidade, estes princípios, enquanto perdem em força normativa, ganham em força valorativa, pois várias normas encontram seu fundamento de validade e sua justificação nos referidos princípios constitucionais.

Este caráter que é atribuído aos princípios faz com que se ressalte a existência de um sistema de normas, pois sem estes princípios " a Constituição pareceria mais um aglomerado de normas que só teriam em comum o fato de estarem juntas no mesmo

¹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p.139-140.

diploma jurídico, do que com um todo sistemático e congruente."
"Outra função muito importante dos princípios é servir como critério de interpretação das normas constitucionais, seja ao legislador ordinário, no momento de criação das normas infraconstitucionais, seja aos juízes, no momento de aplicação do direito, seja aos próprios cidadãos, no momento da realização de seus direitos."¹⁷

1.1.4 Conceito de Constituição

J. H. Meirelles Teixeira define Constituição como "o conjunto de normas fundamentais, constantes de documento escrito, solene e inalterável por lei ordinária, reguladoras da própria existência do Estado, de sua estrutura, órgãos e funções, do modo de exercício e limites da soberania, dos seus fins e interesses fundamentais, das liberdades públicas, direitos e deveres dos cidadãos."¹⁸

Conforme ensinamentos de Paulo Bonavides, do ponto de vista material, a Constituição "é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa

¹⁷ Idem, p.144.

¹⁸ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p.44.

humana, tanto individuais como sociais".¹⁹ Em sentido formal, a Constituição caracteriza-se pela inserção de matérias que, embora não se refiram a elementos institucionais da organização política, mas como presente no documento solene, possui rito próprio para sua criação ou alteração.

Consoante José Afonso da Silva, a Constituição pode ser definida como: "A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado".²⁰

Diante do exposto poderíamos conceituar *Constituição como Lei Fundamental, constituída por normas jurídicas (regras e princípios) que regulam a existência do Estado em suas dimensões formal e material.*

Cabe lembrar que não temos a intenção de esgotar as definições de Constituição. Apenas transcrevemos algumas delas para nos situar dentro da matéria aqui estudada e assim desenvolver o seu assunto principal: os princípios constitucionais.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.63.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1991. p.36.

1.2 Conceito de Princípio

"Etimologicamente, o termo 'princípio' (do latim *principium, principii*) encerra a idéia de começo, origem, base. Em linguagem leiga é, de fato, o ponto de partida, o fundamento (causa) de um processo qualquer."²¹

Em linguagem comum, de acordo com o Novo Dicionário Aurélio princípio é: "Proposição que se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerado, sendo admitida, provisoriamente, como inquestionável. São princípios os axiomas, os postulados, os teoremas, etc."²²

De acordo com a definição de De Plácido e Silva "...princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. (...)Princípios Jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito".²³

Princípio é base fundamental de

²¹ CARRAZZA, Roque Antonio. Op. cit. p.25.

²² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Op. cit. p.1149.

²³ SILVA, De Plácido e. Op. cit. p.1220.

demonstração de algo em qualquer ciência, seja esta jurídica ou não.

Para Miguel Reale princípios "são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da praxis".²⁴

De acordo com Miguel Reale os princípios podem ser: a) omnivalentes, quando válidos para todas as formas do saber; b) plurivalentes, quando aplicáveis a vários ramos do conhecimento; e c) monovalentes, quando aplicáveis a determinada ciência, por exemplo, no caso dos princípios gerais de direito.

A idéia de princípio, segundo Luís Díez Picazo " deriva da linguagem da geometria, 'onde designa as verdades primeiras' ". E, ainda o próprio Luís Díez Picazo menciona o pensamento do jurista espanhol F. de Castro, "(...)os princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas".²⁵

Os princípios são considerados autônomos e valorativos: autônomos porque possuem vida própria e valorativos porque contêm idéias de valor significativo, exprimindo, assim

²⁴ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1973. p.343.

²⁵ Apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.228-229.

verdades universais.

Outro conceito de princípio é aquele formulado pela Corte Italiana "...devem considerar como princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico".²⁶

Celso Antônio Bandeira de Mello define princípio como "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 sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico".²⁷

Na doutrina contemporânea o aspecto mais importante dos princípios está na sua normatividade.

Crisafulli traz a seguinte conceituação da normatividade dos princípios: "Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e

²⁶ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.230.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p.450-451.

especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém".²⁸

Outro aspecto da normatividade dos princípios considera "princípio" como normas em seu caráter mais genérico. Assim, os princípios possuem um alto grau de indeterminação, verificando sua aplicação ao caso concreto através dos métodos de interpretação. Importante ainda ressaltar a posição hierárquica superior que os princípios ocupam dentro do Direito.

A função dos princípios é fundamental no sistema jurídico ou político considerado como um todo, assim como nos subsistemas jurídicos, ou seja no Direito do Trabalho, no Direito Civil, etc.. Os princípios constituem a base de aplicabilidade das normas aos casos concretos.

O que é um princípio jurídico?

Conforme Roque Antonio Carrazza, baseado em Eduardo Couture, "princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das

²⁸ Apud BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.230.

normas jurídicas que com eles se conectam".²⁹

Cabe salientar que o princípio implícito não é necessariamente mais importante que o princípio explícito, o que irá caracterizar a importância de um princípio é a sua abrangência. Cabe ao jurista identificar os princípios e regras do sistema jurídico, e, dentro deste quais os princípios são implícitos e quais são explícitos.

Lembramos aqui que os princípios constituem o fundamento, a base do ordenamento jurídico, do nosso sistema normativo, e, desta forma, não se analisa um princípio de forma estanque, isolada, mas sim, relacionado com outras normas e princípios, daí sua grande importância.

De acordo com Roque Antonio Carrazza os princípios são encontrados em todos os níveis da pirâmide jurídica. É evidente que, dentre estes, os princípios constitucionais ocupam posição de destaque, pois estão contidos em nossa Lei Maior, fundamento de outras leis.

Assim, por constituírem os princípios jurídicos a base do ordenamento jurídico, não podemos conceber a existência de normas que com eles colidam.

Os princípios são, na verdade, o fundamento de outras normas.

No entendimento de Paulo Bonavides a

²⁹ CARRAZZA, Roque Antonio. Op. cit. p.27.

característica marcante dos princípios não é somente a generalidade, acrescenta também o da "fecundidade", pois são verdadeiras normas jurídicas.

Mas, o que são normas jurídicas?

Em relação às normas jurídicas, a princípio, podemos dizer que são produto da vontade humana, mas não é só este fator que interfere, existem também os fatores materiais.

Tércio Sampaio Ferraz Jr. diz que a norma jurídica é um comando em que não aparece nem o emissor e nem o seu destinatário. Na realidade normas jurídicas são comandos genéricos e universais.

Norberto Bobbio define a norma jurídica também como tendo uma estrutura de um comando. "A teoria imperativista da norma jurídica está estreitamente vinculada à concepção legalista-estatal do direito (isto é, com a concepção que considera o Estado como única fonte do direito e determina a lei como a única expressão do poder normativo do Estado)".³⁰

Já J.J. Gomes Canotilho associa a norma jurídica diretamente ao processo de concretização normativo-constitucional. Fora deste plano as normas nada mais são do que enunciados lingüísticos, fazendo parte do domínio normativo, podendo ser consideradas como "regra geral e abstrata".

³⁰ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. São Paulo: Ícone, 1995. p.181.

Uma norma jurídica somente adquire normatividade quando no processo de concretização assume o caráter de norma de decisão.

"A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta - norma jurídica - que, por sua vez, será apenas um resultado intermédio, pois só com a descoberta da norma de decisão para a solução dos casos jurídico-constitucionais, teremos o resultado final da concretização".³¹

A concretização da constituição é um trabalho técnico-jurídico e difere da interpretação das normas, pois trata-se da construção de uma norma jurídica.

Do caráter de "fecundidade" dos princípios, segundo Paulo Bonavides, extraem-se duas funções importantíssimas dos princípios, quais sejam: a interpretativa e a integrativa.

Partindo do ponto de vista de que as normas de um ordenamento fazem parte do sistema jurídico, onde os princípios gerais atuam como um vínculo, chega-se à conclusão de que há o princípio da unidade do sistema jurídico.

Norberto Bobbio aborda a unidade como característica predominante do ordenamento jurídico. O direito é um

³¹ CANOTILHO J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p.202.

sistema unitário de normas.

A unidade do direito é vista de modo diverso entre o jusnaturalismo e o juspositivismo. No primeiro caso, a unidade é identificada em relação ao conteúdo das normas, ao passo que, no juspositivismo, a unidade é relativa ao modo pelo qual as normas são postas.

Ainda, dando prosseguimento ao pensamento de Norberto Bobbio, os jusnaturalistas consideram o direito como um sistema unitário porque "suas normas podem ser deduzidas por um procedimento lógico uma da outra até que se chegue a uma norma totalmente geral, que é a base de todo sistema e que constitui um postulado moral auto-evidente... Já segundo os juspositivistas, ao contrário, o direito constitui uma unidade num outro sentido: não porque as suas normas possam ser deduzidas logicamente uma da outra, mas porque elas todas estão postas (direta ou indiretamente, isto é, mediante delegação a autoridades subordinadas) pela mesma autoridade, podendo, assim todas serem reconduzidas à mesma fonte originária constituída pelo poder legitimado para criar o direito".³²

Ao se indagar de um juspositivista por que não se deve roubar, ele responderá que é porque assim foi estabelecido pelo legislador.

Como já mencionado anteriormente, Norberto

³² BOBBIO Norberto. Op. cit. p.199-200.

Bobbio também compartilha do pensamento que é necessária a existência de uma norma fundamental para assegurar-se a unidade formal do ordenamento.

Podemos extrair também o princípio da unidade da Constituição, de acordo com a eficácia e a normatividade do ordenamento, constituindo-se, desta forma, o Direito Positivo vigente.

Os princípios, por se colocarem no ponto mais alto da escala normativa e por serem normas, constituem-se as normas supremas do ordenamento jurídico.

Paulo Bonavides diz que "os princípios, desde sua constitucionalização, que é ao mesmo passo posituação no mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se conferem às normas inseridas na Lei das Leis."³³

"Os princípios, em grau de posituação, encabeçam o sistema, guiam e fundamentam todas as demais normas que a ordem jurídica institui e, finalmente, tendem a exercer aquela função axiológica vazada em novos conceitos de sua relevância".³⁴

Assim os princípios são convertidos em normas das normas.

³³ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.261.

³⁴ Idem, p.263.

Em resumo, de acordo com o pensamento de Paulo Bonavides, " a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista(...) para o órbita juspublicista (...); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios".³⁵

Os princípios proporcionam equilíbrio ao sistema jurídico. Os princípios ocupam posição no ápice da pirâmide normativa e são considerados a norma das normas e a fonte das fontes.

³⁵ Idem, p.265.

1.2.1 Distinção entre Normas e Princípios

Conforme pensamento de Canotilho, a teoria da metodologia jurídica tradicional fazia distinção entre normas e princípios, mas o autor abandonou tal distinção e considerou que as normas são de duas espécies: as regras e os princípios e que "a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas".³⁶

Vários são os critérios para distinguir as regras e os princípios, conforme Canotilho:

1. Grau de abstração: os princípios são normas com grau de abstração elevado; as regras são normas com grau de abstração reduzido.
2. Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: é dificultosa a aplicação direta dos princípios aos casos concretos, ao contrário do que ocorre com as regras, cuja aplicação é facilmente identificável ao caso concreto.
3. Caráter de fundamentabilidade no sistema das fontes do direito: os princípios são normas com um caráter fundamental no ordenamento jurídico, conforme sua posição hierárquica ocupada no sistema das fontes, como exemplo os princípios constitucionais.
4. Proximidade da idéia de direito: os princípios são normas

³⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. cit. p.166.

juridicamente vinculantes radicados na idéia de direito ou nas exigências de justiça, e as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo funcional.

5. Natureza normogenética: os princípios são fundamentos de regras, isto é, constituem a razão da existência das regras jurídicas.

Há dificuldade de distinção entre os princípios e as regras. Duas questões fundamentais podem nos ajudar a elucidar a matéria:

A) Qual a função dos princípios - possuem uma função retórica ou argumentativa ou são normas de conduta?

B) Entre os princípios e regras existe um denominador comum ou existe uma diferenciação qualitativa?³⁷

Relativamente ao primeiro questionamento, os princípios podem exercer uma função argumentativa, quando, por exemplo, são a "ratio legis" de uma disposição normativa ou podem identificar normas que não são expressas por qualquer enunciado legislativo, possibilitando, desta forma, aos aplicadores da lei ao caso concreto, o desenvolvimento, integração e complementação do direito.

Relativamente ao segundo questionamento, os princípios são normas qualitativamente distintas de outras normas - as regras jurídicas.

De acordo com Canotilho, as diferenças

³⁷ Idem, p.167.

qualitativas traduzem-se nos seguintes aspectos: os princípios são normas jurídicas impositivas de uma "otimização", compatíveis com vários graus de concretização; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência, ou seja, impõem, permitem ou proíbem. Entre os princípios a convivência é conflituosa e não excludente. Isto já não ocorre com as regras, pois sua convivência é antinômica e excludente.

Quando se diz que os princípios são constituídos de "exigência de otimização" significa que permitem a interferência de valores e interesses, não se submetendo ao rigor da lógica. Desta forma, quando na presença de dois princípios conflitantes, verificar-se-á qual a melhor decisão, de acordo com os interesses que estejam em questão. O mesmo não ocorre com as regras, pois se uma regra possui validade, deve-se cumprir exatamente o contido em seu mandamento, nos estritos limites, nem mais nem menos.

No caso de conflito entre os princípios deve-se buscar uma harmonização, pois que possuem apenas "exigências" a serem seguidas, ao contrário do que ocorre com as regras. Estas possuem "fixações normativas" definitivas, não podendo coexistir regras contraditórias.

Os princípios possuem questões de valoração, ou seja, importância, valia, ponderação e as regras questões concernentes à sua validade.

1.2.2 Tipologia de Princípios e de Regras

Canotilho divide a tipologia dos princípios em quatro, a saber: 1. Princípios jurídicos fundamentais; 2. Princípios políticos constitucionalmente conformadores; 3. Princípios constitucionais impositivos e 4. Princípios-garantia.

"Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional".³⁸

Estes princípios constituem um importante fundamento para a interpretação, a integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. Neste caso estamos diante de uma ordem jurídica positiva.

Os princípios possuem uma função negativa (ex.: no caso de excesso de poder - proibição do excesso) e também uma função positiva (ex.: princípio da publicidade dos atos jurídicos).

Podemos inferir que os princípios possuem uma dimensão positiva e/ou negativa e servem de diretrizes para a interpretação das normas constitucionais.

Os princípios politicamente conformadores são "os princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas

³⁸ Idem, p.171.

fundamentais do legislador constituinte".³⁹

Nos princípios político-constitucionais encontra-se a origem da questão política de uma Constituição.

Conforme Canotilho, podemos mencionar como exemplo de princípio político constitucional os princípios definidores da forma de Estado (princípios da organização econômico-social); princípios definidores da estrutura do Estado; os princípios estruturantes do regime político (princípio do Estado de Direito, princípio democrático, princípio republicano, princípio pluralista) e os princípios caracterizadores da forma de governo.

Assim, como os princípios jurídicos gerais, os princípios políticos constitucionalmente conformadores são princípios normativos, os quais devem ser de conhecimento dos órgãos aplicadores do Direito.

"Nos princípios constitucionalmente impositivos subsumem-se todos os princípios que, sobretudo no âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e execução de tarefas".⁴⁰

Estes princípios, na maioria das vezes, referem-se a preceitos definidores dos fins do Estado. Podemos citar como exemplo o princípio da independência nacional.

³⁹ Idem, p.172.

⁴⁰ Idem, p.173.

Os princípios-garantia são os que têm por fim instituir garantias aos cidadãos.

Estes princípios se constituem de força determinante de norma jurídica.

Quanto à tipologia das regras, Canotilho divide-as em três: 1. Normas constitucionais organizatórias e normas constitucionais materiais; 2. Regras jurídico-organizatórias e 3. Regras jurídico-materiais.

As normas constitucionais organizatórias "regulam o estatuto da organização do Estado e a ordem de domínio (...)". As normas materiais "referem-se aos limites e programas da ação estadual em relação aos cidadãos (...)".⁴¹

As regras jurídico-organizatórias podem ser regras de competência, ou regras de criação de órgãos, ou regras de procedimento.

As regras de competência "são aquelas nas quais se reconhecem certas atribuições a determinados órgãos constitucionais ou são estabelecidas esferas de competência entre os vários órgãos constitucionais".⁴²

As regras de criação de órgãos "visam disciplinar

⁴¹ Idem, p.174.

⁴² Idem, p.175.

normalmente a criação ou instituição constitucional de certos órgãos".⁴³

As regras de procedimento são consideradas técnicas de legislação, nos casos em que "o procedimento é um elemento fundamental da formação da vontade política e do exercício das competências constitucionalmente consagradas".⁴⁴ Como exemplo podemos mencionar o procedimento eleitoral e o controle de constitucionalidade das leis.

As regras jurídico-materiais podem ser: regras de direitos fundamentais; regras de garantias institucionais; regras determinadoras de fins e tarefas do Estado; regras constitucionais impositivas.

As regras de direitos fundamentais referem-se aos preceitos constitucionais destinados à garantia de direitos fundamentais. São de grande importância porque garantem o "status jurídico-material aos cidadãos.

As regras de garantias institucionais são..."normas que se destinam a proteger instituições (públicas ou privadas)".⁴⁵

Estas regras, muitas vezes, são relacionadas às

⁴³ Idem, p.176.

⁴⁴ Idem, Ibidem.

⁴⁵ Idem, p.177.

normas de direitos fundamentais, visando à proteção à vida e à organização social, e, precipuamente, à proteção aos direitos dos cidadãos.

Como exemplo podemos citar o direito de proteção à maternidade, à paternidade, dentre outros.

Por regras determinadoras de fins e tarefas do Estado entendem-se "aqueles preceitos constitucionais que, de uma forma global e abstracta, fixam essencialmente os fins e as tarefas prioritárias do Estado".⁴⁶

Algumas destas normas estão relacionadas com os direitos econômicos, sociais e culturais.

As regras constitucionais impositivas podem ser classificadas conforme sejam analisadas em sentido amplo ou em sentido restrito.

Quando em sentido amplo, as regras constitucionais impositivas "são todas aquelas que fixam tarefas e directivas materiais ao Estado. Quando em sentido restrito, "são as imposições de carácter permanente e concreto". Nesta categoria podem ser subdivididas em "imposições legiferantes" e "ordens de legislar".⁴⁷

As imposições legiferantes vinculam os órgãos

⁴⁶ Idem, p.178-179.

⁴⁷ Idem, p.179.

do Estado para que estes cumpram determinadas tarefas. Como exemplo: imposição da política de ensino.

"As ordens de legislar reconduzem-se à imposições constitucionais únicas que impõem ao legislador a emanação de uma ou várias leis, destinadas, em geral, a possibilitar a instituição e funcionamento dos órgãos constitucionais".⁴⁸

Descritos assim os princípios e regras de diferentes categorias, torna-se mais fácil o entendimento da constituição " como um sistema interno assente em princípios estruturantes fundamentais, que, por sua vez, assentam em subprincípios e regras constitucionais concretizadores desses mesmos princípios. Quer dizer: a constituição é formada por regras e princípios de diferentes graus de concretização".⁴⁹

Os princípios estruturantes revelam as idéias básicas de toda a ordem constitucional. Designam "os princípios constitutivos do núcleo essencial da constituição, garantindo a esta uma determinada identidade e estrutura".⁵⁰

Estes princípios estruturantes devem ser compreendidos como princípios concretos que fazem parte de uma ordem jurídica em determinada situação histórica.

⁴⁸ Idem, Ibidem.

⁴⁹ Idem, p.180.

⁵⁰ Idem, p.345.

No direito brasileiro estes princípios são os elencados nos arts. 1º ao 4º da nossa Constituição Federal.

O sistema interno justifica-se na medida em que para a compreensão dos princípios estruturantes são utilizados outros princípios e subprincípios dentro da ordem jurídica, clarificando desta forma o seu sentido jurídico-constitucional e político-constitucional.

Cabe ressaltar que para a concretização dos princípios estruturantes são utilizadas normas mais densas, que podem ser outros princípios ou subprincípios (princípios constitucionais gerais ou especiais) como também as regras constitucionais.

Podemos representar o sistema interno das normas da seguintes forma:

Princípios estruturantes

Princípios constitucionais gerais

Princípios constitucionais especiais

Regras constitucionais

Mas este esquema pode ser desenvolvido em várias direções. A concretização pode se dar das normas mais densas para as mais abstratas, assim como das mais abstratas para as mais densas. Desta forma estará presente a unidade da Constituição.

A Constituição, por representar um sistema aberto de princípios e regras, revelando, desta forma, - "o direito

como uma realidade complexa, que apresenta uma dimensão normativa, fática e axiológica⁵¹ - pode apresentar conflitos entre os princípios estruturantes e entre estes e outros princípios gerais ou especiais.

Diante de momentos de antagonismo entre os princípios deve-se observar que podem ser estes objeto de ponderação e concordância prática, de acordo com a valoração utilizada para o caso concreto.

Assim, conceituado juridicamente o termo "princípio", ressaltadas a sua importância e normatividade, discorreremos sobre os princípios constitucionais.

1.3 Os Princípios Constitucionais

Paulo de Barros Carvalho elenca alguns princípios constitucionais, considerados como princípios constitucionais gerais:

1. Princípio da certeza do direito - considera-o como um verdadeiro "sobrepincípio", pois está acima de toda ordem jurídica. "A certeza do direito é algo que se situa na própria raiz do *dever-ser*, é ínsita ao deôntico, sendo incompatível imaginá-lo sem

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. São Paulo: Saraiva, 1987. p.15.

determinação específica."⁵²

Este princípio é implícito na nossa Constituição. Para segurança do indivíduo este princípio é indispensável para a convivência em sociedade. Este princípio é essencial dentro do ordenamento jurídico.

2. Princípio da segurança jurídica - Este princípio tem o objetivo de implantar um valor específico nas decisões, isto é, ditar uma previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta. Desta forma, os cidadãos têm como planejar a impetração de ações futuras, pois conhecem as decisões acerca de determinada questão jurídica, ou seja, conhecem a aplicação das normas do direito ao caso concreto. A certeza jurídica das decisões de questões passadas possibilita uma visão acerca de determinado comportamento.

Conforme Paulo de Barros Carvalho, "Essa bidirecionalidade passado/futuro é fundamental para que se estabeleça o clima de segurança das relações jurídicas..."⁵³

Por último, a segurança jurídica está intimamente ligada ao valor de "Justiça".

3. Princípio da igualdade - Este princípio está explícito na nossa Constituição de 1988, em seu art. 5º, I, "Todos são

⁵² CARVALHO, Paulo de Barros. Op. cit. p.91.

⁵³ Idem, p.92.

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...".

O conceito de igualdade não é de fácil delimitação. Vários são os autores que têm contribuído para determinar o conceito, mas não é tarefa fácil e nem se encontra, de fato, resolvida a questão.

4. Princípio da legalidade - Este princípio também encontra-se explícito na nossa Constituição, no art. 5º,II "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

5. Princípio da irretroatividade das leis - O art. 5º,XXXVI da Constituição Federal enuncia: "As leis não podem retroagir, alcançando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Este princípio está intimamente ligado ao princípio da certeza jurídica.

6. Princípio da universalidade da jurisdição - Trata-se também de princípio explícito, de acordo com o disposto no art. 5º XXXV "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

7. Princípio da ampla defesa e do devido processo legal - O devido processo legal faz com que surja a

composição dos litígios promovida pelo Judiciário e garante às partes a exibição da juridicidade e o fundamento das pretensões postuladas em Juízo. "O devido processo legal é o instrumento básico para preservar direitos e assegurar garantias tornando concreta a busca da tutela jurisdicional...."⁵⁴

Tal princípio está inscrito na nossa Lei Maior no art. 5º, LV "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

8. Princípio de isonomia das pessoas constitucionais - Este princípio encontra-se implícito na nossa Carta Magna.

Ao enunciar o princípio da isonomia das pessoas constitucionais estamos nos referindo à igualdade existente entre a União, Estados e Municípios.

De acordo com o art. 1º da Constituição Federal, o Brasil é uma República Federativa formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, pessoas políticas distintas e autônomas.

As prerrogativas e limitações das pessoas políticas encontram-se no próprio texto constitucional.

Não há superioridade hierárquica entre as

⁵⁴ Idem, p.94.

pessoas políticas.

9. Princípio que afirma o direito de propriedade -

Este está contido no art. 5º, XXII e XXIV, da Constituição Federal de 1988.

O inciso XXII dispõe: "é garantido o direito de propriedade;"

O inciso XXIV dispõe: "a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

10. Princípio da liberdade de trabalho - Este

princípio está postulado no art. 5º, XIII e dispõe: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

11. Princípio que prestigia o direito de petição -

Constante do art.5º, inciso XXXIV, letra a, a saber:

XXXIV -" são a todos assegurados, independente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa dos direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder";

12. Princípio da supremacia do interesse público

ao particular - Trata-se de princípio implícito que ressalta a superioridade do interesse público sobre o particular, e, tem por

finalidade atingir os fins do Estado, que é a realização do bem comum em prol de uma sociedade mais justa.

13. Princípio da indisponibilidade dos interesses públicos - A disponibilidade dos interesses públicos está estritamente ligada ao Estado, que a exerce através da função legislativa.

Conforme ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos, existem os princípios jurídicos fundamentais, que são os encontrados expressa ou implicitamente em nossa Carta Magna. Possuem, de certa forma, força vinculante.

Além destes princípios existem também os princípios politicamente conformadores, "que são aqueles que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte".⁵⁵ Estes princípios referem-se à forma de Estado, à estruturação da ordem econômico-social e à estruturação do regime político.

Os princípios constitucionais impositivos, que se caracterizam por impor aos órgãos do Estado a realização de fins e execução de tarefas, são as chamadas normas programáticas.

Há também os princípios-garantia, que são os que enunciam as garantias a que têm direito os cidadãos.

Ainda, conforme ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos, "os princípios constitucionais são aqueles que guardam os

⁵⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.140.

valores fundamentais da ordem jurídica".⁵⁶

O mesmo autor considera que: "São os princípios constitucionais aqueles valores albergados pelo Texto Maior a fim de dar sistematização ao documento constitucional, de servir como critério de interpretação e finalmente, o que é mais importante, espriar os seus valores, pulverizá-los sobre todo o mundo jurídico".⁵⁷

1.3.1 Classificação dos Princípios Constitucionais

José Afonso da Silva, com base em Gomes Canotilho, classifica os princípios em político-constitucionais e jurídico-constitucionais.

Os princípios político-constitucionais "constituem-se daquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo, e são, segundo Crisafulli, *normas-princípio*, isto é, 'normas fundamentais de que derivam logicamente (e, em que, portanto, já se manifestam implicitamente) as normas particulares regulando imediatamente relações específicas da vida social'".⁵⁸ Esses princípios fundamentais

⁵⁶ Idem, p.143.

⁵⁷ Idem, p.144.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p.85.

são os que se encontram nos arts. 1º a 4º da nossa Carta Magna de 1988.

Temos então que os princípios político-constitucionais compõem-se das decisões políticas fundamentais e, na realidade, manifestam-se como princípios constitucionais fundamentais. Assim esses princípios constitucionais fundamentais visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e ao Estado cabe enumerar as principais opções político-constitucionais.

Os princípios jurídico-constitucionais "são princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional. Decorrem de certas normas constitucionais e, não raro, constituem desdobramentos (ou princípios derivados) dos fundamentais, como o princípio da supremacia da constituição e o conseqüente princípio da constitucionalidade, o princípio da legalidade, o princípio da isonomia, o princípio da autonomia individual, decorrente da declaração dos direitos, o da proteção social dos trabalhadores, fluente de declaração dos direitos sociais, o da proteção da família, do ensino e da cultura..."⁵⁹

⁵⁹ Idem, p.86.

1.3.2 Os Princípios Fundamentais do Estado Brasileiro

Os princípios fundamentais encontram-se elencados em nossa Constituição Federal nos arts. 1º a 4º.

- O princípio republicano tem como característica acentuada a alternância de poder, ao contrário do que ocorria na época da monarquia, em que tudo pertencia ao rei, que governava de forma absoluta e a transferência de poder se dava de forma hereditária.

- O princípio federativo "A Federação é a forma de Estado pela qual se objetiva distribuir o poder, preservando a autonomia dos entes políticos que a compõem".⁶⁰

A Federação na realidade prevê a divisão racional de competências entre os entes políticos.

Como características da Federação podemos apontar: a) a descentralização político-administrativa; b) a nossa Constituição é uma Constituição rígida, desta forma tem um processo específico para alteração dos dispositivos normativos. Assim, a repartição de competências dos entes políticos só se dará por meio de alteração especial; c) existência de autonomia financeira dos entes políticos, para que não haja dependência de um Poder Central; d) a existência de um órgão encarregado do controle de

⁶⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.145.

constitucionalidade das leis, para que não haja invasão de competências entre os entes políticos, exceto nos casos previstos em nossa Lei Maior; e) a existência de um órgão que dite a vontade dos membros da Federação, no nosso caso, o Senado.

- O princípio Democrático e o do Estado de Direito que são acolhidos pela nossa Constituição.

O Estado de Direito antes de ser um conceito jurídico é um conceito político. O conceito de Estado de Direito está ligado à submissão da vontade dos governantes às Leis e o conceito de Estado Democrático é ditado pela submissão não simplesmente às Leis, mas sim a submissão à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos.

Celso Bastos afirma que "A Constituição traz como fundamentos do Estado brasileiro a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a crença nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Estes fundamentos devem ser entendidos como o embasamento do Estado, seus valores primordiais, imediatos, que em momento algum podem ser colocados de lado".⁶¹

O estudo destes fundamentos serão vistos mais adiante quando tratarmos especificamente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

⁶¹ Idem, p.148.

Dentre os princípios fundamentais encontramos também a tripartição dos poderes, ou, melhor dizendo, tripartição das funções dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. A principal idéia da teoria de Montesquieu é " a idéia de um sistema de 'freios e contrapesos', onde cada órgão exerça as suas competências e também controle o outro..."⁶². Este princípio foi apostado na Constituição com intuito de não permitir que um dos poderes interfira nas competências de outro poder.

A República Federativa do Brasil tem por objetivo fundamental construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Isto tudo consoante o art. 3º da nossa Carta Magna.

1.3.3 Os Princípios Constitucionais nas Relações Internacionais

O art. 4º da nossa Constituição estatui os princípios que a República Federativa do Brasil utilizará nas relações internacionais.

⁶² Idem, p.149.

Esses princípios são os seguintes: independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não-intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; concessão de asilo político.

1.4 Os Princípios Constitucionais e a Interpretação

Conforme De Plácido e Silva, interpretação - "Do latim *interpretatio*, do verbo *interpretare* (explicar, traduzir, comentar, esclarecer), é compreendido, na acepção jurídica, como a tradução do sentido ou do pensamento, que está contido na lei, na decisão, no ato ou no contrato"⁶³.

"Interpretação, no entendimento clássico de Savigny, é a reconstrução do conteúdo da lei, sua elucidação, de modo a operar-se uma restituição de sentido ao texto viciado ou obscuro".⁶⁴

Interpretar uma norma é a operação lógica para definir o seu significado, que, por vezes, nem sempre é claro,

⁶³ SILVA, De Plácido e. Op. cit. p.852.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.398.

preciso.

A Constituição é a fonte fundamental do Direito Constitucional, como já mencionado em linhas anteriores. É o documento escrito onde figuram a organização política e jurídica do Estado e onde estão contidas as normas fundamentais do ordenamento jurídico.

Desta forma deve-se conhecer a Constituição não apenas em sua letra, mas em seu conteúdo, em seu espírito, ou seja, nos seus significados mais profundos.

Interpretar a Constituição "é compreender o sentido e o alcance de suas normas, pelo exato entendimento das suas expressões, de acordo com suas finalidades, e tendo em vista as condições e necessidades sociais de cada época".⁶⁵

"Interpretar uma norma constitucional é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na constituição com o fim de se obter uma decisão de problemas práticos, normativo-constitucionalmente fundada".⁶⁶

A quem compete a tarefa da interpretação das normas constitucionais?

É uma tarefa que cabe a todos os aplicadores das normas constitucionais. Deve-se buscar um resultado

⁶⁵ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. Op. cit. p.268-269.

⁶⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit. p.202.

constitucionalmente justo e este deve estar fundamentado de forma racional. O significado da norma é aquele resultado encontrado através da tarefa interpretativa.

1.4.1 A Interpretação e sua Classificação

A interpretação, de acordo com a classificação de Paulo Bonavides, pode ser:

1. Autêntica: quando ministrada pelo próprio legislador, isto é, o Poder Legislativo elabora uma norma com o objetivo de esclarecer o conteúdo de uma norma anterior, antes obscuro. Esta forma é rara de ser encontrada.
2. Judiciária: quando emanada por juízes ou tribunais, através das sentenças ou acórdãos. Ocorre então a aplicação da norma ao caso concreto.
3. Doutrinária: aquela que deriva da doutrina, proferida pelos juristas através de pareceres, estudos e ensaios jurídicos.

Quanto aos meios, a classificação pode ser:

1. Gramatical: está embasada no significado literal das palavras, mediante o emprego de meios gramaticais e etimológicos.
2. Lógica: é aquela que examina "a lei em conexão com as demais leis, investiga-lhe também as condições e os fundamentos de

sua origem e elaboração, de modo a determinar a *ratio* ou *mens* do legislador".⁶⁷

Assim, na interpretação lógica busca-se saber qual foi a intenção do legislador ao legislar para depois procurar-se saber qual a vontade da lei.

3. Analógica: a rigor não há uma interpretação analógica, mas um processo de integração por analogia. É possível a utilização deste meio interpretativo porque o sistema jurídico é uno e, desta forma, o aplicador do direito pode se socorrer de outra norma para solucionar determinado caso que lhe pareça semelhante. Neste caso, não há criação de direito novo; trata-se de um caso de existência de lacunas, que se preenche através do processo de analogia.

1.4.2 Os Princípios de Interpretação

Segundo Canotilho são os seguintes os princípios de interpretação da Constituição:

a) O princípio da unidade da constituição - a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições, ou seja antinomias, antagonismos entre as normas.⁶⁸

⁶⁷ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.402.

⁶⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit. p.226.

O intérprete da constituição deve sempre considerá-la como um sistema unitário de normas e princípios e não de forma isolada.

b) O princípio do efeito integrador - "na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política".⁶⁹

c) O princípio da máxima efetividade - também denominado princípio da eficiência, pode ser definido como o princípio que dê à norma constitucional a maior eficácia. Ao interpretar deve-se reconhecer a maior efetividade às normas de direitos fundamentais.

d) O princípio da justeza ou da conformidade funcional - "...tem em vista impedir, em sede de concretização da constituição, alteração da repartição das funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei consitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido."⁷⁰

e) O princípio da concordância prática ou da harmonização - este princípio impõe a coordenação dos bens jurídicos em conflito, de forma a evitar o sacrifício de uns em relação aos outros.

⁶⁹ Idem, p.227.

⁷⁰ Idem, p.227-228.

Encontra-se grande atuação deste princípio no rol dos direitos fundamentais.

Cabe lembrar que na maioria das vezes a ponderação para a concordância prática não está desprovida de influência política. Assim, deve-se buscar a melhor solução para a harmonização dos conflitos.

f) O princípio da força normativa da constituição - "...deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a <atualização> normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência".⁷¹

Os princípios constitucionais desempenham um papel fundamental na interpretação das normas constitucionais, pois lhes servem como critério interpretativo.⁷²

Há também, segundo Canotilho, "o princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição", que visa assegurar a constitucionalidade da interpretação, isto é, quando na presença de uma norma que possua vários significados, deve-se optar por aquele que esteja de acordo com a Constituição.

Para o autor "Esta formulação comporta várias dimensões: (1) o *princípio da prevalência da constituição* impõe que,

⁷¹ Idem, p.229.

⁷² BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.144.

dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; (2) o *princípio da conservação de normas* afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição; (3) o *princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição mas 'contra legem'* impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo que através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais".⁷³

Assim sendo, a interpretação só é legítima quando estiver em conformidade com a Constituição, pois em havendo várias interpretações para uma mesma norma, as que estiverem em desacordo com a Constituição devem ser rejeitadas por serem consideradas inconstitucionais.

1.4.3 Os Limites da Interpretação

A questão interpretativa remete-nos ao tema das mutações constitucionais, estas entendidas como alterações

⁷³ CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. cit. p.229-230.

constitucionais.

Por via interpretativa é possível admitir mutações constitucionais?

Para Canotilho temos as seguintes situações: "A rejeição da admissibilidade de mutações constitucionais por via interpretativa não significa qualquer aval a um entendimento da constituição como um texto estático e rígido, completamente indiferente às alterações da realidade constitucional(...) Todavia, uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar susceptíveis de serem abrangidas pelo programa normativo(...), e outra coisa é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzem na existência de uma realidade constitucional inconstitucional, ou seja, alterações manifestamente incompatíveis pelo programa da norma constitucional. Uma constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme".⁷⁴

Desta forma a mutação constitucional é admissível "quando se reconduz a um problema *normativo-endogenético*, mas já não quando ela é resultado de uma evolução normativamente *exogenética*".⁷⁵

Interpretação autêntica, para Canotilho só poderá ser aceita quando "uma nova lei constitucional, através do processo

⁷⁴ Idem, p.231-232.

⁷⁵ Idem, p.232.

de revisão constitucionalmente fixado, vier esclarecer o sentido de alguns preceitos contidos no texto constitucional. Uma *interpretação autêntica* da constituição feita pelo legislador ordinário é metodicamente inaceitável(...) Ele é um dos destinatários das normas constitucionais (e, em relação a algumas normas, o destinatário por excelência), cumprindo-lhe concretizar a constituição, mas não é o <dono> das normas constitucionais para poder, *ex voluntate*, fixar o sentido dessas normas".

Outra situação envolve a interpretação da Constituição em conformidade com as leis e não a destas em conformidade com a Constituição.

Segundo Canotilho "a interpretação da constituição de acordo com as leis não aponta apenas para o passado. Ela pretende também abarcar as hipóteses de alterações do sentido da constituição, mais ou menos plasmadas nas leis ordinárias. Estas leis, que começaram a ser actuações ou concretizações das normas constitucionais, acabariam, em virtude da sua mais imediata ligação com a realidade e com os problemas concretos, por se transformar em <indicativos> das alterações de sentido e em operadores de concretização das normas constitucionais cujo sentido se alterou. Do direito infraconstitucional partir-se-ia para a concretização da Constituição".⁷⁶

⁷⁶ Idem, p.236.

Interpretar não é tarefa fácil e os princípios
constitucionais deverão sempre balizá-la.

2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 Conceito de Dignidade Humana - 2.1.1 A Dignidade da Pessoa Humana e a Cultura - 2.2 A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais - 2.2.1 A Dignidade da Pessoa Humana e a Liberdade - 2.2.2 A Dignidade da Pessoa Humana e a Igualdade - 2.3 A Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade Moderna - 2.4 Fundamentos dos Direitos do Homem - 2.4.1 As fases das Declarações de Direitos.

2.1 Conceito de Dignidade Humana

Podemos conceituar dignidade como "derivado do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve ao próprio respeito em que é tida. Compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa, pelo qual se faz merecedora do conceito público. Mas, em sentido jurídico, também se entende como a distinção ou honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação."⁷⁷

A pessoa humana, sua dignidade e os direitos a ela inerentes são objeto de estudo da Ciência e da Filosofia do Direito.

Giovanni Pico Della Mirandola, ilustre filósofo

⁷⁷ SILVA, De Plácido e. Op. cit. p.526.

humanista renascentista, preocupado com a valorização do homem na sua condição terrestre, problematiza a questão da dignidade em sua obra "Discurso sobre a Dignidade do Homem" articulando-a em três níveis de inteligibilidade, a saber: a dignidade do homem é um problema da razão, é um problema da liberdade humana e é um problema do ser.⁷⁸

Segundo os seus ensinamentos, o problema da dignidade do homem tem como perspectiva a posição que este ocupa no universo, ponto de referência de toda a realidade. Esta preocupação por uma valorização do homem já existia à época, encontrada em obras de outros humanistas que celebraram o homem e sua dignidade ao acentuar o valor da atividade humana. No entanto, é em Giovanni Pico Della Mirandola que a encontramos em sua expressão máxima.

É justamente a capacidade racional que permite ao homem ter consciência da sua existência como um ser livre. O homem tem o livre arbítrio de escolha para decidir os seus caminhos, perseguir seus ideais e alcançar aquilo que deseja ser.

Pico Della Mirandola considera que a "vontade, que é livre, e que como tal postula a escolha livre, se se quiser realizar numa dimensão de facto humana, tem de estar orientada para

⁷⁸ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. *Discurso sobre a Dignidade do Homem*. Rio de Janeiro: Edições 70, 1989. p.26.

o bem ". "Encontramo-nos perante uma ética do poder ser, em que o homem, orientado pela razão e desde que isto seja possível (questão dos limites da acção), age com vista à obtenção dos mais altos valores espirituais." ⁷⁹

A questão da dignidade do homem tem também um alcance ontológico, isto é, estuda o ser enquanto ser natural. O homem possui o poder de se autodeterminar, colocando-se acima do mundo físico e biológico. Cabe lembrar que dentro dessa possibilidade está embutida a responsabilidade moral.

Ao valor que um homem possui publicamente, atribuído pelo Estado, os homens denominam dignidade, consoante o pensamento de Hobbes.

Segundo Hobbes, os homens são naturalmente iguais não havendo como se sustentar a supremacia de determinado homem em relação a outros. Como bem demonstra nesta passagem: " A natureza fez os homens tão iguais, quanto às faculdades do corpo e do espírito que, embora por vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, mesmo assim, quando se considera tudo isto em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que qualquer um possa com base nela reclamar qualquer

⁷⁹ Idem, p.28.

benefício a que outro não possa também aspirar, tal como ele".⁸⁰

Ainda de acordo com o pensamento de Hobbes, a capacidade dos homens é igual, e dela deriva a igualdade quanto à esperança de cada um de atingir o seu fim. Mas, na maioria das vezes, mais de um indivíduo busca o mesmo fim em determinado momento, tornando impossível sua realização. Disto provêm a inimizade e a discórdia.

Hobbes elenca três causas principais da discórdia : "a competição, a desconfiança e a glória."⁸¹

A competição leva uns homens a atacarem os outros visando o lucro; a desconfiança visa atingir a segurança e a glória visa atingir a reputação.

Desta forma, de acordo com Hobbes, é necessária a existência de um poder (governo) para que os homens se mantenham em respeito mútuo, pois quando os homens vivem sem um poder comum capaz de mantê-los em tal situação de respeito sobrevêm um estado de guerra, uma "guerra que é de todos os homens contra todos os homens".⁸²

Neste clima de insegurança e de guerra não há

⁸⁰ MALMESBURY, Thomas Hobbes de. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural e Industrial, 1979. p.74.

⁸¹ Idem, p.75.

⁸² Idem, Ibidem.

espaço para o crescimento industrial, nem para a agricultura ou para as artes: não se tem uma sociedade de fato. Conseqüentemente a vida do homem é "pobre, sórdida, embrutecida e curta".⁸³ Uma verdadeira vida indigna, portanto.

"A guerra de todos contra todos é oposição, não permite comprar e vender, ou de outro modo realizar contratos mútuos (...) escolher sua residência, sua alimentação, sua profissão e instruir seus filhos conforme achar melhor, e coisas semelhantes".⁸⁴

E isto fere sobremodo a dignidade do homem porquanto atinge sua liberdade, direito que lhe é preponderante.

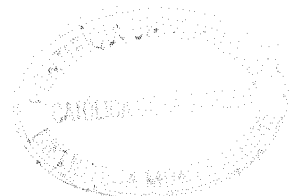
A liberdade somente é exercida quando encarnada pelo Estado, ente artificial, produto da razão. A segurança necessária para a fruição da liberdade advém do estabelecimento de uma racionalidade nas relações entre os homens.⁸⁵

Conforme pensamento de Hobbes, direito de natureza "é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e conseqüentemente de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim". "Por liberdade entende-se (...) a ausência de

⁸³ Idem, p.76.

⁸⁴ FELIPPE, Marcio Sotelo. *Razão Jurídica e Dignidade Humana*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p.48.

⁸⁵ Idem, p.49.



impedimentos externos, impedimentos que muitas vezes tiram parte do poder que cada um tem de fazer o que quer, mas não podem obstar a que use o poder que lhe resta, conforme o que seu julgamento e razão lhe ditarem".⁸⁶

Há que se fazer aqui uma distinção entre o direito e a lei. A lei da natureza é uma regra geral, ditada em consonância com a razão, segundo a qual se proíbe um homem de fazer tudo aquilo que possa destruí-lo ou privá-lo dos meios necessários à preservação de sua vida. O direito consiste na liberdade de fazer ou de omitir, enquanto que a lei obriga a uma dessas coisas. De modo que a lei e o direito se distinguem tanto como a obrigação e a liberdade, as quais são incompatíveis quando se referem à mesma matéria.⁸⁷

Segundo Locke os homens encontram-se em um estado de perfeita liberdade para ordenar as ações e regular as posses e as pessoas, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de outro homem.

Estão, portanto, em condições de igualdade, como bem mencionou Hobbes.

Os homens em estado de liberdade podem dispor da própria pessoa e posses, mas não podem destruir-se a si

⁸⁶ MALMESBURY, Thomas Hobbes. Op. cit. p.78.

⁸⁷ Idem, Ibidem.

mesmos ou a qualquer pessoa que esteja nas suas posses. Sendo os homens todos iguais nenhum deles pode prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses.

Para impedir que os homens invadam os direitos dos outros e observem as leis da natureza, que consistem na paz e na preservação de toda a humanidade, é que sua execução está nas mãos de todos os homens: qualquer um tem direito de castigar os seus transgressores. Assim, no estado de natureza um homem consegue poder sobre o outro, de acordo com os ditames da razão, da calma e da consciência, e na proporcionalidade da transgressão. Desta forma todos "têm o direito de castigar o ofensor, tornando-se executores da lei da natureza".⁸⁸

Locke não compartilha da idéia de que deva existir um órgão superior no Estado para regular ou punir as atitudes insensatas dos homens, pois eles próprios podem, de acordo com a razão, castigar ou permitir determinadas ações de outros homens.

Em resumo, Locke considera que no Estado de natureza todos os homens têm o poder executivo da lei da natureza, aduzindo que "todos os homens estão naturalmente naquele estado e nele permanecem até que, pelo próprio consentimento, se tornam membros de alguma sociedade política".⁸⁹

⁸⁸ LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural e Industrial, 1978. p.37.

⁸⁹ Idem, p.39.

"A liberdade natural do homem consiste em estar livre de qualquer poder superior na Terra, e não sob a vontade ou autoridade legislativa do homem, tendo somente a lei da natureza como regra. A liberdade do homem na sociedade não deve ficar sob qualquer outro poder legislativo senão o que estabelece por consentimento na comunidade, nem sob o domínio de qualquer vontade ou restrição de qualquer lei, senão o que esse poder legislativo promulgar de acordo com o crédito que lhe concedem".⁹⁰

Mario A. Cattaneo, considera que a afirmação kantiana do princípio da dignidade do homem caracteriza-o como um fim em si mesmo e não deve ser tratado como meio para consideração de uma questão.⁹¹

O princípio do homem como fim apresenta-se na filosofia kantiana de forma indireta, como um postulado, como uma verdade evidente. Forma indireta porque tal princípio é extremamente relacionado a todos os princípios fundamentais da ética kantiana, com raízes na moral e na vontade.

⁹⁰ Idem, p.43.

⁹¹ CATTANEO, Mario A.. *Dignità Umana e Penna nella Filosofia Di Kant*. Milano: Giuffrè , 1981.

2.1.1 A Dignidade da Pessoa Humana e a Cultura

Octávio Nicolas Denisi considera o mundo exclusivamente humano, de atividade livre da escolha entre o bem e o mal, da atividade capaz de mudar a realidade exterior para fazê-la servir a um ou outro bem, mas subordinado ao bem do homem. Este mundo constitui o mundo próprio da pessoa humana e da cultura. E nele que ela se desenvolve.⁹²

Na verdade existem dois aspectos do homem, um em relação ao homem tal como ele é, dado no começo de sua existência e, outro tal qual deve chegar a ser definitivamente na atuação plena de seu ser.

A cultura contribui para o desenvolvimento humano e pode ser posicionada como uma "atualização ou aperfeiçoamento temporal do próprio ser ou bem do homem nas diversas zonas de sua realidade e atividade..."⁹³

Há uma relação íntima entre a cultura, os valores e a vida espiritual da inteligência e da vontade. "Não há vida espiritual humana sem valores transcendentais como seu objeto, e sem cultura ou humanismo como seu efeito".⁹⁴

⁹² DENISI Octávio Nicolás. *Valores Básicos para a Construção de uma Sociedade Realmente Humana*. São Paulo: Mundo Cultural, 1977.

⁹³ Idem, p.21

⁹⁴ Idem, p.22.

A vida espiritual da inteligência e da vontade livre, a cultura e os valores estão intimamente relacionados como causa e efeito na pessoa humana. Deste modo inteligência e liberdade, valor e cultura são dependentes como causa, objeto e fim.

Importante ressaltar que na atualidade o materialismo exacerbado sobrepõe-se a todas as manifestações do espírito e da cultura, para se alcançar exclusivamente o bem estar material. Reconhecemos imprescindível, não obstante, aprofundar os fundamentos espirituais da vida humana, seus valores e cultura, a fim de poder defender os direitos inalienáveis e a dignidade humana.

É necessário que se conheça a si próprio para se situar dentro do mundo circundante, pois "a consciência de si frente ao mundo ou, em outros termos, a consciência do eu-sujeito como distinto do mundo circundante como objeto, é o que faz que uma substância chegue a ser pessoa e é o que constitui seu próprio e exclusivo mundo em que ela vive".⁹⁵

O primeiro aspecto da pessoa é a liberdade, pois de acordo com a vontade interna, o indivíduo parte em busca de determinado bem. "A vontade é o apetite da pessoa que é despertado no espírito sob a luz ou inteligibilidade do ser apreendido pela inteligência."⁹⁶

⁹⁵ Idem, p.34.

⁹⁶ Idem, p.41.

A liberdade é o poder ativo da vontade frente ao objeto, o bem determinado; é o poder de querer ou não querer, indispensável para a existência da liberdade; é o poder de querer isto ou aquilo e ainda o querer este bem ou o seu contrário.

Estes aspectos mencionados referem-se à pessoa e a encaminha para a própria e específica perfeição humana.

"Analisando a vida específica da pessoa, a vida espiritual, vemos que ela se projeta por sua inteligência e sua vontade para o ser em si, como verdade e como bem, respectivamente."⁹⁷

A vida espiritual humana aparece aberta e direcionada para a realidade transcendente da verdade e do bem infinitos. O caminho a percorrer é difícil e vai desde o ser da pessoa humana, tal como lhe é dado em seu começo, até o que ela deve ser, vale dizer, até sua atualização perfeita pela posse do bem infinito, como ato pleno de sua inteligência e de sua vontade, como verdade e bem, respectivamente, no caminho de sua transformação ou aperfeiçoamento moral. A moral da pessoa é transitória entre dois termos: entre a pessoa inicialmente dada e a plenitude da pessoa a ser atingida com a posse de seu fim ou bem supremo.

O autor menciona que "Só a pessoa chega à consciência de si, tem a inteligência e posse objetiva de si mesma. Isso lhe confere um sentido mais profundo e fechado de seu próprio

⁹⁷ Idem, p.47.

ser, uma apropriação de si numa solidão absoluta e imanência total, onde só a Pessoa infinita e divina pode penetrar".⁹⁸

Somente a pessoa com a possibilidade de sua transcendência ou comunicabilidade com o ser das coisas e com o ser e interioridade de outras pessoas permite a vida em sociedade.

A cultura surge como a glória e a grandeza da pessoa humana, é a obra de aperfeiçoamento humano em caminho para a conquista definitiva e total da verdade e do bem.

A cultura é o desenvolvimento do homem em todas as partes do seu ser e em todas as direções de sua atividade, seja física ou psíquica. O desenvolvimento destas diferentes atividades do ser humano deve fazer-se de acordo com suas próprias exigências naturais.

A cultura é o desenvolvimento de todas as atividades do homem que culmina na perfeição ou bem do próprio espírito na posse de seus objetos: a verdade e o bem transcendentais que, em última instância, são a verdade e o bem infinitos.

A grande deficiência das realizações culturais contemporâneas nos domínios das artes, das ciências e das técnicas é o ter perdido seu caráter moral e o ter se desviado da subordinação ao bem do homem.

Diante das colocações retro elencadas, devemos

⁹⁸ Idem, p.72

fixar os conceitos de bem estar da pessoa humana nos valores que devem ser preservados para que se atinja um nível ideal de respeito e dignidade da pessoa humana.

Dos pensamentos filosóficos expostos podemos inferir que, para a obtenção de uma vida humana digna, existem alguns valores individuais que devem ser respeitados, para que cada indivíduo consiga atingir a verdade e o bem infinitos. Assim, a pessoa humana possui uma dignidade própria, constituindo-se em um valor em si mesma e que deve ser respeitado.

Os homens são livres e iguais conforme as leis da natureza e de acordo com a nossa Lei Fundamental. Exatamente na liberdade e igualdade dos homens que se situa a dignidade humana, que deve ser respeitada para que se atinja a felicidade, desejo maior de todos os homens.

Diante de todas as considerações, estabeleceríamos uma definição para dignidade da pessoa humana, a saber: *A dignidade da pessoa humana inclui direitos inerentes à personalidade da pessoa, direitos estes individuais e pessoais (direito à vida, à integridade moral e física) e, também os direitos estabelecidos para a coletividade, quais sejam os direitos sociais, econômicos e culturais.*

2.2. A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais

Podemos identificar direitos individuais como sendo aqueles relativos à dignidade da pessoa humana, tal como a liberdade, a vida, a segurança, a propriedade e outros mais. Estes direitos estão garantidos na Constituição Federal.

Fazendo um paralelo com a Constituição Espanhola, o art. 10.1 enuncia: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".⁹⁹

Este artigo tem a finalidade de enunciar os valores básicos e fundamentais da pessoa humana.

A expressão "fundamento del orden político y de la paz social" traz uma declaração de conteúdo valorativo, que está em conexão com outros artigos da Lei Maior, bem como com outros valores, como a Liberdade, a Igualdade, a Justiça e a Dignidade, todos estes próprios de um Estado Social e Democrático de Direito. Quando mencionamos direitos fundamentais, primeiramente nos recorreremos da dignidade do ser humano, pois "La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla constituye una

⁹⁹ SAN MIGUEL, Luis García (Coordinador). "El Libre desarrollo de la personalidad": Artículo 10 de la Constitución. Universidad de Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones, 1995.

obligación de todo poder del Estado".¹⁰⁰

"Dignidad de la persona quiere decir que ésta tiene valor en sí misma, independientemente de cualquier circunstancia o cualidad interna o externa. Portanto, independientemente de sua raza, credo, ideología, sexo, classe social, nacionalidad, etc.; y también independientemente de sua conducta, buena o mala, heroica o delictiva."¹⁰¹

A idéia de dignidade humana é a de que todos os homens são iguais, independentemente de sua circunstância perante a sociedade, pois todos são filhos de Deus.

Com o Cristianismo o homem adquire o valor supremo. Os homens, por serem filhos de Deus, estão acima de qualquer vontade humana.

A dignidade humana é intangível e indisponível. É intangível porque não admite nada que afete a sua integridade, sendo tarefa dos poderes públicos protegê-la. Indisponível porque ninguém pode dispor do valor da dignidade, nem mesmo o próprio sujeito pode renunciar aos direitos que são inerentes à pessoa.

A dignidade é tida como um meio para atingir outros fins e deve ser sempre respeitada, cabendo aos órgãos públicos o dever de observá-la.

¹⁰⁰ Idem, p.46.

¹⁰¹ Idem, Ibidem.

A dignidade da pessoa não quer dizer outra coisa senão a dignidade do ser humano. Pessoa aqui traz um sentido moral, independe da posição social, política que o indivíduo ocupe na sociedade. Basta ser humano para ser dotado de dignidade.

O autor, quando analisa o art. 10 da Constituição Espanhola, faz uma distinção entre a dignidade da pessoa e o livre desenvolvimento da personalidade. No primeiro caso trata-se de uma qualidade, pelo simples fato de ser humano, possui dignidade. No caso da personalidade trata-se de uma conquista, cada indivíduo possui sua própria.

O livre desenvolvimento da personalidade significa dizer que o indivíduo é quem faz o seu projeto de vida, é ele quem possui liberdade de escolha. O conceito de personalidade está atrelado à idéia de moral. O indivíduo, no desenvolvimento de sua personalidade, possui a liberdade, baseada na moral para escolher seu verdadeiro projeto de vida.

Cabe lembrar que, embora o conceito de personalidade seja um conceito moral, o direito não pode precisar todos os seus contornos. Pois a moral é um conceito que se impõe à consciência, à liberdade de escolha, enquanto que o direito tipifica apenas as ações gerais em que o indivíduo pode se desenvolver e os limites que não pode ultrapassar. A este limite de ação do indivíduo

denominamos "contenido del libre desarrollo de la personalidad".¹⁰²

2.2.1 A Dignidade da Pessoa Humana e a Liberdade

Livre desenvolvimento da personalidade significa reconhecer ao indivíduo uma liberdade geral de ação.

Liberdade é a ausência de impedimentos para realizar determinada ação. Os indivíduos não gozam de uma liberdade geral de ação, mas sim de um livre desenvolvimento da personalidade. Deste modo, a liberdade geral de ação não é uma liberdade de ação qualquer, mas sim uma liberdade da qual, baseado em conceitos morais e espirituais, o indivíduo se utiliza para o desenvolvimento de sua personalidade.

A liberdade é aqui entendida como condição básica para a realização dos valores do indivíduo.

A sociedade não pode permitir ações que danifiquem gravemente a convivência, ou que possam supor-lhe um perigo para sua saúde psicológica ou moral. Daí existirem limites em relação à moral em qualquer sociedade.

Há o dever fundamental de respeitar-se a dignidade humana e o desenvolvimento da personalidade, assim

¹⁰² Idem, p.49.

como o de respeitar a lei e os direitos próprios e dos demais. A dignidade comporta todos os direitos inerentes à pessoa humana.

Parece claro que o princípio constitucional da dignidade humana não só expressa caráter de liberdade para o indivíduo, como também a obrigação por parte de todos de respeitá-lo.

Embora se dê um valor absoluto para o homem, não podemos esquecer os demais valores existentes em uma sociedade e o reconhecimento do Estado para garantia desses valores. O valor do homem é importante, mas os demais valores não podem ser negados.

Cabe aos Poderes Públicos o dever de preservar a dignidade humana e a todas as pessoas em geral, sejam físicas ou jurídicas, resta o dever de mantê-la e respeitá-la.

Unido ao valor do homem está o princípio da dignidade humana. Este princípio está embasado na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Nova York, 16/12/1966) também reconhece a dignidade como inerente a todos os homens, conforme declara no preâmbulo (texto espanhol):

"Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo

tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana..."¹⁰³

A mesma disposição acerca da dignidade humana é encontrada também no preâmbulo do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16/12/1966.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu preâmbulo considera que: "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo" e ... "que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla...". De maneira inarredável proclama em seu artigo I: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade".¹⁰⁴

¹⁰³ Idem, p.265.

¹⁰⁴ Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em resolução da III Sessão Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948.

A liberdade, como um dos direitos individuais, é inseparável da pessoa humana e conseqüentemente do direito. Impossível conceber um ordenamento jurídico sem liberdade pessoal. "No hay existencia humana, no hay existencia personal donde falta la libertad, la cual se halla en la misma raíz metafísica de la vida..."¹⁰⁵

Liberdade, "Do latim *libertas*, de *liber* (livre), indicando genericamente a condição de livre ou estado de livre, significa, no conceito jurídico, a faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas as regras legais instituídas. A liberdade, pois, exprime a faculdade de se fazer ou não fazer o que se quer, de pensar como se entende, de ir e vir a qualquer parte, quando e como se queira, exercer qualquer atividade, tudo conforme a livre determinação da pessoa, quando não haja regra proibitiva para a prática do ato ou não se institua princípio restritivo ao exercício da atividade..."¹⁰⁶

"O estado no qual o homem não está sujeito à coerção pela vontade arbitrária de outrem é freqüentemente chamado de liberdade individual ou pessoal".¹⁰⁷

"A liberdade ou a falta de liberdade dos

¹⁰⁵ TOBEÑAS, José Castan. "Los Derechos del Hombre". 4. ed. Madrid: Reus, 1992. p.79.

¹⁰⁶ SILVA, De Plácido e. Op. cit. p.941.

¹⁰⁷ HAYEK, Friederich A.. *Os fundamentos da Liberdade*. São Paulo: Visão, 1983, p.4.

indivíduos não depende da gama de escolhas, mas da possibilidade de determinar sua conduta de acordo com suas pretensões correntes, ou da existência de alguém cujo poder lhe permite manipular as condições de modo a impor àqueles a sua vontade".¹⁰⁸

Assim, para que um indivíduo atinja a liberdade é necessário que exista uma gama de circunstâncias na qual os outros indivíduos não possam interferir.

Para o exercício da liberdade requer-se uma série de instituições sociais e jurídicas que lhe preparem o clima para que aconteça de forma plena e absoluta.

Erich Fromm aponta que "A história da humanidade é a história da busca da individualização e da aspiração da liberdade. A busca da liberdade não é um processo metafísico, é a resultante necessária do processo de individuação e da expansão da cultura. Os sistemas autoritários não podem extinguir as condições que dão lugar à individuação, nem exterminar a busca da liberdade que surge nestas condições".¹⁰⁹

Por liberdade política entende-se aquela em que existe a participação dos homens na escolha de seu governo, no processo legislativo e no controle da administração. Neste caso estamos diante da liberdade coletiva, mas não significa dizer que um

¹⁰⁸ Idem, p.6.

¹⁰⁹ Apud GARCIA, Maria. *Desobediência Civil: Direito Fundamental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.13.

povo livre é formado de homens livres e, por conseguinte, não é preciso que o indivíduo participe desta liberdade coletiva para ser considerado livre. Pois não podemos dizer que as pessoas que ainda não têm direito a voto não possuem a liberdade pessoal por não compartilharem da liberdade coletiva.

Da mesma forma, os indivíduos que participam ativamente da vida política nem sempre são livres porque estão de acordo com a ordem social em que vivem.

Além dos significados mencionados para a palavra liberdade, encontramos outro, qual seja a liberdade interior. Esta pode ser definida como a "possibilidade de uma pessoa pautar-se em suas ações por sua própria vontade e consciência, por sua razão ou firme convicção e não por circunstâncias ou impulsos momentâneos".¹¹⁰ A liberdade interior está intimamente ligada aos conceitos de moral e intelectualidade.

Não devemos confundir a liberdade, no sentido de ausência de obstáculos, com a liberdade individual, que pode ser garantida por qualquer ordem existente na sociedade. A idéia de liberdade está entrelaçada com a idéia de poder.

A liberdade não é significado de felicidade e nem ausência de dificuldades.

O conceito de liberdade pode ser considerado

¹¹⁰ Idem, p.9.

negativo, pois define a ausência de um obstáculo, ou seja, a coerção do homem pelo homem.

A definição de liberdade depende também da coerção e esta se encontra em poder do Estado, a quem cabe utilizá-la. Mas há uma limitação para sua utilização, que se encontra definida nas normas.

As normas de conduta são condições para existência da liberdade. Dos costumes e convenções sociais, as regras morais são as mais importantes. Muitas vezes "os membros de nossa civilização atêm-se a padrões inconscientes de conduta e mostram em suas ações uma regularidade que não é resultado de ordens ou coerção... mas de hábitos e tradições firmemente arraigados".¹¹¹

Liberdade não está somente relacionada com a oportunidade de escolha, mas também com a responsabilidade. Liberdade e responsabilidade estão sempre juntas. "Uma sociedade livre não será viável nem poderá sustentar-se se seus membros não considerarem justo que cada indivíduo ocupe a posição conquistada por sua iniciativa e não a aceitem como resultado desta".¹¹²

¹¹¹ Idem, p.66.

¹¹² Idem, p.76.

2.2.2 A Dignidade da Pessoa Humana e a Igualdade

O grande objetivo da liberdade sempre foi a igualdade perante a lei. A igualdade é prevista em lei, mas os homens voluntariamente obedecem a este preceito em seu relacionamento social. No reconhecimento do princípio da igualdade, além das normas, encontramos o espírito democrático de um povo. Desta forma a igualdade está prevista na lei e nas normas morais de conduta.

A igualdade encontrada nas leis e nas normas de conduta e sua obediência é que levam os indivíduos à liberdade.

Com isto não se quer dizer que os indivíduos sejam iguais, pois são de fato diferentes, mas que o Estado deve tratar a todos de igual maneira. Não podemos aceitar a justificativa, por parte do Estado, de tratamentos desiguais baseada nas diferenças individuais existentes.

Defende-se aqui a igualdade de tratamento entre todos os homens, mormente sob os aspectos legal e moral, mesmo sendo eles diferentes quando analisados individualmente.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama em seu art. VII: "Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal

discriminação" e no art. II "Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição".

A grande variedade das capacidades individuais é um aspecto marcante da espécie humana. "Graças à natureza, à educação e aos demais cuidados, a criança poderá tornar-se o homem ou a mulher mais notável que jamais existiu... Se as diferenças não são muito importantes, a liberdade também não o é, e a idéia do valor individual tampouco o será"¹¹³ É pela existência das diferenças individuais que podemos atribuir dignidade aos homens.

A igualdade pode ser definida como "princípio jurídico instituído constitucionalmente, em virtude do qual todas as pessoas, sem distinção de sexo ou nacionalidade, de classe ou posição, têm perante a lei os mesmos direitos e as mesmas obrigações. Mas, pela instituição do princípio, não dita o Direito uma igualdade absoluta. A igualdade redundará na igual proteção a todos, na igualdade das coisas que sejam iguais e na proscrição dos privilégios, isenções pessoais e regalias de classe, que se mostrariam desigualdades...".¹¹⁴

¹¹³ Idem, p.93.

¹¹⁴ SILVA, De Plácido e. Op.cit. p.779.

O princípio da igualdade possui uma característica básica que é a igualdade de natureza de todos os homens e, em consequência, um idêntico valor humano.

Diferentes são as acepções referentes ao princípio da igualdade.

Para Celso Ribeiro Bastos o princípio da igualdade "consistia em dizer que a lei assegurava igual direito de pobres e ricos dormirem debaixo da ponte. Esta igualdade perante a lei passou a chamar-se formal para opor-se a uma outra a que se denominou material. Na elaboração desta última teve importância decisiva o pensamento marxista ao demonstrar que o exercício dos direitos depende dos meios. (...) O Estado passou, graças a uma intervenção crescente na ordem econômica e social, a perseguir uma mais justa distribuição dos bens de tal sorte que a todos fossem facilitados recursos mínimos para fruição dos direitos fundamentais clássicos".¹¹⁵

Celso Antônio Bandeira de Mello, do ponto de vista da Administração, "firma a tese de que esta não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade".¹¹⁶

¹¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.158.

¹¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 31.

Messner diz que "la igualdad jurídica y social que tiene viabilidad posible y está de acuerdo con la naturaleza moral humana, con la justicia y con el respeto debido a los derechos del hombre, es aquella que significa ' la igualdad de todos ante la ley, con garantía de los mismos derechos fundamentales civiles y políticos..., la igualdad proporcional en la participación de todos los grupos en los bienes, culturales, materiales y espirituales que resulten de la cooperación social..., la igualdad de todos los miembros de la sociedad para participar en la responsabilidad y en la toma de decisiones en la Administración de la comunidad, que garantice los fines del bien común..! ".¹¹⁷

O princípio da igualdade está intimamente ligado à liberdade e reconhece a dignidade humana e os direitos naturais. "El Estado debe garantizar por igual a todos los hombres la protección de ciertos intereses fundamentales y aquel mínimo de vida que es inseparable de la dignidad humana".¹¹⁸ Existem outras situações nas quais prevalece a desigualdade, quando por exemplo a pessoa, ocupando determinada função, sofre um tratamento diferenciado. Neste caso a desigualdade estará pautada na aplicação da justiça.

Na realidade a noção de igualdade está intimamente relacionada com a de justiça. "Justicia significa igualdad:

¹¹⁷ Apud TOBEÑAS, José Castan. Op. cit. p.82.

¹¹⁸ Idem, p.83.

no tratamento igual de todos los hombres y de todos los hechos que se producen en el círculo de sus relaciones, sino aplicación de una medida igual (proporcionalidad). Así, la justicia, sobre todo en su modalidad de justicia distributiva, supone exigir de cada uno lo que consientan sus meios y posibilidades y conceder a cada cual lo que corresponda a sus méritos y aportaciones".¹¹⁹

A liberdade e a igualdade mesclam-se porque possuem um ponto comum, qual seja o da natureza, livre em cada homem e igual em todos os homens.

"La libertad ha sido la idea informadora del individualismo y el liberalismo, mientras que la igualdad ha sido el principio inspirador de la democracia y del socialismo".¹²⁰

O valor primário do Direito e do reconhecimento dos direitos humanos é o valor do homem que deve ser respeitado, enquanto possuidor de espírito. Não se concebe o Direito sem reconhecimento da dignidade humana, da personalidade humana. O valor humano é o elemento básico para evolução do Direito.

Os Direitos Humanos encontram-se, portanto, nos valores da dignidade, liberdade e igualdade.

¹¹⁹ Idem, Ibidem.

¹²⁰ Idem, p.85.

2.3 A Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade Moderna

O homem destaca-se de toda a natureza, pois aparece como um ser superior. Ser este dotado de inteligência e liberdade. A liberdade é inerente ao ser humano.

Repita-se aqui a igualdade do homem consiste em possuírem todos a mesma natureza, isto é, todos possuem dignidade.

A dignidade da pessoa não admite qualquer tipo de discriminação, seja de nascimento, sexo ou raça, opiniões ou crenças, classe social, etc.

A dignidade não é a superioridade de um homem sobre o outro, mas sim a superioridade da pessoa sobre outros seres que não são dotados de razão.

Jesús González Pérez considera que: "El sentido de respeto hacia la persona humana y su dignidad ha adquirido especial relieve en los últimos años. Se han multiplicado las conferencias, declaraciones y pactos en los que reconocen los derechos fundamentales de la persona, se articulan medidas para protegerla y hasta se crean organismos internacionales para reaccionar frente a los atentados de que son objeto".¹²¹

¹²¹ PÉREZ, Jesús González. *La Dignidad de La Persona*. Madrid: Civitas, 1986. p.30.

Foi no final da 2ª Guerra Mundial que a dignidade conquistou espaço com a Conferência de São Francisco de 1945, que aprovou a resolução de "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra...; a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas...".

A Declaração Universal dos Direitos do Homem constitui o primeiro texto internacional que contém os artigos referentes ao reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais do homem e a liberdade.

Ressaltamos, mais uma vez, algumas disposições da Declaração Universal dos Direitos do Homem para fixar alguns direitos reconhecidos internacionalmente desde 1948, depois de proclamar no preâmbulo a fé das Nações Unidas na "dignidade e no valor da pessoa humana", a saber:

- "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade" (artigo 1).
- "Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas" (artigo 4).
- "Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento ou castigo

cruel, desumano ou degradante" (artigo 5).

- "Todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei" (artigo 6).

- "Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques" (artigo 12).

- "Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade" (artigo 22).

- 1. "Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, à condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego".

2. "Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho".

3. "Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social".

4. "Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles

ingressar para proteção de seus interesses" (artigo 23, itens 1,2,3,e 4).

Podemos dizer que esta Declaração é uma introdução aos direitos do homem, sendo que estes estão embasados na dignidade da pessoa humana, que é universal, inviolável e imutável.

Jesús González Pérez refere que "El hombre, como ser superior de la Creación, como señor del Universo con un destino trascendente que cumplir, como sujeto y protagonista del Derecho, es el destinatario de la actividad del Estado. El Estado sólo está justificado por el cumplimiento de um gran fin: el bien de los súbditos. Todas sus funciones responden a esa finalidad última."¹²²

O Estado deverá sempre respeitar a dignidade da pessoa, e não só respeitá-la, como também promover as condições necessárias para o seu desenvolvimento e, se houver algum obstáculo, tomar as providências para eliminá-lo.

Todos estão obrigados a respeitar a dignidade dos demais, em especial o Estado e os demais entes públicos, que além de respeitá-la deverão protegê-la.

Promover as condições necessárias para o estabelecimento da dignidade humana significa atrelá-la às condições mínimas de vida, que, por sua vez, está relacionada com a situação

¹²² Idem, p.58.

econômica dos indivíduos.

Todos sabemos que grande parte da humanidade vive em condições subhumanas, incompatíveis com a dignidade humana.

Desta forma, todos têm o dever de procurar modificar tal situação para atingir a justiça social, a equidade, a dignidade da pessoa humana e a paz social.

Da mesma forma que todos têm o dever de atingir a justiça social, a paz social, a dignidade da pessoa humana, o Estado não pode se limitar a consagrar tais direitos fundamentais inerentes à pessoa humana sem oferecer condições necessárias para o seu pleno desenvolvimento. Deve garantir, portanto, as condições mínimas de existência propiciando aos indivíduos uma vida digna.

Celso Bastos considera que "Ao lado dos direitos individuais, que têm por característica fundamental a imposição de um não fazer ou abster-se do Estado, as modernas Constituições impõem aos Poderes Públicos a prestação de diversas atividades, visando o bem-estar e o pleno desenvolvimento da personalidade humana, sobretudo em momentos em que ela se mostra mais carente de recursos e tem menos possibilidade de conquistá-los em seu trabalho".¹²³

¹²³ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.227.

2.4 Fundamentos dos Direitos do Homem

Em seu ensaio sobre os "Fundamentos dos Direitos do Homem", Bobbio discute três temas:" a) qual é o sentido do problema que nos pusemos acerca do fundamento absoluto dos direitos do homem; b) se um fundamento absoluto é possível; c) se, caso seja possível, é também desejável".¹²⁴

Para Bobbio os direitos fundamentais não existem por natureza, pois o que é fundamental numa época e numa determinada civilização não é fundamental em outras culturas. Desta forma, não se aceita a idéia de atribuir um fundamento absoluto a direitos relativos historicamente. Os direitos dos homens são heterogêneos, assim não se deve falar em fundamento dos direitos do homem, mas sim em fundamentos, pois são diversos os fundamentos de acordo com o direito a se defender.

Assim nesta primeira parte conclui-se que "os direitos que têm eficácia tão diversa não podem ter o mesmo fundamento e, sobretudo, que os direitos do segundo tipo - fundamentais, sim, mas sujeitos a restrições - não podem ter um fundamento absoluto, que não permitisse dar uma justificação válida para a sua restrição".¹²⁵

124 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 15.

125 *Idem*, p.21.

As declarações dos direitos do homem compreendem não só os direitos individuais (liberdades), como também os direitos sociais (poderes). Os primeiros exigem obrigações negativas por parte dos outros indivíduos, pois implicam em abstenção de comportamento, ao passo que os segundos só se realizam se forem impostos a outros (obrigações positivas).

Desta forma, quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos mais sua liberdade diminui.

Estes dois direitos fundamentais são contrários e, portanto, não possuem um fundamento absoluto que os tornem inquestionáveis.

Bobbio conclui que não devemos buscar o fundamento absoluto dos direitos do homem, mas sim os fundamentos possíveis, de acordo com as condições do meio e das situações em que o direito pode ser realizado. O fundamento dos direitos do homem está associado ao estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos e psicológicos.

No simpósio promovido pelo "Institut International de Philosophie" sobre o "Fundamento dos Direitos do Homem", Bobbio diz que um problema grave dos nossos tempos em relação a esses direitos "não é saber quais e quantos são esses direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes



declarações, eles sejam continuamente violados".¹²⁶

De certo modo o problema do fundamento dos direitos do homem já ficou resolvido com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948. "A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca de sua validade".¹²⁷

Para Bobbio há três formas de fundamentar um valor: a) deduzi-los de um dado objetivo, por exemplo, a natureza humana; b) considerá-los como verdades em si mesmas; c) e, quando são aceitos através do consenso.¹²⁸

A natureza humana não é constante e imutável, assim não podemos fundamentar um valor baseado em dados mutáveis e inconstantes.

De igual maneira, o que é evidente em determinado momento histórico pode não sê-lo em outro, não podendo assim servir de fundamento para qualquer direito do homem.

O fundamento dos direitos pode estar apoiado

¹²⁶ Idem, p.25.

¹²⁷ Idem, p.26.

¹²⁸ Idem, p.26-27.

no consenso, o que vale dizer "que um valor é tanto mais fundado quando mais é aceito".¹²⁹

"A Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores".¹³⁰

Com essa declaração os direitos fundamentais do homem são considerados universais, de fato, na medida em que o consenso sobre a sua validade for aceito por todos.

2.4.1 As Fases das Declarações de Direito

Para Norberto Bobbio nas declarações de direitos podem-se distinguir três fases: primeiramente as declarações nascem como teorias filosóficas: aqui podemos destacar o pensamento de Locke, segundo o qual o estado do homem é o natural, ou seja, os homens são livres e iguais por natureza, sendo que o estado civil é uma criação artificial. Na segunda fase "os direitos são doravante protegidos (ou seja, são autênticos direitos positivos), mas valem somente no âmbito do Estado que os

¹²⁹ Idem, p.27.

¹³⁰ Idem, Ibidem.

reconhece". "Com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva.¹³¹

Universal no sentido de que é dirigida a todos os homens e não mais a alguns homens de alguns Estados e positiva no sentido de que os direitos do homem devem ser efetivamente protegidos, inclusive pelo próprio Estado.

Hoje há uma preocupação em relação ao futuro da humanidade, sobretudo ao aspecto do aumento da população, da degradação do meio ambiente e do aumento incontrolado do poder destrutivo dos armamentos.

Revoluções estão mudando o mundo, seja no tocante aos processos produtivos, às relações sociais e internacionais. A primeira é a revolução tecnológica que resultou da introdução da informática, da microeletrônica e biotecnologia e de novos processos produtivos, seja na agricultura, na indústria, no comércio e nos serviços.

As telecomunicações globais estão facilitando o acesso entre as culturas dos diversos povos do mundo, com uma conseqüente integração entre eles. Está havendo uma interinfluência entre as pessoas e as nações.

A segunda revolução traz em seu bojo o caráter

¹³¹ Idem, p.30.

de uma revolução gerencial que visa atingir elevação dos padrões e qualidade dos bens de consumo. Aqui cabem os exemplos de modelos de gestões baseadas na qualidade e na reengenharia.

E, no plano institucional, há a formação de blocos econômicos (União Européia, Mercosul) visando a introdução de novos métodos gerenciais no processo produtivo, marcando uma tendência à diminuição do poder do Estado-Nação.

Tal conjuntura é responsável pelo aumento do desemprego e a exclusão da maioria da população mundial dos benefícios do desenvolvimento econômico.

O desemprego atinge tanto os países desenvolvidos como os subdesenvolvidos.

Outra consequência drástica resultante das modificações tecnológicas nos processos produtivos é o aumento da distorção da distribuição das riquezas produzidas no mundo.

Estamos diante de uma questão social com aumento da pobreza e do desemprego.

Esta situação fatalmente provocará alterações no direito. Novas formas de regulamentação irão surgir, pois se tornarão necessárias ou mesmo inadiáveis.

Miguel Reale, abordando em seu artigo o tema "Globalização e crise da liberdade", diz que "não se trata de bloquear o desenvolvimento científico e tecnológico, atingindo o homem num

de seus atributos maiores que é o da 'imaginação criadora', mas sim fazer uso desta com igual êxito ao alcançado no plano material, para que novos modelos de organização comunitária possibilitem o primado dos valores espirituais...assegurando o maior tempo disponível para que os homens possam efetivamente participar do mundo da cultura".

132

Quando se estudam os direitos do homem deve-se fazer uma distinção entre a teoria e a prática. O desenvolvimento da teoria e da prática em relação aos direitos do homem seguiu duas direções, a da universalização e da multiplicação, de acordo com a teoria de Bobbio.

Este tópico, desenvolvê-lo-emos mais a frente, no capítulo em que discorreremos sobre a dignidade humana e o direito do trabalho, abordando assim um dos direitos sociais.

¹³² REALE, Miguel. Globalização e crise da liberdade. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo:10 ago. 1996.

3. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

3.1 O Princípio da Dignidade do Homem - 3.2 A Dignidade Humana e os Direitos Sociais - 3.2.1 Os Direitos Sociais do Homem - 3.2.2 A Eficácia e Efetividade dos Direitos Sociais - 3.3 A Dignidade Humana e os Direitos Econômicos - 3.4 A Dignidade Humana e os Direitos Culturais - 3.4.1 A Educação na Sociedade Brasileira - 3.4.2 O Meio Ambiente e a Qualidade de Vida.

3.1 O Princípio da Dignidade do Homem

A Constituição de 1988, no Título I - Dos Princípios Fundamentais - enuncia em seu art. 1º - "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos

termos desta Constituição".

Nas Constituições Brasileiras o princípio da dignidade da pessoa humana aparece pela primeira vez na Constituição de 1988.

A dignidade humana é então reconhecida pelo Direito Constitucional Brasileiro.

De acordo com José Afonso da Silva "O Estado brasileiro, segundo o art. 1º, tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o pluralismo político." "Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.....decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará à realização da justiça social (art. 193), a educação o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art.205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana".¹³³

Para Celso Ribeiro Bastos, a Constituição de 1988 "traz como fundamentos do Estado brasileiro a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a crença nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Estes

¹³³ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p.95-96.

fundamentos devem ser entendidos como o embasamento do Estado; seus valores primordiais, imediatos, que em momento algum podem ser colocados de lado."¹³⁴

"Embora dignidade tenha um conceito moral, parece que a preocupação do legislador constituinte foi mais de ordem material, ou seja, a de proporcionar às pessoas condições para uma vida digna, principalmente no que tange ao fator econômico. Por outro lado, o termo dignidade da pessoa visa condenar práticas como a tortura, sob todas as suas modalidades, o racismo e outras humilhações tão comuns no dia-a-dia de nosso país."¹³⁵

Direitos há que são inerentes à própria existência e natureza da pessoa humana, ao próprio desenvolvimento da personalidade. Direitos que o homem possui desde o nascimento: direito à vida, à integridade e liberdade física, de locomoção, de manifestar suas idéias, de trabalhar e destinar como lhe aprouver o produto do seu trabalho, de constituir família, de cultivar atividades intelectuais, de escolher determinado culto religioso. Fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana, estes direitos decorrem de sua própria condição humana e são inalienáveis.

Denominam-se tais direitos de fundamentais e o princípio que os rege está elencado no art. 1º, III da Constituição

¹³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.147-148.

¹³⁵ Idem, p.148.

Federal.

Segundo J.H. Meirelles Teixeira, a pessoa humana possui uma individualidade física, corporal. Como "pessoa, possui duas qualidades essenciais - racionalidade e autodeterminação das volições -, através das quais escolhe seus próprios fins, constrói sua própria existência, tornando-se, assim, um ser moral e espiritual, participando dos bens da cultura e dando à sua vida um certo sentido ou valor moral. A realização desta existência cultural e moral, exige, entretanto, relações de sociabilidade, de convivência com outros homens, e daí a sua natureza essencialmente social."¹³⁶

Para Pinto Ferreira, a República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal, tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, ou seja, "o homem como pessoa merece respeito à sua dignidade, que deve ser atendida pelo Estado, que não deve ofender os direitos fundamentais"¹³⁷

¹³⁶ TEIXEIRA, J.H. Meirelles. Op. cit. p.669.

¹³⁷ FERREIRA, Pinto. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p.47.

3.2 A Dignidade Humana e os Direitos Sociais

Os direitos sociais também estão relacionados com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, embora pertençam a uma coletividade, de certa forma interferem na individualidade de cada um. Estes direitos proporcionam aos indivíduos condições para que realizem suas satisfações e necessidades pessoais.

Segundo Celso Bastos, a nossa Lei Maior impõe aos Poderes Públicos a prestação de diversas atividades visando o bem estar e o pleno desenvolvimento da personalidade humana. É através dos direitos sociais que o Estado tem o dever de assistir a velhice, os desempregados, a infância, os doentes, etc. Esclarece, ainda, que os direitos sociais não devem ser confundidos com os direitos dos trabalhadores, pois estes referem-se apenas àqueles que possuem vínculo empregatício.

Para Celso Bastos, os direitos sociais estão arrolados no Capítulo II, mas outros artigos também tratam da matéria, como por exemplo o art. 7º e seus incisos (trabalho), art. 205 (educação), art.196 (saúde), arts. 21,XIV, 22,XXVIII e 144 (segurança), art.201 e parágrafos (previdência social), art 24,XV (infância), arts. 5º, LXXIV, 7º,II e 24,XIV (assistência aos

desamparados).¹³⁸

Os direitos sociais têm por escopo disciplinar situações subjetivas individuais ou de grupos.

Conforme aponta José Afonso da Silva, "os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais...valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade".¹³⁹

José Afonso da Silva classifica os direitos sociais da seguinte maneira: direitos sociais relativos ao trabalhador; os concernentes à seguridade, compreendendo o direito à saúde, à previdência e assistência social; os sociais relativos à educação e à cultura; os relativos à família, criança, adolescente e idoso; e os relativos ao meio ambiente. Faz, ainda, uma classificação dos direitos sociais do homem produtor, que são os relativos à liberdade de instituição sindical, ao direito de greve, ao direito de co-gestão, ao

¹³⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.227.

¹³⁹ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 258.

direito de o trabalhador determinar as condições de trabalho (estão previstos nos arts. 7º a 11 da Constituição Federal). E dos direitos sociais do homem consumidor, que são o direito à saúde, à segurança social, ao desenvolvimento intelectual, ao igual acesso das crianças e adultos à instrução, à formação profissional e à cultura e garantia do desenvolvimento da família, (contidos no art. 6º da Constituição Federal).¹⁴⁰

Os direitos relativos aos trabalhadores são destinados a proteger a relação de trabalho contra uma profunda desigualdade entre a produção do trabalho e a dignidade e o bem-estar do indivíduo. Os direitos dos trabalhadores referem-se tanto às relações individuais de trabalho como às de direito coletivo.

Pinto Ferreira, com fundamento na Constituição Federal, traz a seguinte classificação com relação aos direitos fundamentais do homem:

- "I - direitos individuais, incluindo o direito à nacionalidade (art. 12) e os direitos individuais (art. 5º);
- II - direitos políticos (arts. 14 - 16);
- III-direitos sociais (art. 6º a 11), referentes à ordem econômica e social, à família, à educação e à cultura;
- IV-direitos coletivos (art. 5º)."¹⁴¹

¹⁴⁰ Idem, p.259.

¹⁴¹ FERREIRA, Pinto. Op. cit. p.56.

Os direitos fundamentais do homem devem integrar-se de forma harmônica, evitando a tendência individualista para abranger os direitos econômicos, sociais e culturais, sempre em conformidade com a dignidade da pessoa humana.

Assim, não só os direitos individuais estão ligados à dignidade humana, mas também os direitos sociais.

"Os direitos sociais podem ser entendidos como desdobramentos ou dimensões dos direitos fundamentais, concretizam-se em normas fundamentais visando prestações positivas estatais, buscando condições de vida mais favoráveis aos trabalhadores e ao povo. O seu objetivo é estabelecer uma crescente nivelção das distinções de classes entre os homens, igualizar desigualdades, possibilitar uma mais ampla e real igualdade social".¹⁴²

Para Pinto Ferreira os direitos sociais podem ser do produtor, do consumidor e do homem.

Os direitos sociais dos produtores são: "o direito ao trabalho garantido ao homem e à mulher válidos; direitos à participação em pé de igualdade e ao controle e gestão e aos benefícios da empresa e da indústria; direito ao lazer e à aposentadoria; direitos à liberdade sindical e o direito de greve.

Os direitos sociais dos consumidores consistem no direito à subsistência, em condições dignas do homem, libertando-

¹⁴² Idem, p. 63.

os da opressão pela miséria; o direito de participar na distribuição dos produtos da economia nacional; o direito à segurança econômica garantida por um sistema autônomo do seguro libertando-os da ameaça do medo; o direito das associações dos usuários de participar em pé de igualdade com os produtores na gestão dos serviços das empresas e das indústrias, assim como na direção da economia regional, nacional e internacional.

Os direitos sociais do homem consistem no direito à vida (direito da mãe, direito da infância), direito a uma educação digna do homem; direito da imigração e emigração; direito de livre escolha para aderir às diversas associações econômicas, políticas e culturais e delas sair segundo sua vontade."¹⁴³

3.2.1 Os Direitos Sociais do Homem

Quanto aos direitos sociais do homem, Pinto Ferreira divide-os em duas classes:

1ª) direitos sociais relativos ao trabalhador, como o direito de obter emprego, direito às condições dignas do trabalho, direito à previdência, assistência, e à seguridade social, direito de greve e direito do trabalhador de determinar as condições de seu trabalho e

¹⁴³ Idem, p. 64.

o direito de cooperar na gestão da empresa;

2ª) direitos sociais relativos à família, educação e cultura , como a assistência à maternidade, à infância e à adolescência, e também o direito à educação, surgindo o ensino e a educação como complementos ao direito do trabalho.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho assinala que a "Constituição enfatiza como base da ordem social o primado do trabalho e como seus objetivos o bem-estar e a justiça sociais."¹⁴⁴

O capítulo da Constituição referente à seguridade social fixa princípios e regras que devem assegurar os direitos pertinentes à saúde, à previdência e à assistência social.

A saúde é vista como um direito de todos e um dever do Estado.

A Previdência destina-se a atender a cobertura dos eventos de doença, invalidez e morte. A Assistência Social tem por objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice, às crianças e adolescentes carentes.

A educação é um direito de todos e um dever da família e do Estado.

A Constituição de 1988 consagra a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à

¹⁴⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p.311.

sadia qualidade de vida.

Têm-se também como direitos sociais o incentivo à cultura, ao desporto, à comunicação social, o reconhecimento da família como base da sociedade, a proteção à criança, ao adolescente e idoso e aos índios.

Todos estes direitos sociais devem primar pelo respeito ao princípio máximo da Constituição que é o da Dignidade da Pessoa Humana.

3.2.2 A Eficácia e a Efetividade dos Direitos Sociais

Na tradição do Direito Constitucional, "os direitos sociais são objeto de uma preocupação voltada à declaração de sua existência e ao estabelecimento de garantias ao seu exercício".¹⁴⁵

Os direitos sociais são espécies do género direitos humanos, ou ainda dos direitos fundamentais.

"O núcleo essencial dos direitos humanos reside na vida e na dignidade da pessoa".¹⁴⁶ Este embasamento está contido na nossa Carta Magna, como princípio fundamental.

¹⁴⁵ FIORANELLI JUNIOR, Adelmo. Desenvolvimento e efetividade dos direitos sociais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo: Junho, n°41, p.19, 1996.

¹⁴⁶ *Idem*, p.20.

Assim, se a dignidade da pessoa é o núcleo essencial dos direitos humanos, os direitos sociais, que são espécies, têm como núcleo essencial o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os direitos humanos são pertencentes a todos os indivíduos e têm por função a promoção da vida e da dignidade da pessoa.

Os direitos sociais direcionam-se às pessoas pertencentes a um grupo, a uma classe ou a uma categoria sócio-profissional. Têm por função a promoção da igualdade material.

De acordo com a nossa Lei Maior, o Estado Democrático de Direito tem como um dos seus objetivos a promoção do desenvolvimento nacional. E os direitos sociais têm grande influência em sua consecução.

Desta forma, a condição básica para o desenvolvimento nacional está na efetivação dos direitos sociais, que hoje são reconhecidos e garantidos na nossa Constituição Federal.

O grande problema dos direitos sociais não reside na previsão legal de suas garantias, mas sim em sua efetivação: um processo complexo, cujo resultado final é a concretização desses mesmos direitos.

"Assim, a efetividade dos direitos sociais consiste na realização concreta de seus respectivos conteúdos:

acesso à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança e à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados (art. 6º da CF)".¹⁴⁷

A efetividade dos direitos sociais está associada às condições jurídicas e sociais.

Outra questão a ser tratada aqui é a eficácia dos direitos sociais. Conforme Adelmo Fioranelli Junior, "por eficácia, pode-se entender a produção de efeitos jurídicos por uma norma de direito, consistentes na constituição, a partir da incidência daquela, de situações objetivas ou subjetivas jurídicas".... "Em se tratando de direitos a prestações do Estado, doutrinariamente apontam-se principalmente quatro possibilidades de conformação jurídica da eficácia dos direitos sociais: a) as normas consagradoras de direitos sociais seriam normas programáticas, condensadoras de princípios definidores dos fins do Estado, apresentando um conteúdo eminentemente social; b) os direitos sociais como normas de organização, que atribuiriam competência aos legisladores e aos governantes para fixar através de normas jurídicas certos direitos sociais; c) os direitos sociais como garantias institucionais, que uma vez constitucionalizadas, traduzir-se-iam numa imposição dirigida ao legislador, obrigando-o, por um lado, a respeitar a essência da instituição, e, por outro lado, a protegê-la tendo em atenção os dados

¹⁴⁷ Idem, p.24.

sociais, econômicos e políticos (neste caso, assumem os direitos sociais uma dimensão de princípio objetivo) e d) os direitos sociais como direitos subjetivos públicos, situando-os num nível constitucional e atribuindo-lhe o caráter de pretensões subjetivas".¹⁴⁸

Os direitos sociais como garantias institucionais e como direitos subjetivos públicos são os que apresentam um maior grau de eficácia.

Na nossa Carta Magna são encontrados os quatro tipos de eficácia. O caráter programático das normas sociais encontra seu fundamento no art. 1º, inciso III, art. 3º, incisos I a IV e art. 6º da Lei Maior, consoante o pensamento de Adelmo Fioranelli Junior.

"Os direitos sociais como normas de organização podem ser visualizados nos artigos 22, 24 e 30, quando o objeto de disciplina legislativa envolva conteúdo afeto àqueles direitos." "Os direitos sociais enquanto garantia constitucional estão previstos no artigo 60, § 4º, inciso IV, devendo a expressão 'direitos e garantias individuais' ser interpretada latamente, para abranger todos os direitos fundamentais, à luz dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro (arts. 1º a 3º)." "Por fim o status de direitos subjetivos públicos decorreria do artigo 5º, § 1º., segundo o qual 'as normas definidoras

¹⁴⁸ Idem, p.25.

dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata'.¹⁴⁹

As condições jurídicas referem-se aos instrumentos de efetivação dos direitos sociais contidos no ordenamento jurídico. As condições sociais referem-se às realizações concretas no âmbito dos fatos econômicos, políticos e culturais.

Adelmo Fioranelli Junior assinala que ... "a partir da consagração constitucional dos direitos sociais, se reconhece, simultaneamente, o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efetivo desses direitos (dimensão objetiva dos direitos sociais) e a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos (dimensão subjetiva dos direitos sociais)."¹⁵⁰

"O artigo 1º, III da CF consagra, como visto, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, que tem como objetivo fundamental a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III do art. 3º). Uma vez que o Estado Brasileiro é classicamente integrado pelos três Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, é objetivo também do Poder Judiciário tal redução das desigualdades sociais e regionais. Além disso, a combinação dos princípios da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art.5º, § 1º) e da inafastabilidade do controle

¹⁴⁹ Idem, p.25-26.

¹⁵⁰ Idem, p.26

jurisdicional (art. 5º, inc.XXXV) autoriza o Poder Judiciário, à míngua de norma regulamentadora que viabilize o exercício dos direitos sociais, a disciplinar normativamente as condições de exercício desses direitos. ¹⁵¹

No âmbito jurídico, os dois instrumentos utilizados para assegurar a efetividade dos direitos sociais são o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão.

O mandado de injunção é cabível sempre que faltar norma regulamentadora para que haja o exercício dos direitos constitucionais, dentre os quais encontramos os direitos sociais.

A efetivação dos direitos sociais está atrelada ao crescimento econômico, que proporcionará as condições ideais para o desenvolvimento nacional.

Ainda, para que ocorra a efetivação dos direitos sociais, é necessário o desenvolvimento político-institucional, que permite ao governo tomar as decisões e estabelecer as políticas públicas adequadas, com o controle do abuso de poder.

É também necessário o desenvolvimento sócio-cultural, que supere as desigualdades das condições sociais .

Por fim, "a efetivação dos direitos sociais ocorre através da implementação de políticas públicas que proporcionem a fruição, pela coletividade, de bens materiais e imateriais

¹⁵¹ Idem, p.27.

fundamentais".¹⁵²

3.3 A Dignidade Humana e os Direitos Econômicos

As bases constitucionais do sistema econômico encontram-se nos arts. 170 a 192 da nossa Carta Magna.

José Afonso da Silva aponta que, com a Constituição Mexicana de 1917, a ordem econômica adquiriu dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passaram a discipliná-la sistematicamente. A Constituição Brasileira de 1934 foi a primeira a enunciar as normas sobre a ordem econômica, com influências da Constituição de Weimar.

Conforme assinala Celso Ribeiro Bastos " No mundo há dois sistemas fundamentais que disputam o privilégio de ser o adotado na organização da vida econômica. O sistema socialista, calcado na propriedade coletiva dos meios de produção e implantado nos países marxistas, sobretudo do leste europeu; outro fundado na propriedade privada dos meios de produção, na iniciativa privada e na livre concorrência, de um modo geral aceito em todos os países que não optaram por uma economia coletivizada".¹⁵³

¹⁵² Idem, p.30.

¹⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.359.

Nas Constituições de 1934 a 1967/1969 os direitos sociais estavam incluídos no título da Ordem Econômica e Social. Na atual Constituição os direitos econômicos aparecem sistematizados em um Título específico - Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, que se compõe de quatro capítulos:

- I - Princípios Gerais da Atividade Econômica;
- II - Política Urbana;
- III - Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária;
- IV - Sistema Financeiro Nacional.

Na Constituição Federal de 1988, no capítulo onde está inserida a ordem econômica, o modelo adotado é o da propriedade privada, o da livre empresa e o da livre iniciativa.

O Art. 170 da nossa Constituição estabelece: "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.

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III- função social da propriedade;
- IV- livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI- defesa do meio ambiente;

VII- redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII- busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

Conforme João Bosco Leopoldino da Fonseca, o art. 170 da nossa Constituição "traça a estrutura geral do ordenamento jurídico econômico. Este tem como fundamento a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Aceitos tais fundamentos, a Constituição estabelece a finalidade de toda a atuação através de políticas econômicas, qual seja a de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Para que os fundamentos sejam concretizados e para que os fins sejam alcançados, necessário se faz adotar alguns princípios norteadores da ação do Estado".¹⁵⁴

A Constituição de 1988, no tocante a ordem econômica, tem seu fundamento na valorização do trabalho humano e na liberdade de iniciativa.

Para João Bosco "a soberania política

¹⁵⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.83.

difícilmente sobrevive se não se completar com a soberania do ponto de vista econômico. As políticas econômicas a serem adotadas devem levar o Estado a firmar sua posição de soberania interdependente perante os demais Estados. Não se pode falar de soberania da nação se os indivíduos que a compõem são incapazes de reger-se por um padrão de vida digno de uma pessoa humana".¹⁵⁵

Na ordem econômica, em alguns casos, pode haver intervenção do Estado, conforme o disposto no art. 173 da Constituição Federal de 1988: "Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei".

Cabe ao Estado normatizar a atividade econômica, que vem disciplinada no art. 174 da nossa Lei Maior: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado".

Conforme Celso Bastos o Estado possui um poder amplo, denominado de poder de polícia. "Por seu intermédio objetiva-se manter a atividade privada dentro do estabelecido pela Constituição e pelas leis. Mas o Estado também pode incentivar a

¹⁵⁵ Idem, p. 83-84.

determinados ramos da economia que para um mais rápido desenvolvimento estejam a demandar uma política de fomento e estímulo. É o que acontece, sobretudo, nas regiões norte e nordeste, onde de há muito aplica-se uma política visando à redução das desigualdades regionais (art. 170, inc. VII). O próprio objetivo da busca do pleno emprego (art. 170, inc. VIII) também serve de respaldo a um sistema de subsídio, isenções e outros meios de incentivo".¹⁵⁶

A ordem econômica também está embasada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no qual deve o Estado se pautar ao utilizar os instrumentos jurídicos para a consecução dos seus objetivos na esfera econômica.

A novidade do Texto Constitucional foi a introdução dos requisitos específicos à propriedade urbana atrelada à sua função social.

Foi criada a obrigatoriedade de um plano diretor para as cidades com mais de vinte mil habitantes, e "a propriedade urbana atenderá à sua função social, na medida em que atender às exigências previstas no plano diretor".¹⁵⁷

Celso Bastos menciona que "no campo agrário também prevê a Constituição a desapropriação mediante títulos da

¹⁵⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.360.

¹⁵⁷ Idem, p.362.

dívida pública. Esta pode dar-se quando o imóvel não esteja cumprindo sua função social".¹⁵⁸

De acordo com José Afonso da Silva, "as bases constitucionais do sistema econômico encontram-se nos arts. 170 a 192, compreendidos em quatro capítulos: um sobre os princípios da atividade econômica; outro sobre a política urbana, um terceiro sobre a política agrícola e fundiária e sobre a reforma agrária; e, finalmente, um quarto sobre o sistema financeiro nacional."¹⁵⁹

Em relação ao Sistema Financeiro Nacional a Constituição não traz regulamentação, apenas menciona no art. 192 a necessidade da matéria ser regulamentada através de lei complementar.

A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. O que isto significa? Segundo José Afonso da Silva, significa que "a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista" e que "embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do

¹⁵⁸ Idem, p.362-363.

¹⁵⁹ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p.665.

trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1, IV)".¹⁶⁰

E qual a finalidade da ordem econômica na atual Constituição? Consoante o art. 170 da Constituição Federal, a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Sabemos que tal tarefa não é fácil, mas devemos todos objetivar seu pleno atingimento.

Para efetividade de tal objetivo, necessário será se valer dos instrumentos jurídicos dispostos na Constituição, não só os relativos à ordem econômica, como os elencados nos direitos sociais. Cabe lembrar que, para a consecução desses objetivos, deverão ser observados os princípios constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana.

Consoante Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "a existência de um título na Constituição dedicado à 'ordem econômica' revela bem claro ter o constituinte visão de que a democracia não pode desenvolver-se a menos que a organização econômica lhe seja propícia".¹⁶¹

Ainda segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a ordem econômica é dominada pelo princípio da justiça social, o que

¹⁶⁰ Idem, p.668.

¹⁶¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. cit. p.297.

significa que deve ser orientada para o bem comum.

Outro objetivo que podemos estabelecer para a ordem econômica é o desenvolvimento econômico, ou seja, a "redução das desigualdades regionais e sociais".

Somente com o desenvolvimento econômico, que busque atingir a justiça social, será possível assegurar a todos uma vida digna.

O desenvolvimento econômico é pois o meio utilizado para se atingir um fim maior qual seja o de proporcionar uma vida digna a todos os homens.

Embora tenha seu grau de importância, o papel do Estado na ordem econômica é secundário, pois prevalece o princípio da livre iniciativa. Admite-se a intervenção do Estado nos casos de segurança nacional ou quando se tratar de relevante interesse coletivo, de acordo com os artigos constitucionais.

A ordem econômica valoriza o trabalho humano, mas isto só não basta. É necessário, também, criarem-se oportunidades de trabalho para que todos possam viver dignamente, do seu próprio esforço.

Pinto Ferreira trata os direitos sociais e os econômicos em conjunto, pois nem sempre é fácil distingui-los, já que estes constituem o pressuposto daqueles.

Diz também que "a nova constituição brasileira

propõe uma declaração dos direitos sociais e econômicos ao lado de uma constituição econômica formalmente sistematizada".¹⁶²

Pinto Ferreira define constituição econômica como "o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, institui uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constitui, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica".¹⁶³

Ainda, conforme Pinto Ferreira "a constituição econômico-formal deve combinar os princípios do desenvolvimento com a justiça social, pois a justiça social é um valor-fim do direito".¹⁶⁴

Para o mesmo autor, "a Declaração Universal dos Direitos do Homem, além dos direitos e garantias individuais proclamados de forma modernizante, nos seus artigos 22 e 28, enuncia os seguintes direitos sociais do homem: direito à segurança social e à satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento de sua personalidade...".¹⁶⁵

Sobre isto questiona: "O grande e fundamental

¹⁶² FERREIRA, Pinto. Op. cit. p.63.

¹⁶³ Idem, p.66.

¹⁶⁴ Idem, Ibidem.

¹⁶⁵ Idem, p.65.

problema é o da eficácia e efetividade dos direitos sócio-econômicos, a falta de um aparato efetivo que lhes dê plena eficácia e respeito, uma eficácia jurídica que se sobreponha à obrigatoriedade simplesmente ética."¹⁶⁶

Relativamente aos direitos sociais e econômicos, pode-se dizer que embora estejam normatizados na nossa Carta Magna possuem ainda um caráter programático, carecendo, muitas vezes, de efetividade.

De acordo com João Bosco Leopoldino da Fonseca "A constituição econômica se corporifica precisamente no modo pelo qual o direito pretende relacionar-se com a economia, a forma pela qual o jurídico entra em interação com o econômico"....."a constituição política e constituição econômica se integram".¹⁶⁷

O art. 1º da nossa Lei Maior contém os princípios fundamentais que devem servir de base não só à ordem política, como também à ordem econômica. Dentre estes princípios enfatizamos o da soberania, o da cidadania, o da dignidade da pessoa humana e o da preservação e incremento dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

João Bosco Leopoldino da Fonseca aponta com

¹⁶⁶ Idem, p.66.

¹⁶⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Op. cit. p.48.

base no art. 3º da nossa Carta Magna "os objetivos que devem nortear a ação das políticas a serem adotadas".¹⁶⁸

No tocante às relações internacionais, a Constituição em seu art. 4º parágrafo único estatui como objetivo "a integração social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".

Estes princípios e objetivos devem nortear não só a ordem econômica como também todos os dispositivos constitucionais.

3.4. A Dignidade Humana e os Direitos Culturais

Conforme pensamento de José Afonso da Silva, "A Constituição de 1988 deu relevante importância à cultura, tomado este termo em sentido abrangente da formação educacional do povo, expressões criadoras da pessoa e das projeções do espírito humano materializadas em suportes expressivos, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, que se exprimem por vários de seus artigos (5º.IX, 23,III-V, 24,VII-IX, 30,IX e 205-217), formando aquilo que se denomina ordem constitucional da cultura ou constituição cultural,

¹⁶⁸ Idem, p.81.

constituída pelo conjunto de normas que contém referências culturais e disposições consubstanciadoras dos direitos sociais relativos à educação e à cultura."¹⁶⁹

Como vimos no capítulo da dignidade da pessoa humana, a cultura é o desenvolvimento do homem como um todo, envolvendo todas as suas atividades, sejam estas físicas ou psíquicas, respeitadas sempre suas exigências naturais.

Para Pinto Ferreira, citando a definição de Tylor: "a cultura é todo um complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, lei, costume e quaisquer aptidões adquiridas pelo homem como membro da sociedade".¹⁷⁰

Ainda sob a ótica de Pinto Ferreira: "a cultura é o conjunto de manifestações espirituais e materiais de um povo"...."a cultura espiritual abrange as constituições, as leis, os códigos, as religiões, uma obra literária, uma equação matemática, o cálculo diferencial e integral, as teologias, a metafísica, os sistemas éticos e estéticos, etc."..."a cultura material compreende elementos como as ideologias políticas, as aeronaves, o comboio, o foguete e os mísseis, uma bola de futebol, uma rede..."¹⁷¹

A cultura é pois o bastião do desenvolvimento

¹⁶⁹ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p.711.

¹⁷⁰ FERREIRA, Pinto. Op. cit. p.415.

¹⁷¹ Idem, p.418.

integral e contínuo do ser humano. E, indubitavelmente, o caminho para tal desenvolvimento é a universidade.

Consoante a Constituição Federal "O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais".

De acordo com nossa Lei Maior "O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional".

O Poder Público, auxiliado pela comunidade, protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação, conforme estabelece o § 1º do art. 216 da nossa Lei Maior.

Estabelece o § 3º do art. 216 da Constituição Federal que "os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei".

De acordo com Celso Ribeiro Bastos, "a proteção fornecida pela Constituição à cultura atinge duas modalidades fundamentais. A primeira é a liberdade ampla conferida a todos de pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes desta cultura. A segunda vem a ser a proteção que o Poder Público deve exercer

sobre o chamado Patrimônio Cultural Brasileiro".¹⁷²

A Constituição define "o patrimônio cultural brasileiro, como sendo constituído dos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, desde que portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, patrimônio esse que terá que ser protegido pelo Poder Público, com a colaboração da comunidade, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação".¹⁷³

A prática esportiva vem também contemplada como sendo um direito cultural. Na nossa Carta Magna foi estabelecido que: "É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um".

Para Pinto Ferreira "a atividade esportiva também mereceu especial cuidado do legislador constituinte. As

¹⁷² BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.369.

¹⁷³ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p.716.

olimpíadas, iniciadas na Grécia antiga e fomentadas no Estado contemporâneo, alimentam o desejo competitivo das nações, cultivando o corpo e as diversas modalidades de ginástica".¹⁷⁴

O Poder Público, como forma de promoção social, incentiva o lazer e a atividade esportiva encontra-se inserida neste contexto.

A Constituição Federal em seu art. 220 dispõe: "A manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".

Pinto Ferreira aponta que: "A lei federal regulará as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao poder público informar sobre a sua natureza e estabelecer as faixas etárias adequadas aos espectadores, os horários e locais apropriados para a sua apresentação ou inadequados".¹⁷⁵

3.4.1 A Educação na Sociedade Brasileira

Para José Afonso da Silva "a educação como processo de reconstrução da experiência é um atributo da pessoa

¹⁷⁴ FERREIRA, Pinto. Op. cit. p.420.

¹⁷⁵ Idem, p.422.

humana, e, por isso, tem que ser comum a todos".¹⁷⁶

Já para Pinto Ferreira "a educação e a cultura tornam os povos livres e emancipados. O próprio desenvolvimento nacional fundamenta-se no desenvolvimento cultural".¹⁷⁷

Considera também que "a educação é um processo de transmissão dos conhecimentos, das técnicas e dos saberes de uma geração adulta para uma geração mais nova".¹⁷⁸

Normalmente a educação é ministrada pelas escolas, mas também pode ser veiculada por outros meios de comunicação, como a televisão, o rádio, livros, revistas, teatro, etc.

Quais as funções da Educação? "à educação tem sido atribuído o *papel social* de transmissão dos valores do grupo, com o fim de assegurar a sua conservação".¹⁷⁹

Consoante Alfredo Bosi, a educação deve exercer duas funções na sociedade, uma de socialização e outra de diferenciação.

Por socialização entende-se o processo pelo qual o patrimônio cultural é transmitido aos indivíduos de determinado grupo com o intuito de assegurar a sobrevivência econômica e

¹⁷⁶ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p.711.

¹⁷⁷ FERREIRA, Pinto. Op. cit. p.415.

¹⁷⁸ Idem, Ibidem.

¹⁷⁹ BOSI, Alfredo; SAVIANI, Dermeval; MENDES, Durmeval Trigueiro; HORTA, José Silvério Baía. *Filosofia da Educação Brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994. p.233.

espiritual.

Por diferenciação entende-se a educação que cabe a cada indivíduo, de forma a prepará-lo para desempenhar determinado papel que lhe é atribuído de acordo com sua posição social.

Estas duas funções se complementam, pois "ao mesmo tempo em que cada um é educado segundo seu lugar na sociedade, uma cultura comum se impõe a todos, com vistas à integração de todos nesta mesma sociedade".¹⁸⁰

Duas outras funções são importantes na educação, a saber: a *formação profissional* e a *elaboração e difusão da ciência e da técnica*

Com o desenvolvimento tecnológico, a educação é indispensável na realização de determinadas tarefas, da mesma forma que serve como instrumento de progresso técnico-científico.

É através da educação que a pessoa se realiza de forma digna enquanto ser humano e está apta a desempenhar os diferentes papéis sociais.

A política educacional é definida pelo Estado.

A educação é um direito de todos e um dever do Estado conforme estabelece o art. 205 da nossa Lei Maior, sendo de responsabilidade não só da União e Distrito Federal, como também

¹⁸⁰ Idem, p.233.

dos Estados e Municípios, cada qual com o seu regime de ensino.

A educação deve ser considerada um serviço público essencial, ao qual todos devem ter garantia de acesso.

A educação tem por fim atingir o pleno desenvolvimento da pessoa humana, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, consoante o disposto no art. 205 da nossa Constituição Federal.

Para que se concretize o direito ao ensino devem ser observados os seguintes princípios: "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte, e o saber; pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos profissionais de ensino; garantia de padrão de qualidade".¹⁸¹

De acordo com a Constituição de 1988, o ensino fundamental é obrigatório, gratuito e trata-se de um direito público subjetivo.

Para Pinto Ferreira "as verbas devem ser destinadas somente para as escolas públicas, exceto para as escolas comunitárias, confessionais e filantrópicas, sem fins lucrativos, que

¹⁸¹ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p.712.

também podem receber recursos federais".¹⁸²

Coloca o autor por fim que "foi previsto o Plano Nacional de Educação, com grandes e ambiciosos objetivos, para erradicar o analfabetismo, calculado em 30 milhões de analfabetos, sobretudo no norte e no nordeste, para a melhoria da qualidade de ensino e a formação profissional. O ensino particular é livre, porém fiscalizado".¹⁸³

De acordo com José Afonso da Silva, o art. 206, IV da Constituição Federal, "assume o princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, devendo o Estado assegurá-lo, desde já, ao ensino fundamental e garantir a progressiva extensão da gratuidade ao ensino médio (art. 208, I e II)".¹⁸⁴

O Estado garante a gratuidade do ensino básico nas escolas públicas, garante o atendimento de crianças até seis anos em creches e pré-escolas. Garante também o ensino noturno regular e educação especial aos deficientes.

O art. 207 da nossa Carta Magna estabelece que "as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão".

¹⁸² FERREIRA, Pinto. Op. cit. p.415.

¹⁸³ Idem, p.416.

¹⁸⁴ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p.714.

Claro está que a autonomia é fator preponderante para que se tenha real liberdade de aprender, de ensinar, de pesquisar e de divulgar o pensamento.

Cabe lembrar que as universidades não são apenas instituições de ensino e de pesquisas, mas "sociedades devotadas ao livre, desinteressado e deliberado cultivo da inteligência e do espírito e fundadas na esperança do progresso humano pelo progresso da razão".¹⁸⁵

Para Celso Bastos "as universidades são entes autônomos, gozando de uma liberdade de atuação, tanto no campo didático-científico como no da administração e gestão financeira e patrimonial".¹⁸⁶

A Declaração Universal dos Direitos do Homem estatui em seu art. 26:

1 "Todo homem tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito."

2. "A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução

¹⁸⁵ Idem, p.713.

¹⁸⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.368.

promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz."

3. "Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada aos seus filhos."

Segundo Celso Bastos, "o Estado incentivará o desenvolvimento científico e tecnológico. Este último com vistas ao desenvolvimento do próprio sistema produtivo nacional e regional".¹⁸⁷

Com relação à ciência, tecnologia e reserva de mercado, o Estado apoiará a formação de recursos humanos nestas áreas. A lei também apoiará as empresas que investirem em pesquisa, criação de tecnologia adequada, formação e aperfeiçoamento de recursos humanos.

3.4.2 O Meio Ambiente e a Qualidade de Vida

Entende-se por meio ambiente a "interação de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida do homem".¹⁸⁸

Várias são as designações utilizadas para o

¹⁸⁷ Idem, p.369.

¹⁸⁸ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p.3.

direito que se destina à proteção do meio ambiente. Como por exemplo: Direito Ecológico, Direito ao Meio Ambiente, Direito Ambiental, etc.

Optamos aqui por aquela que o designa como Direito Ambiental. De acordo com o Des. Tycho Brahe Fernandes Neto, por Direito Ambiental entende-se "O conjunto de normas e princípios editados objetivando a manutenção de um perfeito equilíbrio nas relações do homem com o meio ambiente".¹⁸⁹

Na Constituição Federal, o art. 225 estabelece: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

O Direito Ambiental é composto por regras, em sua maioria, de natureza pública. É através do poder de polícia que o Poder Público protege o meio ambiente. O Poder Público atua de acordo com os princípios de direito público.

Para efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o Poder Público deverá, conforme a ordem constitucional: "preservar e restaurar os processo ecológicos essenciais provendo o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; preservar a diversidade e a integridade do patrimônio

¹⁸⁹ Apud MUKAI, Toshio. Op. cit. p.9.

genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação do material genético; definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade."

Diversos são os direitos garantidos pelo texto constitucional, mas o de maior importância é o direito à vida. Discutir o meio ambiente é discutir o direito à vida. Desta forma, quando se protege o direito ao meio ambiente, está-se protegendo um valor muito maior que é "a qualidade da vida humana".¹⁹⁰

A qualidade de vida também está intimamente

¹⁹⁰ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p.719.

relacionada com a dignidade da pessoa humana. Ter uma vida digna significa manter-se preservada sua qualidade.

Consoante Celso Ribeiro Bastos, com base no § 3º do art. 225 da Constituição Federal "as condutas e as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Nota-se aqui um ponto encontrável em outros passos da nova Constituição: a ênfase na reparação civil".¹⁹¹

Pela primeira vez foi introduzida a questão ecológica no texto constitucional, estabelecendo que o Poder Público tem como objetivo a proteção da natureza e do meio ambiente, visando uma melhor qualidade de vida aos homens.

Desta forma o princípio da dignidade da pessoa humana, estatuído no inciso III do art. 1º da nossa Lei Maior, está igualmente relacionado aos direitos culturais. Atingir-se-ão padrões educacionais satisfatórios, desenvolvimento científico e tecnológico em níveis elevados, meio ambiente ecologicamente equilibrado, se, e somente se, se primar por uma vida digna e com qualidade.

¹⁹¹ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.371.

4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO.

4.1 O Direito ao Trabalho na Constituição de 1988 - 4.1.1 Breve Histórico do Direito do Trabalho - 4.1.2 Denominações e Definições de Direito do Trabalho 4.2 Os Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho - 4.2.1 Os Princípios Informadores do Direito do Trabalho 4.3 A Dignidade Humana e o Trabalho - 4.3.1. A Terceira Onda 4.4 O Princípio da Dignidade Humana e os Direitos Trabalhistas - 4.4.1 A Limitação da Jornada de Trabalho - 4.4.2 O Repouso Semanal Remunerado - 4.4.3 As Férias.

4.1 O Direito ao Trabalho na Constituição de 1988

Para Celso Bastos os direitos dos trabalhadores "são os destinados a proteger a relação de emprego contra uma profunda desigualdade, que resultaria da não-observância de preceitos mínimos destinados a compatibilizar a função laboral com a dignidade e o bem-estar do indivíduo".¹⁹²

Os direitos relativos aos trabalhadores podem ser aqueles provenientes das relações individuais de trabalho ou das relações coletivas de trabalho. Os direitos coletivos dos trabalhadores são os exercidos no interesse de uma coletividade, como por exemplo, o direito de greve, o direito de associação sindical, etc.

No art. 7º da nossa Carta Magna estão

¹⁹² Idem, p.228.

consignados os direitos mínimos dos trabalhadores urbanos e rurais: direito ao salário mínimo; irredutibilidade de salário; décimo terceiro salário; repouso semanal remunerado; férias anuais remuneradas; licença gestante; licença paternidade; aviso prévio; aposentadoria e integração à previdência social.

Conforme José Afonso da Silva o "art. 1º, IV declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, entre outros, os *valores sociais do trabalho*; o art. 170 estatui que a ordem econômica se funda na *valorização do trabalho*, e o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o *primado do trabalho*. Tudo isso tem o sentido de reconhecer o *direito social ao trabalho*, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).¹⁹³

O objetivo do direito dos trabalhadores é estabelecer condições dignas de trabalho, que permitam ao homem melhoria de sua condição social.

¹⁹³ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p.261.

4.1.1 Breve Histórico do Direito do Trabalho

Quando se comenta a evolução histórica do Direito do Trabalho, prontamente se remete a questão ao período da Revolução Industrial, no sec. XVIII.

A Revolução Industrial é considerada um marco histórico importante, pois trouxe alterações fundamentais no processo produtivo, sobretudo com o advento da máquina a vapor, cuja utilização impôs celeridade às atividades até então manufaturadas.

A utilização das máquinas como fonte energética substituiu a força humana, animal e hidráulica.

Até a eclosão da Revolução Industrial existiam as corporações, que nada mais eram do que pequenos grupos de pessoas produzindo certos bens.

Conforme Pedro Paulo Teixeira Manus "a partir da introdução da máquina, à sua volta passaram a ser reunidos os meios de produção e, junto a esses, o contingente cada vez maior de pessoas, que passou a trabalhar em função e no ritmo determinado pela própria máquina".¹⁹⁴

Desta forma, embora o indivíduo fosse solicitado ao trabalho, não mais era valorizado, ou seja, não importavam mais

¹⁹⁴ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 1989. p.16.

sua capacidade pessoal e sua habilidade. Deveria ser treinado apenas para operar uma máquina.

Surgiu dessa situação sensível desigualdade entre empregado e empregador. O empregador detinha os meios de produção, a máquina, e explorava os empregados, que não tinham como se defender.

Neste período havia influência da Revolução Francesa, inspirada no liberalismo econômico que influiu na postura jurídica, também liberal.

Apareceu a figura do proletário, que de acordo com Amauri Mascaro Nascimento "é um trabalhador que presta serviços em jornada de duração que vai a 14 e a 16 horas, não tem oportunidades de desenvolvimento intelectual, habita em condições subhumanas, em geral nas adjacências do próprio local da atividade, tem prole numerosa e ganha salário em troca disso tudo".¹⁹⁵

A indústria florescia e para ela carreava a mão-de-obra rural. O desemprego obrigava o trabalhador à mudança do campo para a cidade. E o que se verificava eram condições precárias e execráveis do trabalho subordinado, absolutamente distantes do que se poderia considerar digno e humano. Conforme Amauri Mascaro Nascimento "A imposição de condições de trabalho pelo empregador,

¹⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p.7.

a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração de mulheres e menores, que constituíam mão-de-obra mais barata, os acidentes ocorridos com os trabalhadores no desempenho de suas atividades, e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar, foram as constantes da nova era no meio proletário, às quais podem-se acrescentar também os baixos salários".¹⁹⁶

As condições de trabalho não tinham nenhuma regulamentação. O contrato de trabalho resultava de livre acordo das partes. Não havia duração de trabalho limitada, o empregador, ao seu próprio alvedrio, estabelecia o número de horas de trabalho que cabia aos empregados cumprir. Não havia distinção de trabalho entre mulheres, menores, adultos ou mesmo entre as atividades penosas e insalubres.

Dessa exploração do trabalho surgiram os movimentos de associação como forma de defesa contra a ação dos empregadores.

Somente diante da situação de individualismo pregado pela revolução de 1789 e com a publicação do Manifesto Comunista de Marx e Engels inicia-se a contestação do liberalismo, surgindo, daí as reais condições de luta pelo reconhecimento dos direitos do trabalhador.

¹⁹⁶ Idem, p.10.

A intervenção do Estado nas relações de trabalho entre empregados e empregadores se dá com o final da Primeira Guerra Mundial, quando se reconhece a necessidade desta intervenção para solucionar a questão social.

De acordo com Pedro Paulo Teixeira Manus "O Tratado de Versailles, cuja assinatura assinala o fim da guerra, prevê a criação da Organização Internacional do Trabalho, em seu título XIII, como organismo que se ocupa da proteção das relações entre empregados e empregadores, internacionalmente, a partir dos princípios básicos consagrados naquela Carta".¹⁹⁷

Nesta fase de intervenção do Estado na história do Direito do Trabalho, os empregados passam a ter reconhecidos os seus direitos.

Para Pedro Paulo Teixeira Manus "o nascimento do Direito do Trabalho deveu-se à formação das associações de trabalhadores, embora duramente reprimidas, como forma de defesa dos direitos individuais. Tanto assim que, mesmo no período de contestação ao liberalismo, de que falamos, e quando surgiu o reconhecimento de alguns direitos, estes eram apenas aqueles de natureza individual, já que aos empregadores sempre desagradou o reconhecimento legal daquelas associações, que afinal deram origem aos atuais sindicatos". e, "Somente após a Primeira Grande Guerra

¹⁹⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Op. cit. p.18.

e, posteriormente, com o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948 e com a atuação da Organização Internacional do Trabalho, através de suas convenções e recomendações, é que foram as entidades sindicais efetivamente reconhecidas como interlocutoras em nome dos trabalhadores".¹⁹⁸

Evidente está que os interesses entre empregados e empregadores são díspares tornando imprescindível a necessidade de um direito que regulamente tais relações: vale dizer, o Direito do Trabalho.

No Brasil, a primeira Constituição que disciplinou as relações trabalhistas foi a de 1934.

Consoante Amauri Mascaro Nascimento "As leis ordinárias mais importantes passam a dispor sobre o trabalho de menores (1891), organização de sindicatos rurais (1903) e urbanos (1907), férias (1925), Criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (1930), trabalho das mulheres (1932), nova estrutura sindical (1931), convenções coletivas de trabalho (1932), Justiça do Trabalho (1939) e salário mínimo (1936)".¹⁹⁹

Com a Constituição de 1988 muitos direitos que faziam parte da organização econômica e social, passaram a ser considerados direitos fundamentais de natureza individual e coletiva.

¹⁹⁸ Idem, p.18.

¹⁹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro Nascimento. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 1993, p.32-33.

A ratificação da Convenção 158 da OIT, com vigência desde 06.01.1996, foi a mais recente disposição legal de amparo aos trabalhadores.

4.1.2 Denominações e Definições de Direito do Trabalho

Primeiramente, com relação à denominação, encontramos duas posições: a primeira que entende que a melhor denominação seria Direito Social e a outra que entende que seria Direito do Trabalho.

Por Direito Social entende-se " o conjunto de normas e princípios que se referem às relações individuais e coletivas de trabalho, à previdência social, à assistência social, aos necessitados, à proteção à família e ao amparo ao pequeno agricultor."²⁰⁰

Filiamo-nos à posição que adota a denominação de Direito do Trabalho para as relações jurídicas advindas do trabalho.

Outras denominações utilizadas para o referido direito já estão superadas, como por exemplo: "Direito Industrial" ;

²⁰⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. p.105.v.II.

"Direito Operário", "Direito Corporativo", "Legislação Social-Trabalhista", "Legislação Social", etc.

Na definição de De Plácido e Silva, Direito do Trabalho é: "Denominação dada ao conjunto de leis em que se estatuem as normas reguladoras das relações individuais e coletivas de trabalho".²⁰¹

De acordo com Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, Direito do Trabalho "é o conjunto de princípios e normas jurídicas destinadas a regular a relação de trabalho, sobretudo em função dos economicamente mais fracos, visando à realização da Justiça Social".²⁰²

Miguel Hernainz Marques, em "Tratado elemental de Derecho del Trabajo" define o direito do trabalho como: "o conjunto de normas jurídicas que regulam, na variedade de seus aspectos, as relações de trabalho, sua preparação, seu desenvolvimento, conseqüências e instituições complementares dos elementos pessoais que neles intervêm".²⁰³

Eugênio Perez Botija, em "Derecho del Trabajo", define-o como: "o conjunto de princípios e normas que regulam as relações de empresários e trabalhadores e de ambos com o Estado,

²⁰¹ SILVA, De Plácido e. Op. cit. p.537.

²⁰² OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 1980. p.278.

²⁰³ Apud SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO Délio; VIANNA, Segadas. Op. cit. p.98.

para efeitos da proteção e tutela do trabalho".²⁰⁴

Paul Durand e R. Jaussad em "Traité de Droit du Travail" define-o como: "ele representa o conjunto de meios pelos quais é reconhecida juridicamente a pessoa do trabalhador, na sua significação absoluta de pessoa humana".²⁰⁵

Caldera Rodriguez, em "Derecho del Trabajo", define-o como: "Direito do Trabalho é o conjunto de normas jurídicas que se aplicam ao fato social do trabalho, tanto no que toca às relações entre as partes que dele participam e também à coletividade, como ao melhoramento dos trabalhadores, nessa sua condição".²⁰⁶

Evaristo de Moraes Filho em "Tratado elementar de direito do trabalho" define-o como: "O conjunto de princípios e de normas que regulam as relações jurídicas oriundas da prestação de serviço subordinado e outros aspectos deste último, como consequência da situação econômica das pessoas que o exercem".²⁰⁷

Amauri Mascaro Nascimento define direito do trabalho como: "ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas jurídicas e os princípios que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações

²⁰⁴ Idem, p.98.

²⁰⁵ Idem, p.99.

²⁰⁶ Idem, Ibidem.

²⁰⁷ Apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p.107.

destinadas à proteção desse trabalho em sua estrutura e atividade".²⁰⁸

4.2. Os Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho

Como já dito anteriormente, para Miguel Reale princípios "são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da praxis".

Assim, como existem os princípios que regem o direito comum, a ordem jurídica trabalhista também pressupõe a existência de princípios genéricos e específicos.

No Direito do Trabalho Espanhol "La dignidad de la persona como principio informador del Ordenamiento jurídico adquiere especial relieve al proyectarse en las relaciones laborales. La posición de sujeción del trabajador, al igual que en otras relaciones de sujeción, ha dado lugar a que en los Ordenamientos aparezca el respeto a la dignidad de la persona como un derecho del trabajador frente al empresario y frente a los demás trabajadores de

²⁰⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 19.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.36.

la misma empresa.(...)Estamos ante un auténtico principio geral del Derecho del trabajo".²⁰⁹

E, na Constituição Espanhola "el art. 4º, en su apartado 2, e), dirá que <en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:...al respeto debido a su intimidad y a la consideración debida a sua dignidad>. Lo que se ha estimado proyección en este ámbito del principio constitucional del art. 10 de la Constitución".²¹⁰

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, são os seguintes os princípios universais do Direito do Trabalho:

"Primeiro, o princípio da liberdade de trabalho, segundo o qual o trabalho deve ser prestado por deliberação do agente, sendo injurídicas formas coativas destinadas a provocar o constrangimento do trabalhador. É repudiado pelo direito do trabalho o trabalho forçado, lamentavelmente ainda na época atual econtrado em um ou outro lugar, atentando contra a dignidade do ser humano."

"Segundo, o princípio do direito da organização sindical, admitido independentemente do regime político ou econômico, tanto nos países capitalistas como socialistas, alterando-se, contudo, a concepção de sindicalismo em função das ideologias predominantes. Apesar dessas variações, o movimento sindical é uma realidade, qualquer que seja o sistema de direito do trabalho."

²⁰⁹ Pérez, Jesús González. Op. cit. p.130-131.

²¹⁰ Idem, p.133.

"Terceiro, o princípio das garantias mínimas do trabalhador, respeitado também de forma transcendental, uma vez que em todos os países há direitos trabalhistas mínimos que são impostos de modo heterônomo e que são impostergáveis como vantagens fundamentais."

"Quarto, o princípio da multinormatividade do direito do trabalho, segundo o qual os seus centros de positivação não se reduzem a uma unidade. A norma jurídica trabalhista emana do Estado, mas também de outras fontes, dentre as quais os sindicatos em sua atividade negocial, as empresas com o seu poder de elaborar regulamentos de trabalho, etc."

"Quinto, o princípio da norma favorável ao trabalhador....É princípio de elaboração da norma jurídica, influenciando nos critérios inspiradores da reforma das legislações e definição das condições de trabalho fixadas pelas convenções coletivas. É princípio de aplicação do direito do trabalho, permitindo a adoção de meios técnicos destinados a resolver o problema da hierarquia e da prevalência, entre muitas, de uma norma sobre a matéria a ser regulada. É, finalmente, princípio de interpretação, permitindo que no caso de dúvidas sobre o sentido da norma jurídica venha a ser escolhido aquele mais benéfico ao trabalhador, salvo lei proibitiva do Estado."

"Sexto, o princípio da igualdade salarial,

declarado pela generalidade dos sistemas jurídicos, inclusive proclamado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. XXIII)."

"Sétimo, o princípio da justa remuneração, de acordo com o qual é função do direito do trabalho promover medidas destinadas a garantir aos trabalhadores adequada retribuição pelos serviços prestados."

"Oitavo, o princípio do direito ao descanso, que fundamenta a inserção nos ordenamentos jurídicos de normas voltadas para a obrigatoriedade de descansos diários, semanais e anuais no exercício das atividades profissionais."

"Nono, o princípio do direito ao emprego, também enunciado como princípio do direito ao trabalho, em razão do qual o Estado tem o dever de promover medidas econômicas destinadas à abertura de frentes de trabalho em dimensão suficiente para absorver a mão-de-obra que ingressa na ordem trabalhista e de impedir o desemprego."

"Décimo, o direito à previdência social, centralizando-se no Estado o dever de organizar sistemas previdenciários que, complementando as leis sobre as relações individuais e coletivas, dispensem adequada proteção ao trabalhador nos períodos em que, diante dos riscos a que se sujeita, encontre o devido amparo."

"Décimo primeiro, o princípio da condição mais benéfica, correspondendo, no direito do trabalho, ao princípio do direito adquirido do art. 5º.,XXVI, da Constituição Federal do Brasil."²¹¹

4.2.1. Os Princípios Informadores do Direito do Trabalho

O constituinte em nossa Carta Magna não explicitou os princípios informadores do Direito do Trabalho, mas em seu art. 1º, incisos III e IV ao estabelecer os fundamentos da República Federativa do Brasil referiu :

"III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho..."

Estas diretrizes guardam estreita relação com o Direito do Trabalho, ou melhor, são os princípios constitucionais que servem de base para qualquer ramo da ciência do direito.

Desta forma o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana serve de base para todo o ordenamento do Direito do Trabalho.

Além desses princípios constitucionais, que possuem relação com o Direito do Trabalho, existem aqueles

²¹¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 228-230.

princípios referidos no art. 170 da nossa Carta Magna, a saber:

"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:

VIII-*busca do pleno emprego*;"

Esses são os princípios constitucionais gerais que possuem relação com o Direito do Trabalho . Importa mencionar, no entanto, o art. 5º e seus incisos que elencam os direitos individuais e coletivos relacionados com o Direito do Trabalho.

Consoante Amauri Mascaro Nascimento "Para cumprir a função integrativa do direito, o intérprete se utiliza de técnicas que são indicadas pelo sistema jurídico, dentre as quais o recurso aos princípios gerais do direito(...) Assim, as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com usos e costumes , o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".²¹²

²¹²Idem, p.226.

4.3 A Dignidade Humana e o Trabalho.

O trabalho é um bem essencial para a preservação da vida.

Dalmo de Abreu Dallari, em um artigo no jornal o Estado de São Paulo, sobre o trabalho prolatou: "O trabalho faz parte da condição humana e por isso não pode ser tratado como coisa supérflua, ou então como se fosse apenas mais um dos componentes na conjugação de elementos que irão proporcionar vantagens materiais a alguém"...o trabalho "para uns é atributo dignificante do homem"..."Todos os seres humanos, sem qualquer exceção e sejam quais forem a época e o lugar, sempre necessitaram de alimentos e de abrigo, além de muitos outros bens materiais e imateriais. E sempre houve pessoas que trabalharam para que todos sobrevivessem. É o trabalho que aparece como um bem essencial para a preservação da vida, para a satisfação de desejos e necessidades, para a proteção da dignidade humana".²¹³

Possuir uma vida digna significa que não só os direitos individuais inerentes à pessoa humana deverão ser respeitados e protegidos mas também os direitos sociais, ressaltando-se que todos, e em especial o Estado e os órgãos públicos, têm o

²¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. O trabalho integra a condição humana. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo: 10 mar. 1996, p. D5.

dever absoluto de assim proceder.

O trabalho pode ser considerado uma forma de liberdade, como também uma forma de escravidão, da qual o homem jamais se libertará.

Se fizermos uma retrospectiva histórica, constataremos que o trabalho é uma constante no processo de evolução da humanidade. O trabalho é necessário a todos. É evidente que a noção de trabalho sofreu e sofre mutações no decorrer do tempo. Na Idade Antiga, por exemplo a noção de trabalho era mais rudimentar, voltada para a agricultura. Com o decorrer dos anos, o trabalho volta-se mais para a atividade intelectual. De qualquer forma conclui-se que o homem necessita de trabalho sendo-lhe impossível viver sem ele.

Somente o homem tem capacidade para o trabalho que lhe é fundamental e exige sempre renovações. "Com efeito, surgem sempre novas interrogações e novos problemas, nascem novas esperanças, como também motivos de temor e ameaças, ligados com esta dimensão fundamental da existência humana, pela qual é construída cada dia a vida do homem, da qual esta recebe a própria dignidade específica, mas na qual está contido, ao mesmo tempo, o parâmetro constante dos esforços humanos, do sofrimento, bem como dos danos e das injustiças que podem impregnar profundamente a vida social no interior de cada uma das

nações e no plano internacional".²¹⁴

É com o trabalho, manual ou intelectual, que o homem contribui para o progresso das ciências, para o crescimento cultural e moral da sociedade.

No livro do Gênesis "o trabalho constitui uma dimensão fundamental da existência humana sobre a terra". E também, "É como pessoa, pois, que o homem é sujeito do trabalho. É como pessoa que ele trabalha e realiza diversas ações que fazem parte do processo do trabalho; estas, independentemente do seu conteúdo objetivo, devem servir todas para a realização da sua humanidade e para o cumprimento da vocação a ser pessoa, que lhe é própria em razão da sua mesma humanidade".²¹⁵

O trabalho está diretamente ligado à dignidade humana. O trabalho é um bem do homem. "E mais, é não só um bem 'útil' ou de que se pode usufruir, mas é um bem 'digno', ou seja, que corresponde à dignidade do homem, um bem que exprime esta dignidade e que a aumenta".²¹⁶

Com o trabalho, o homem, além de transformar a natureza, transforma-se a si mesmo, pois que se realiza como indivíduo.

²¹⁴ Carta Encíclica *Sobre o Trabalho Humano* *Laborem Exercens* João Paulo II, Edições Loyola.

²¹⁵ *Idem*, p.14.

²¹⁶ *Idem*, p.22.

Além do trabalho estar diretamente ligado à realização do homem enquanto pessoa, também o está em relação à família, tornando possível sua constituição ao prover os meios de sua subsistência.

Sobre a ética do trabalho Dalmo Dallari escreve:

"O século 19, o primeiro a sofrer o terrível impacto da Revolução Industrial, foi cenário de intensos debates, assistiu à eclosão de sangrentos conflitos, viu o aprofundamento de tremendas injustiças sociais, tudo em torno do trabalho, de sua degradação e da luta por sua utilização digna e justa. Foi durante o século 19 que se proclamou a 'ética do trabalho', o que para Bertrand Russel, não passou de artifício para que os trabalhadores se submetessem às injustiças passivamente... Paulatinamente, porém, verificou-se induzir muitos deles a aceitar uma ética de acordo com a qual era seu dever trabalhar duramente, muito embora parte de seu trabalho se destinasse a manter outros que ficam na ociosidade...ocorreu a manipulação do valor ético do trabalho, mas esse valor é real e está intrinsecamente ligado à própria condição humana. A denúncia de Bertrand Russel deve servir de advertência para que não sejam aceitas outras manipulações em nome de importantes objetivos sociais, como a preservação dos empregos ...".²¹⁷

²¹⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. O trabalho integra a condição humana. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo: 10 mar. 1996, p.D5.

O trabalho, além de revelar um valor econômico, é, acima de tudo, uma atividade humana.

O reconhecimento do direito do trabalho deixou mais clara a noção de que relação de trabalho implica direitos e deveres.

Para Dalmo Dallari, no mesmo artigo já citado: "O enquadramento jurídico do trabalho foi o ponto de partida para que se estabelecessem a limitação da jornada de trabalho, o direito a férias e ao descanso remunerado, a exigência de proteção da vida e da saúde do trabalhador, o salário mínimo e a imposição de igualdade jurídica entre os sexos, além de outros direitos".

Esses direitos previstos em lei induzem à proteção da dignidade da pessoa humana.

De acordo com Dalmo de Abreu Dallari "...toda pessoa tem o direito ao trabalho e o dever de trabalhar".²¹⁸

Com a finalidade de preservar a dignidade do homem, o trabalho não pode estar submetido a condições imorais.

²¹⁸ Idem, Ibidem.

4.3.1 A Terceira Onda

Novos estilos de vida, novas formas de trabalho, uma nova economia ... Após passar pela Primeira Onda, concebida como a Revolução Industrial, e pela Segunda Onda, que surgiu com o advento da civilização industrial, à humanidade foi dado participar do surgimento de uma nova civilização: a Terceira Onda.

A Terceira Onda, segundo Alvin e Heidi Tofler, "traz consigo uma maneira de vida genuinamente nova baseada em fontes de energia diversificadas, renováveis, em métodos de produção que tornam a maioria das linhas de montagem das fábricas obsoletas, em famílias novas, não-nucleares, em uma nova instituição que poderíamos chamar de 'casa eletrônica', em escolas e corporações do futuro radicalmente modificadas. Essa nova civilização tem a sua própria e distinta concepção do mundo, maneiras próprias de lidar com o tempo, o espaço, a lógica e a relação de causa efeito".²¹⁹

Não obstante todas essas mudanças, não se pode esquecer que a base do trabalho é a dignidade humana. E esta não deve ser em nenhum momento obliterada.

Com a Segunda Onda "as forças trabalhistas e patronais disputaram o controle das principais alavancas da sociedade

²¹⁹ TOFLER, Alvin e Heidi. Terceira Onda reformula imagem do mundo. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo: 10 mar. 1996, p.D2.

industrial emergente. Minorias étnicas e raciais exigiram acesso a empregos, cargos corporativos, habitação urbana, melhores salários e educação pública em massa".²²⁰

A transição entre a Segunda e a Terceira Onda têm reflexos nos direitos trabalhistas, sobretudo em relação à questão do desemprego.

A Terceira Onda reflete-se globalmente entre as Nações. Alvin e Heidi Toffler mencionam que com "o advento de mais tecnologias da Terceira Onda, as companhias também precisam de uma força de trabalho radicalmente diferente. As velhas fábricas da Segunda Onda precisavam essencialmente de operários que pudessem ser remanejados. As operações da Terceira Onda, em contrapartida, requerem qualificações diversas e em constante evolução - o que significa que os operários tornam-se menos intercambiáveis".²²¹

Em relação à questão do desemprego Alvin e Heidi Toffler estabelecem: "Na Segunda Onda, ou sociedades de chaminés, uma injeção de capital ou aumento do poder aquisitivo dos consumidores podia estimular a economia a gerar empregos. Tomando-se como referência um milhão de desempregados, era possível, em princípio, manejar a economia e criar um milhão de

²²⁰ Idem, Ibidem.

²²¹ TOFLER, Alvin e Heidi. *Desemprego oculta interesses obsoletos*. O Estado de S. Paulo, São Paulo: 10 mar. 1996, p.D3.

empregos. Uma vez que as funções eram intercambiáveis ou exigiam tão poucas qualificações que podiam ser apreendidas em menos de uma hora, praticamente qualquer operário desempregado podia desempenhar quase todas as funções".²²²

A globalização da economia torna imperativa a mão-de-obra qualificada. Desta forma o desemprego deixou de ser quantitativo para ser qualitativo.

Todas as questões trabalhistas que surgirão em decorrência da globalização da economia devem ser analisadas e consideradas de acordo com a dignidade do homem.

Cabe lembrar que o trabalho, sendo um bem fundamental do homem, deve estar sempre amparado pela dignidade humana.

4.4 O Princípio da Dignidade Humana e os Direitos Trabalhistas.

O art.7º da nossa Carta Magna elenca alguns dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

Sobre o salário mínimo, que de acordo com o inciso IV do art. 7º da Constituição Federal estabelece: " Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem

²²² Idem, Ibidem.

à melhoria de sua condição social:

IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;"

De acordo com o art. 76 da Consolidação das Leis do Trabalho "Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinadas época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte".

Mas, o que é salário?

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento e segundo a teoria da contraprestatividade, "o salário é a contraprestação do trabalho na troca que o empregado faz com o empregador, fornecendo a sua atividade e dele recebendo a remuneração correspondente".²²³

Diante do exposto, o salário mínimo precisa ser

²²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p.449.

estabelecido de forma a proporcionar ao ser humano uma vida digna, consoante o próprio artigo da nossa Lei Maior, que menciona que o salário mínimo deverá ser capaz de atender às suas necessidades vitais básicas.

De acordo com a Declaração dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948 "Todo homem tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social".

Assim sendo, este direito trabalhista guarda estreita relação com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana estabelecido no art. 1º, III da Constituição Federal.

4.4.1 A Limitação da Jornada de Trabalho

Com relação à jornada de trabalho o Art. 7º, XIII, da Constituição Federal dispõe: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de

trabalho;"

Qual a definição de jornada diária de trabalho?

Conforme pensamento de Amauri Mascaro Nascimento, "O vocábulo italiano *giornata* significa dia. A palavra jornada indica uma relação de tempo. Jornada de trabalho é a medida de tempo de trabalho. São dois os critérios básicos para medir o tempo de trabalho: o *tempo efetivamente trabalhado* e o tempo à *disposição do empregador*, este último em sentido amplo e restrito".²²⁴

O artigo 4º da CLT dispõe: "Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada".

Assim sendo a lei brasileira adota o critério do "tempo posto à disposição do empregador".

A limitação da jornada de trabalho existe para combater ou evitar a fadiga. E uma das formas de fazê-lo é através do lazer.

O que se entende por lazer?

Para José Maria Guix o lazer atende às seguintes necessidades: "a) necessidade de libertação, opondo-se à angústia e ao peso que acompanham as atividades não escolhidas livremente; b) necessidade de compensação, pois a vida atual é cheia

²²⁴ Idem, p.499.

de tensões, ruídos, agitação, impondo-se a necessidade do silêncio, da calma, do isolamento como meios destinados a contraposição das nefastas conseqüências da vida diária do trabalho; c) necessidade de afirmação, pois a maioria dos homens vive em estado endêmico de inferioridade, numa verdadeira humilhação acarretada pelo trabalho de oficinas, impondo-se um momento de afirmação de si mesmos, de auto-organização da atividade, possível quando dispõe de tempo livre para utilizar segundo os seus desejos; d) necessidade de recreação como meio de restauração biopsíquica; e) necessidade de dedicação social, pois o homem não é somente trabalhador, mas tem uma dimensão social maior, é membro de uma família, habitante de um município, membro de outras comunidades de natureza religiosa, esportiva, cultural, para as quais necessita de tempo livre; f) necessidade de desenvolvimento pessoal integral e equilibrado como uma das facetas decorrentes da sua própria condição de ser humano".²²⁵

Lazer é uma atividade útil, agradável e não imposta. Não se deve entendê-lo como folga, ócio ou desocupação.

Conforme Maria Garcia "Os sentidos da liberdade envolvem, também, o sentido da possibilidade, das condições necessárias ao exercício da liberdade do que depende, basicamente, a dignidade do homem. O trabalhador, que não possa utilizar um

²²⁵ Apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p.501-502.

tempo possível de mediação entre sua atividade laboral e as demais atividades constitucionalmente asseguradas inclusive para pensar, meditar sobre si mesmo e o seu mundo, tem poucas probabilidades de exercer a sua liberdade".²²⁶

Délio Maranhão assinala que "(...)a luta pela diminuição da jornada de trabalho é a luta humana pela vida e a luta por uma vida humana(...)Na verdade, os pontos cardeais de todas as reivindicações da classe trabalhadora foram, em todos os tempos, a redução da *quantidade* de trabalho e o aumento da paga do trabalho prestado.(...)além do sentido de proteção *biológica* do indivíduo, o combate à fadiga se traduz na possibilidade de maior *rendimento* na execução do serviço contratado. Visa, ainda, a limitação da jornada a evitar o *desemprego*, fortalecendo a procura de mão-de-obra no mercado de trabalho. E, *socialmente* deve o Estado, inspirado no respeito à pessoa humana do trabalhador, propiciar-lhe condições humanas de trabalho. Fundamentos, pois, de natureza biológica, social e econômica justificam a limitação da jornada de trabalho".²²⁷

Voltando às condições de trabalho no século XVIII observamos que a limitação de jornada de trabalho inexistia. Os princípios que regiam a economia liberal não aceitavam a estipulação

²²⁶ GARCIA, Maria. *Horário de Trabalho e Direitos Fundamentais.*, Revista dos Tribunais, São Paulo: Ano 4, n°14, p.270, Jan-Mar 1996.

²²⁷ MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho.* 9. ed. Rio de Janeiro:FGV, 1981. p.87-88.

de horário de trabalho, pois tal limitação era lesiva à liberdade e autonomia .

Os empregadores, de acordo com seus interesses, tinham a liberdade de estabelecer a jornada de trabalho dos empregados . Não havia distinção de jornada de trabalho entre as mulheres, menores e adultos.

Foi com o Tratado de Versailles que a jornada diária foi fixada em oito horas, universalmente.

Claro está, portanto, que para alcançar a dignidade do homem é necessário o lazer e este está diretamente ligado à jornada de trabalho. Somente será possível ter uma vida digna quando houver limitação para a jornada diária de trabalho.

Outro aspecto que está diretamente relacionado com a jornada de trabalho é a questão da fadiga e da produtividade.

Entende-se por fadiga, segundo Segadas Vianna, "o esgotamento das energias, seja pelo excesso de trabalho, pela monotonia do trabalho ou pelo trabalho executado em condições penosas....a fadiga tem marcante repercussão na produtividade, causando a queda no volume e na qualidade da produção, após um número, acima do razoável, das horas de trabalho."²²⁸

A fadiga afeta o sistema muscular e também o sistema nervoso, provocando a perda de capacidade de fixação no

²²⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Op. cit.902.

serviço e da coordenação de movimentos.

Está comprovado que após oito horas diárias de trabalho o rendimento cai em até 50 %, se comparado com a produção normal.

Somente em casos excepcionais deverá ser prorrogada a jornada de trabalho, pois o excesso de trabalho é danoso tanto ao empregado como ao empregador.

Algumas empresas, visando seus interesses, prorrogam a jornada de seus empregados e esquecem que, da mesma forma que as máquinas têm suas limitações, os empregados também têm o rendimento de seus trabalhos diminuído. Pois, com o prolongamento do esforço físico, a qualidade do serviço cai e aumentam os riscos de acidentes do trabalho.

A utilização da capacidade física do trabalhador deve ser o último recurso para aumentar a produtividade de uma empresa.

Para Segãdas Vianna "Cumpra, portanto, ao empregador, quando precisar aumentar o ritmo da produção em sua empresa, verificar as condições das máquinas, para ver se elas correspondem ao esforço físico do empregado; examinar as condições individuais dos empregados, a fim de ver se estes estão produzindo realmente o máximo e, quando houver falhas, procurar as causas e saná-las; criar um ambiente agradável para o trabalho, seja

assegurando interior bem iluminado e higiênico, seja até adotando a música como estimulante do serviço; facultar ao trabalhador alimentação abundante e sadia de modo a manter o operário em plena capacidade física; estabelecer o regime de prêmios para o trabalhador que produzir mais, com a mesma perfeição técnica".²²⁹

4.4.2 O Repouso Semanal Remunerado

O repouso semanal remunerado é outro direito trabalhista atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme o disposto no art.7º, XV: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos".

Conforme o exposto no art. 2º da Conferência Internacional da OIT, "todo pessoal empregado em qualquer empresa industrial, pública ou privada, ou em suas dependências, deverá desfrutar, no curso de cada período de sete dias, de um descanso que compreenda como mínimo 24 horas consecutivas. Esse descanso será concedido ao mesmo tempo, sempre que possível, a todo pessoal de cada empresa. O descanso coincidirá, sempre que seja

²²⁹ Idem, p.903.

possível, com os dias consagrados pela tradição ou os costumes do país ou da religião".

A fundamentação para a existência do descanso semanal remunerado é o mesmo da limitação da jornada diária de trabalho.

O descanso semanal remunerado é necessário para que o ser humano restabeleça suas energias através de atividades de lazer.

A limitação da jornada diária de trabalho e o descanso semanal remunerado também estão relacionados com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois com a efetividade destes direitos, o homem tem condições de viver dignamente.

4.4.3 As Férias

Outro direito trabalhista a ser comentado é o direito a férias. Conforme art. 7º, XVII da Constituição Federal: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal".

O art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado

terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração".

O fundamento para o gozo de férias, segundo Arnaldo Süssekind é o seguinte: "Após um ano de trabalho contínuo, não obstante a limitação das respectivas jornadas e a compulsoriedade dos descansos semanais e em feriados, é evidente que já se acumularam no trabalhador toxinas não eliminadas convenientemente; que a vida de seus nervos e de todo organismo já sofre as conseqüências da fadiga; que, finalmente, inúmeros fenômenos psíquicos foram ocasionados pelo cotidiano das tarefas executadas com o mesmo método e no mesmo ambiente de trabalho".²³⁰

Conforme Arnaldo Süssekind, "... o objetivo visado pela instituição das férias anuais remuneradas não concerne apenas à saúde do trabalhador ou à sua produtividade; sua finalidade é mais ampla e profunda, pois tem em mira o progresso étnico, social e econômico do próprio povo".²³¹

As férias visam sanar necessidades fisiológicas e morais, capazes de satisfazer as condições da dignidade humana.

Conforme Amauri Mascaro Nascimento "o direito

²³⁰ Idem, p.775.

²³¹ Idem, p.776.

às férias integra o conjunto de garantias conferidas ao empregado visando a defesa do seu lazer e repouso. Ao lado das leis que limitam a jornada diária de trabalho e que conferem o repouso semanal remunerado, o direito às férias é igualmente uma conquista universal".²³²

Também a Declaração Universal do Homem, de 10 de dezembro de 1948, em seu art. XXIV especifica que "Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas". Aqui encontramos outro direito trabalhista em que o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se relacionado.

Para que o indivíduo possua uma vida digna, dentre outros fatores ligados ao trabalho, deverá ele ter férias anuais, conforme o estabelecido em lei.

²³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 19.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.284.

5. CONCLUSÃO

O direito é um sistema unitário de normas que regula a conduta dos homens.

O nosso sistema constitucional é um sistema aberto, formado por regras e princípios, que necessita de processos e procedimentos para sua aplicação prática.

Assim sendo, os princípios que ocupam posição superior dentro do direito e que possuem um alto grau de indeterminação podem ser definidos, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello como: "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 sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico".

Os princípios possuem uma função fundamental no sistema jurídico, pois constituem a base de aplicabilidade das normas aos casos concretos. E mais, os princípios são o fundamento de outras normas e desempenham um papel fundamental na interpretação das normas constitucionais.

Como o nosso estudo refere-se ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, acerca da dignidade humana

concluimos o seguinte:

A dignidade do homem está relacionada com a liberdade humana, enquanto o homem tem o livre arbítrio de escolha para decidir os seus caminhos e alcançar aquilo que deseja.

Segundo Hobbes, os homens são naturalmente iguais, não podendo existir a supremacia de um em relação aos outros, e é necessária a existência de um poder para que se mantenham em respeito mútuo e possuam uma vida digna.

Assim, a liberdade é fundamental para a existência da dignidade humana; é o poder da vontade frente ao objeto; é o poder de querer ou não querer.

De igual modo também a igualdade está atrelada a dignidade humana. A idéia de dignidade humana é a de que todos os homens são iguais, independentemente de sua existência perante a sociedade. O Estado deve tratar a todos de igual maneira, mesmo sendo os homens diferentes quando analisados individualmente.

Para defender a dignidade humana é importante aprofundar os fundamentos espirituais da vida humana, seus valores e sua cultura.

A dignidade da pessoa humana pode ser definida como aquela que inclui direitos inerentes à sua personalidade, direitos estes individuais e pessoais (direito à vida, à integridade moral e física), e também os direitos estabelecidos para a coletividade, quais

sejam os direitos sociais, econômicos e culturais.

A dignidade humana deve sempre ser respeitada, cabendo aos órgãos públicos o dever de preservá-la.

O Estado deverá sempre respeitar a dignidade da pessoa; mais do que isto, deverá também promover as condições necessárias ao desenvolvimento e, em havendo algum obstáculo, tomar as providências para eliminá-lo.

Não se concebe o direito sem reconhecimento da dignidade humana. O valor humano é o elemento básico para a evolução do direito.

Para que haja dignidade humana é necessário oferecer as condições mínimas de vida, aos indivíduos, o que está diretamente relacionado com a sua situação econômica.

Desta forma, todos têm o dever de procurar atingir a Justiça Social, a equidade, a dignidade da pessoa humana e a paz social.

Os direitos sociais vinculam-se também ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Embora pertençam a uma coletividade, estão relacionados à individualidade dos indivíduos.

É através dos direitos sociais que o Estado visa a atingir o bem-estar e o desenvolvimento da personalidade humana.

Os direitos fundamentais do homem, que englobam os direitos sociais, econômicos e culturais, devem atuar de

harmonicamente, de forma a alcançar o pleno desenvolvimento da pessoa, embasado sempre em sua dignidade.

Igualmente, os direitos culturais estão intimamente ligados ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Com o desenvolvimento cultural promover-se-á, sem dúvida, a realização de uma vida digna.

A efetividade dos direitos sociais remonta ao desenvolvimento econômico.

Referentemente à ordem econômica, a Constituição de 1988, fundamenta-se na valorização do trabalho humano.

A ordem econômica, por sua vez, também está embasada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no qual deve o Estado se pautar ao utilizar os instrumentos jurídicos para a consecução dos seus objetivos na esfera econômica.

O desenvolvimento econômico é o meio utilizado para se atingir um fim maior, que é o de proporcionar uma vida digna a todos os homens.

No tocante aos direitos dos trabalhadores, podemos dizer que objetivam estabelecer condições dignas de trabalho, permitindo-lhes melhoria contínua de sua condição social.

O trabalho é um bem essencial para a preservação da vida. Faz parte da condição humana.

É com o trabalho, manual ou intelectual, que o homem contribui para o crescimento cultural e moral da sociedade.

O trabalho está diretamente ligado à dignidade humana. Com o trabalho o homem, além de transformar a natureza, transforma-se a si mesmo, pois se realiza como indivíduo.

Os direitos trabalhistas estão relacionados com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, seja no que concerne à limitação da jornada de trabalho, ao repouso semanal remunerado, às férias e outros.

Ocorrendo qualquer modificação nestes direitos a preocupação deverá centrar-se na dignidade humana. Nenhuma alteração de direito deverá colidir com a referida dignidade.

O processo de globalização, que se vivencia neste final de século, certamente promoverá várias alterações no direito. Importante atentar-se para que possíveis regulamentações não colidam com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Assim, ainda que mudanças sejam necessárias em nossa sociedade, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana deverá ser sempre respeitado, servindo como parâmetro único e indiscutível. Perde-se o ser humano se se despojá-lo de sua dignidade.

6. BIBLIOGRAFIA

6.1. Livros:

BASTOS, Celso Ribeiro - Curso de Direito Constitucional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BOBBIO, Norberto - A Era dos Direitos. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto - O Positivismo Jurídico - Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo - Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BOSI, Alfredo - **SAVIANI**, Dermeval - **MENDES**, Durmeval Trigueiro e **HORTA**, José Silvério Baía - Filosofia da Educação Brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARRAZZA, Roque Antonio - Curso de Direito Constitucional Tributário. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

CARVALHO, Paulo de Barros - Curso de Direito Constitucional Tributário. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

CATTANEO, Mário A. - Dignità Umana e Penna Nella Filosofia Di Kant. Milano: Giuffré, 1981.

CUNHA, Luiz Antônio - Educação, Estado e Democracia no Brasil. 2.

ed. São Paulo: Cortez; Editora da Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ; Flacso do Brasil, Brasília, DF, 1995.

DENISI, Octávio Nicolás - Valores Básicos para a Construção de uma Sociedade Realmente Humana. São Paulo: Mundo Cultural, 1977.

DINIZ, Maria Helena - Conflito de Normas. São Paulo: Saraiva, 1987.

FELIPPE, Marcio Sotelo - Razão Jurídica e Dignidade Humana. São Paulo : Max Limonad, 1996.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio - Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Atlas, 1988.

FERREIRA, Pinto - Manual de Direito Constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves - Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da - Direito Econômico. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GARCIA, Maria - Desobediência Civil - Direito Fundamental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

HAYEK, Friedrich August von - Os Fundamentos da Liberdade. São Paulo: Visão, 1983.

KELSEN, Hans - Teoria Pura do Direito. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984.

LOCKE, John - Carta Acerca da Tolerância; Segundo Tratado sobre o Governo; Ensaio Acerca do Entendimento Humano. 2. ed. São

Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1978.

MALMESBURY, Thomas Hobbes de - Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira - Direito do Trabalho atualizado de acordo com a nova Constituição. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1989.

MARANHÃO, Délio - Direito do Trabalho. 9. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1981.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de - Curso de Direito Administrativo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della - Discurso sobre a Dignidade do Homem. Rio de Janeiro: Edições 70, 1989.

MUKAI, Toshio - Direito Ambiental Sistematizado. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense 1994.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro - Curso de Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro - Iniciação ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1993.

PÉREZ, Jesús Gonzalez - La Dignidad de la Persona. Madrid: Civitas, 1986.

REALE, Miguel - Lições Preliminares do Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1973.

SAN MIGUEL, Luis García - El Libre Desarrollo de la Personalidad -

Artículo 10 de la Constitución. Universidad de Alcalá de Henares-Servicio de Publicaciones.

SANTOS, Jorge Costa - Bem-Estar Social e Decisão Financeira. Coimbra: Almedina, 1993.

SILVA, José Afonso da - Curso de Direito Constitucional Positivo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SÜSSEKIND, Arnaldo, **MARANHÃO**, Délio e **VIANNA**, Segadas - Instituições de Direito do Trabalho. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. v. 1-2.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles - Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TOBEÑAS, José Castan - Los Derechos del Hombre. 4. ed. Madrid: Reus, 1992.

6.2. Legislação

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, Juarez de Oliveira. 20. ed. São Paulo: Saraiva 1995.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Juarez de Oliveira. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

6.3. Artigos em Revistas

FIORANELLI JR, Adelmo - Desenvolvimento e Efetividade dos Direitos Sociais. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São

Paulo, Centro de Estudos, São Paulo: n.41, Jun. 1994.

GARCIA, Maria - Horário de Trabalho e Direitos Fundamentais. Revista dos Tribunais, São Paulo: Jan.-mar., Ano 4, N.14, p.269, 1996.

6.4. Artigos em Jornais

DALLARI, Dalmo de - O Trabalho integra a Condição Humana. O Estado de S. Paulo, São Paulo: 10 mar. 1996, p. D5.

TOFFLER, Alvin e Heide - Terceira Onda Reformula Imagem do Mundo. O Estado de S. Paulo, São Paulo: 10 mar. 1996, p. D2.

6.5. Cartas Encíclicas

JOÃO PAULO II, Sobre o Trabalho Humano. São Paulo: Loyola.

6.6. Dicionários

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda - Novo Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

SILVA, De Plácido e - Vocabulário Jurídico. 3. ed. São Paulo: Forense, 1973. v. I-IV.