



**O DIREITO HUMANO E
FUNDAMENTAL AO TRABALHO
FUNDAMENTAÇÃO E EXIGIBILIDADE**

LEONARDO VIEIRA WANDELLI

Mestre (2003) e Doutor (2009) em Direito pela UFPR. Diploma de Estudios Avanzados no Doctorado en Derechos Humanos y Desarrollo da Universidad Pablo e Olavide de Sevilla. Professor do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da UNIBRASIL. Vice-coordenador do Grupo de Pesquisa Trabalho e Regulação no Estado Constitucional — GP-TREC. Juiz do Trabalho no Paraná.

**O DIREITO HUMANO E
FUNDAMENTAL AO TRABALHO**
FUNDAMENTAÇÃO E EXIGIBILIDADE





EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-001
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br

Novembro, 2012

Versão impressa - LTr 4765.4 - ISBN 978-85-361-2369-1

Versão digital - LTr 7465.1 - ISBN 978-85-361-2393-6

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Wandelli, Leonardo Vieira

O direito humano e fundamental ao trabalho : fundamentação e exigibilidade / Leonardo Vieira Wandelli. — São Paulo : LTr, 2012.

Bibliografia

1. Direito ao trabalho 2. Direito do trabalho 3. Direitos fundamentais
4. Direitos humanos 5. Filosofia da libertação 6. Teorias das necessidades
I. Título.

12-13846

CDU-342.7:331

Índices para catálogo sistemático:

1. Trabalho e direitos humanos : Trabalho 342.7:331

*Para Paula que, no amor, reinventou-me
a vida e a enche de sentido, a cada dia.*

AGRADECIMENTOS

O longo período de elaboração deste livro deixou muitas dívidas de gratidão, de afetos, de colaboração. É muito bom perceber-se rico em dívidas dessa ordem.

Agradeço, uma vez mais, aos professores, servidores e colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, universidade pública, gratuita e de qualidade e do Doctorado en Derechos Humanos y Desarrollo da Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, que me propiciaram a oportunidade da pesquisa de doutoramento que está na origem deste livro e um aprendizado transformador.

Em especial à Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho, orientadora de minhas pesquisas de mestrado e doutorado, referência intelectual permanente e estímulo criativo para um Direito do Trabalho mais cheio de sentidos.

Ao Professor Doutor David Sánchez Rubio, amigo e mestre, sem cuja generosidade, sabedoria e interlocução afetiva e intelectual, meu aprendizado teria sido bem menor.

À memória do Professor Doutor Joaquín Herrera Flores, ser humano extraordinário e intelectual criativo, lúcido e crítico como poucos. Seu exemplo marcante, descortinando horizontes de emancipação, foi um privilégio que hoje nos impulsiona e nos obriga.

Aos Professores doutores Celso Luiz Ludwig, Jorge Luiz Souto Maior, Ricardo Marcelo da Fonseca e Alexandre Morais da Rosa, que muito contribuíram para o aprimoramento da pesquisa, com suas lições e convívio e com as atenciosas e lúcidas arguições nas bancas de qualificação e doutorado.

Aos Professores doutores Manoel Eduardo de Camargo Gomes, Luís Fernando Lopes, Acácia Kuenzer, Antonio Carlos Wolkmer, Clèmerson Clève, Wilson Ramos Filho, José Antonio Gediél, Ingo Wolfgang Sarlet, Carlos Alberto Molinaro, Alejandro Médici, Jesus Sabariego, Norman Solórzano, Franz

Hinkelammert, Henry Mora, Helio Gallardo, Boaventura de Sousa Santos, Eric Hamraoui e Laerte Idal Sznelwar, que em aulas, “tutorias” e conversas na UFPR, na UPO e no CNAM, influenciaram diretamente e de forma decisiva os resultados da pesquisa.

Ao Professor Doutor Christophe Dejours, que me recebeu no CNAM e cuja colaboração, em nossos encontros na França e no Brasil, foi decisiva para a transformação da tese de doutoramento neste livro.

Bem assim, aos colegas de magistratura do trabalho e de pós-graduação, pela interlocução solidária, discussões, textos e amizade, Graça Freitas, Murilo Sampaio Oliveira, Arion Mazurkiewicz, José Aparecido dos Santos, Luciano Coelho, Luís Eduardo Gunther, Eduardo Baracat, Sidnei Machado, Amauri Mori, Sérgio Staut, Marcus Barberino, Jonatas Andrade, Ricardo Tenório Cavalcante, Fábio Gomes, Márcia Guedes, Marcelo Moura, Luciana Caplan, Pablo Angarita, Uendel Ugatti e Carlos Aguilar.

A todos os servidores e juizes do TRT da 9ª Região, o qual possibilitou a pesquisa em Sevilla e a redação da tese de doutorado que está na origem deste livro.

De modo muito especial a minhas fontes afetivas, meus pais, Alvaro Wandelli Filho e Ondina Doin Vieira Wandelli, aos meus irmãos, Alvaro, Elisa, Raquel e Cristiana, aos meus filhos Isabel e Giordano, e a minha esposa, Paula.

SUMÁRIO

PREFÁCIO — <i>CHRISTOPHE DEJOURS</i>	13
APRESENTAÇÃO — <i>DAVID SANCHEZ RUBIO</i>	17
INTRODUÇÃO	23

CAPÍTULO 1 ***DIMENSIONANDO O PROBLEMA:*** ***O CONFINAMENTO DO DIREITO AO TRABALHO*** ***E O CAMINHO PARA UMA RECONSTRUÇÃO***

1.1. O BECO SEM SAÍDA DO DIREITO AO TRABALHO NA SOCIEDADE CAPITALISTA	35
1.1.1. A CENTRALIDADE INEFETIVA DO DIREITO AO TRABALHO	35
1.1.2. A MIRAGEM DO FIM DO TÚNEL: DIREITO A QUÊ?	43
1.2. UMA ESTRATÉGIA ARGUMENTATIVA: O DIREITO AO TRABALHO NA TENSÃO ENTRE TRABALHO VIVO E TRABALHO OBJETIVADO	46
1.2.1. ROMPENDO O PAR DIALÉTICO	46
1.2.2. RESGATANDO A TENSÃO: TRABALHO VIVO EM ENRIQUE DUSSEL	50
1.3. O SENTIDO EMANCIPADOR DO DIREITO AO TRABALHO	56
1.3.1. O TRABALHO COMO LIBERDADE	57
1.3.2. TRABALHO VIVO E AUTORREALIZAÇÃO DA SUBJETIVIDADE EM CHRISTOPHE DEJOURS	62
1.4. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO	73

CAPÍTULO 2
A RECONSTRUÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO
AO TRABALHO NAS TEORIAS DAS NECESSIDADES

2.1. FUNDAMENTAÇÃO COMO PROCESSO MULTIFUNDAMENTAL	78
2.2. POSSIBILIDADES E OBSTÁCULOS À FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO NAS TEORIAS DAS NECESSIDADES	79
2.3. NECESSIDADES HUMANAS E RACIONALIDADE REPRODUTIVA	85
2.3.1. SUJEITO NECESSITADO E A ELEIÇÃO DE PROJETOS DE VIDA	85
2.3.2. NECESSIDADES, VALORES E MARCOS DE FACTIBILIDADE	88
2.3.3. NECESSIDADES, PREFERÊNCIAS, INTERESSES E DESEJOS	97
2.3.4. UTILIDADES E A DUPLA REDUÇÃO MODERNA DO TRABALHO	101
2.4. O CONTEÚDO NORMATIVO DAS NECESSIDADES	110
2.4.1. ÂMBITO DAS NECESSIDADES: NECESSIDADES DA CORPORALIDADE	113
2.4.2. HIERARQUIA E NÍVEL DE SATISFAÇÃO DAS NECESSIDADES	115
2.4.3. ÉTICA DA VIDA, AUTONOMIA E NECESSIDADES: UM BALANÇO DE PERSPECTIVAS COMPLEMENTARES	125
2.5. UMA FUNDAMENTAÇÃO PLURIDIMENSIONAL	130
2.6. DAS NECESSIDADES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	134
2.7. EXCURSO: NECESSIDADES E GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL	138
2.8. DO TRABALHO COMO NECESSIDADE RADICAL À RIQUEZA HUMANA EM NECESSIDADES	142
2.8.1. O TRABALHO COMO NECESSIDADE RADICAL	142
2.8.2. RIQUEZA HUMANA COMO “RIQUEZA EM NECESSIDADES”	145
2.9. TRABALHO, NECESSIDADES E DIREITO AO TRABALHO	149
2.9.1. QUATRO RELAÇÕES ENTRE TRABALHO E NECESSIDADES	150
2.9.2. DIREITO AO TRABALHO E NECESSIDADES	153

CAPÍTULO 3
DIREITO AO TRABALHO E LUTA POR RECONHECIMENTO:
AONDE IR APÓS O FIM DA “ERA DOS FINS”?

3.1. O BINÔMIO RECONHECIMENTO-NECESSIDADES	158
--	-----

3.2. TRABALHO E RECONHECIMENTO	161
3.2.1. TRABALHO E EXPECTATIVAS DE RECIPROCIDADE	163
3.2.2. O SENTIDO DA LUTA POR RECONHECIMENTO NO TRABALHO	165
3.2.3. RECONHECIMENTO SIMBÓLICO E MATERIAL	176
3.3. O DIREITO AO TRABALHO É UMA IDEOLOGIA FUNCIONAL AO CAPITAL?	178
3.3.1. O CARÁTER ESTRUTURAL DO “MAU RECONHECIMENTO”	179
3.3.2. RECONHECIMENTO COMO IDEOLOGIA	182
3.3.3. RECONHECIMENTO E DESRESPEITO	186
3.4. A DUPLA AMBIVALÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO	189
3.5. A ONDA NEOLIBERAL E NOVAS FORMAS DE NÃO RECONHECIMENTO E DESRESPEITO	197
3.6. A PARADOXAL CENTRALIDADE DO TRABALHO	204
3.7. O MARCO FÁTICO DE VIGÊNCIA DO DIREITO AO TRABALHO: PARA QUE LADO FICA O GOL?	207

CAPÍTULO 4
O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1. O DIREITO AO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	220
4.2. NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS AO DIREITO AO TRABALHO	229
4.2.1. A AGENDA DO TRABALHO DECENTE DA OIT	234
4.3. O DIREITO AO TRABALHO COMO FEIXE DE POSIÇÕES JURÍDICAS	235
4.4. AS DIMENSÕES OBJETIVA E SUBJETIVA DO DIREITO AO TRABALHO	239
4.5. DIREITO AO TRABALHO E FIGURAS AFINS: DEVER DE TRABALHAR, LIBERDADE DE PROFISSÃO E DIREITO A TRABALHAR	247
4.5.1. DEVER DE TRABALHAR	247
4.5.2. LIBERDADE DE PROFISSÃO E DIREITO DE TRABALHAR	250
4.6. A DIMENSÃO COLETIVA DO DIREITO AO TRABALHO: PLENO EMPREGO, CONTENÇÃO À DESPEDIDA COLETIVA E DIREITO À ORGANIZAÇÃO SAUDÁVEL DO TRABALHO	258
4.6.1. DIREITO AO TRABALHO E PLENO EMPREGO	259
4.6.2. CONTENÇÃO E PROCEDIMENTALIZAÇÃO DAS DISPENSAS COLETIVAS	264
4.6.3. O DIREITO À ORGANIZAÇÃO SAUDÁVEL DO TRABALHO	275

4.7. Os TRÊS NÍVEIS DO DIREITO AO TRABALHO	288
4.7.1. O DIREITO AO TRABALHO NO ÂMBITO DE RELAÇÕES DE TRABALHO ASSALARIADAS	289
4.7.1.1. DIREITO AO CONTEÚDO DO PRÓPRIO TRABALHO	294
4.7.1.2. DIREITO A UM PADRÃO DE TRABALHO JURIDICAMENTE PROTEGIDO	298
4.7.1.3. DIREITO À IGUALDADE DE TRATAMENTO NAS OPORTUNIDADES DE TRABALHO	304
4.7.1.4. PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA	307
4.7.1.5. POR UMA NOVA COMPREENSÃO DO TEMPO DE TRABALHO	324
4.7.1.6. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO DAS CAPACIDADES PROFISSIONAIS E À REAPROPRIAÇÃO, INTELLECTUAL E ECONÔMICA DOS SABERES DESENVOLVIDOS NO TRABALHO	327
4.7.1.7. OUTRAS POTENCIAIS DIMENSÕES DO DIREITO AO TRABALHO NAS RELAÇÕES ASSALARIADAS	331
4.7.2. O DIREITO AO TRABALHO NAS FORMAS NÃO EMPREGATÍCIAS DE TRABALHO	332
4.7.3 O DIREITO AO TRABALHO COMO PRIMEIRO DIREITO HUMANO	346
CONCLUSÃO: DIREITOS HUMANOS E UTOPIA	351
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	355

PREFÁCIO

É uma honra para mim ser convidado para escrever o prefácio deste livro. Não sendo jurista de formação, não tenho competência para falar de sua essência. Diante dos especialistas do direito do trabalho, o clínico que eu sou está sobretudo em posição de demandante. Sabe-se, com efeito, que há alguns anos as novas formas de organização do trabalho, gestão e gerenciamento fizeram surgir riscos mais elevados que outrora para a saúde mental dos assalariados, pelo mundo inteiro. O clínico não pode enfrentar isso sozinho. Ele tem necessidade de articular sua prática com aquela do jurista.

O direito do trabalho desenvolveu-se para contrabalançar o desequilíbrio de forças entre empregador e assalariados, que é inevitavelmente associado ao contrato de trabalho e ao que implica o vínculo de subordinação. E é principalmente por referência aos riscos para a saúde dos trabalhadores que este direito, no seu início, foi construído: com vistas a limitar as possíveis deturpações pela exploração que podem se traduzir no esgotamento dos assalariados, nas doenças profissionais e nos acidentes de trabalho. Até o período recente, as leis sobre a limitação da duração do trabalho, sobre a proteção das crianças e mulheres e sobre a prevenção dos riscos de doenças profissionais e acidentes de trabalho referiam-se exclusivamente aos riscos para a **saúde do corpo**. O aparecimento das doenças mentais em relação com o trabalho modifica profundamente a problemática da relação saúde-trabalho. Como proteger os trabalhadores contra estes novos riscos? Quais disposições jurídicas podemos elaborar? Como conduzir uma investigação judiciária em caso de patologia ligada ao assédio profissional? Sobre qual base podemos qualificar juridicamente um sofrimento no trabalho? Como reconhecer um nexo de causalidade entre constrangimentos no trabalho e suicídio no local de trabalho?

Para poder responder a estas questões, seriam necessárias pesquisas prévias e, primeiramente, pesquisas em clínica e em psicopatologia do trabalho.

A psicodinâmica do trabalho é uma disciplina nova que começou a se desenvolver na França nos anos 1980 e começou a se instalar em outros países, no Brasil e no Canadá, em particular.

À diferença da **psicopatologia** do trabalho, que se concentrava exclusivamente sobre as doenças mentais geradas pelo trabalho, a **psicodinâmica** do trabalho interessou-se também pelas condições que permitam aos trabalhadores manterem-se na normalidade e, ademais, pelas condições que permitam por vezes aos trabalhadores servirem-se de sua relação com o trabalho para construir ou melhorar sua saúde mental. De fato, a relação de trabalho, se ela pode gerar o pior (alienação, esgotamento, patologias de sobrecarga, depressões, mesmo o suicídio), pode também gerar o melhor: graças à sua relação com o trabalho, numerosos seres humanos conseguem realizar-se, mesmo emancipar-se. E, com efeito, é graças ao trabalho que as mulheres conquistaram novos direitos e podem se emancipar da dominação pelos homens (dominação de gênero). Pode-se mostrar assim que, sob certas condições, é na relação com o trabalho coletivo, em particular na construção da cooperação, que os seres humanos podem aprender, *in statu nascendi*, a se implicar em um exercício de democracia.

O interesse da psicodinâmica do trabalho pelo prazer no trabalho (e não somente pelo sofrimento) é ligado à vontade de trazer à luz as características das situações de trabalho que são favoráveis à construção da saúde pelo trabalho. Efetivamente, é somente sobre o conhecimento preciso destas condições favoráveis que se pode fundar uma concepção, mesmo uma doutrina, da ação racional em matéria de prevenção das patologias mentais no trabalho.

Das pesquisas conduzidas há quatro décadas em psicodinâmica do trabalho exsurge que os riscos para a saúde do corpo decorrem dos efeitos deletérios das **condições** de trabalho (condições físicas, químicas e biológicas). Em contrapartida, a saúde mental no trabalho depende, antes de tudo, da **organização** do trabalho.

Desta constatação resulta que, para proteger os trabalhadores contra os riscos de doenças mentais, é preciso levantar a questão da organização do trabalho. Alargar as competências do direito do trabalho para além das condições de trabalho e dar-lhe a possibilidade de intervir também sobre a organização do trabalho é franquear um passo histórico, do qual se veem as primeiras aplicações em vários julgamentos recentes pronunciados pelos tribunais franceses.

De forma mais geral, a psicodinâmica do trabalho mostrou, graças a numerosas pesquisas na França, como também no Brasil, que não há neutralidade do trabalho em face do “funcionamento psíquico” (segundo a terminologia psicanalítica), da “identidade” (segundo a terminologia

psicológica), da “saúde mental” (segundo a terminologia psiquiátrica) ou ainda da “subjetividade” (segundo a terminologia fenomenológica e filosófica). Esta última asserção é grave, tanto para o clínico quanto para o jurista. É isso que se designa doravante sob o nome de “*centralidade do trabalho*” para a subjetividade. Esta expressão afirma que ninguém pode escapar ao impacto do trabalho sobre a saúde mental. Nem mesmo os desempregados! Ser privado de trabalho é não ter mais a possibilidade de aportar uma contribuição à construção da sociedade. E, por via de consequência, é ser privado de todo reconhecimento social. É uma situação psiquicamente perigosa, pois a maioria dos seres humanos têm necessidade do reconhecimento dos outros para construir e consolidar sua identidade, da qual se sabe, ademais, que é a armadura da saúde mental. Em outros termos, ser privado de trabalho constitui um risco maior para a saúde mental.

Mas é preciso ser prudente quando se profere uma tal declaração. De fato, a recíproca é falsa: nem todo trabalho é sistematicamente uma oportunidade para a saúde mental. É a razão pela qual é necessário fazer uma distinção fundamental entre trabalho e emprego. Tudo depende da natureza do *trabalho* (ou como se diz em psicodinâmica do trabalho: do “*trabalhar*”) e de suas características não somente na relação singular de um indivíduo com a tarefa a realizar, mas também na relação singular de um indivíduo com os outros, no coletivo de trabalho, ou seja, com as formas da coordenação que são determinadas pela organização do trabalho.

Tendo-se em conta essa “centralidade do trabalho” que confere ao trabalho uma dimensão antropológica (o que é dizer que o trabalho é indissociável da condição humana), então o direito do trabalho não pode mais ser considerado como um direito especializado. O direito do trabalho toca um direito fundamental.

É por causa dos estragos ocasionados pelas novas formas de organização do trabalho desde algumas décadas que o direito do trabalho, como direito fundamental, foi revelado. Estamos no limiar de uma nova tarefa histórica para a evolução do direito e é esta questão que é abordada com muita coragem, no Brasil, por Leonardo Wandelli. Eu gostaria de expressar-lhe a minha gratidão, não somente pela orientação que dá a sua ação, mas também pelo trabalho de fundo que realizou para poder integrar à sua abordagem os principais resultados da pesquisa em psicodinâmica do trabalho. Um seminário internacional está em curso atualmente na França, do qual participa Leonardo Wandelli, cujo tema é: “Clínica do trabalho e evolução do direito”. Os pesquisadores e professores de direito que contribuem juntos para esta pesquisa estarão, desta forma, muito atentos à recepção que se fará do livro de Leonardo Wandelli. E eu desejo de todo coração que se abra, graças a ele,

um debate frutuoso que, começando pelo Brasil, se estenda em seguida aos outros pesquisadores e práticos do direito, na comunidade internacional.

Outubro de 2012.

Christophe Dejours

APRESENTAÇÃO

Já estava na hora! Vem à luz, enfim, um livro fundamental, necessário e profundo sobre um dos temas que mais se debateu em torno do sistema capitalista e de suas formas de alienação e de opressão: os conceitos de trabalho e de direito ao trabalho.

Quando apreciei, anos atrás, a tese doutoral de Leonardo Vieira Wandelli, a quem eu considero um amigo do peito e que, desde essa bela amizade, motiva a seguir vivendo, e depois de integrar a sua banca de doutorado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pensei de que ele havia escrito um dos melhores trabalhos de pesquisa que li em meus mais de 20 anos de carreira acadêmica. Imediatamente, indiquei a Leonardo a urgência de que fosse publicado, vez que tratava de modo sério, completo, detalhado, pedagógico e com um consistente fundamento, uma figura (o trabalho) que é crucial para que o ser humano possa desenvolver suas capacidades e potencialidades, considerando as condições e possibilidades de sua existência. Os que conhecemos o autor sabemos o quão meticuloso é seu trabalho de investigador. Por ser um leitor empedernido, do tipo que lê tudo, atrasou-se na revisão de sua tese, mas valeu a pena a espera. No livro, sabe compactar e expressar, com reflexões exatas, diretas e acertadas, não somente quais são os principais problemas que limitam o direito ao trabalho na sociedade atual, para que seja reconhecido a todo ser humano sem exceção, mas também quais são as principais razões de sua importância, necessidade e centralidade para a vida de todas as pessoas.

Eu gostaria de manifestar como interpreto e traduzo as sensações, emoções e ideias que me surgiram da leitura deste livro, por meio dos aportes de dois autores que, como pretexto, arrasto para o meu cadinho: o jusfilósofo e sociólogo do direito mexicano-argentino Oscar Correas e o filósofo polonês Zygmund Bauman.

— Em alguns de seus trabalhos, Oscar Correas, para fundamentar teoricamente o paradigma do pluralismo jurídico, retoma um conceito da

língua francesa que não tem tradução para o espanhol nem é utilizado nos textos de teoria política, denominado “*suzeraineté*” e que se contrapõe a “*souveraineté*”.⁽¹⁾ Em suas próprias palavras, “designa, no mundo feudal que fala francês, o estado de sujeição em que se encontra um indivíduo em relação a outro; por exemplo, a relação entre um senhor e outro que, por ser *suzerain*, é ‘superior’ ao primeiro. Também as relações entre senhores e servos [...]”. O interessante é que existe uma rede complexa de *suseranias* e, para contra-arrestá-las, surge o poder soberano, que nesse contexto se refere à pretensão de um senhor de subsumir a todos os demais sob seu domínio.” Desta maneira, diz Oscar Correias, por meio da soberania, o rei não reconhecia outro poder acima do seu, fazendo-se soberano e apequenando as outras *suseranias* dos senhores feudais mais poderosos. O Estado moderno é o herdeiro deste esquema e foi constituído em torno da ideia de soberania: não há poder acima dela, inclusive poder para produzir normas. Daí que os ordenamentos jurídicos são entendidos exclusivamente como expressão estatal.⁽²⁾

Estendendo a imagem da *suserania* em relação com a soberania para além do sentido tradicional da teoria política e jurídica circunscrita ao âmbito das fontes de criação do direito, considero que todas as relações humanas desenvolvem-se e articulam-se sob dinâmicas tanto de dominação e império, quanto de emancipação e libertação. Por meio das primeiras, a sociabilidade humana se divide e classifica sob hierarquias e pautas de preferência entre aqueles que se consideram superiores e aqueles a quem se considera como inferiores e são tratados, por essa razão, como objetos. Por meios das segundas, constroem-se tramas sociais de horizontalidades e reconhecimentos mútuos nos quais todos são tratados como sujeitos dignos em suas particularidades e diferenças.

Diversas podem ser as razões ou os sentidos dessa hierarquização entre superioridades e inferioridades nas relações humanas de dominação e império, mas as principais são três: razões étnico-raciais, razões de gênero e sexuais e razões classistas ou de classe. Ser branco e europeu ou ocidental; ser homem varão e heterossexual; ou ser empresário, banqueiro, juiz, ou trabalhador qualificado, pode provocar um estado de maior reconhecimento e uma maior capacidade de controle do poder no cotidiano em frente daqueles que não formam parte destes grupos e que, por razões raciais, sexuais, e de classe, são infravalorizados e tratados como se fossem objetos e não sujeitos. Ser negro ou indígena, imigrante ilegal, mulher ou *gay*, ou trabalhador manual, secretário ou secretária, ou agricultor, produz uma predisposição relacional

(1) Ver CORREAS, Oscar. *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. México: Coyoacán, 2003. p. 58 y 59; y *Teoría del derecho y antropología jurídica. Un diálogo inconcluso*. México: Coyoacán, 2010. p. 46.

(2) *Idem*.

de sobredeterminação e menor reconhecimento em frente de quem está dentro dos esquemas raciais, sexuais e classistas predominantes.

— Para manter a superioridade e o domínio da sociabilidade por razões raciais, patriarcais e de desigualdade de classe, as distintas *suseranias* de sujeição de uns indivíduos sobre outros (o branco sobre o negro ou indígena; o masculino sobre o feminino; e o capital sobre o trabalho), não basta a consolidação de relações de força direta. Precisa-se de mecanismos simbólicos, epistemológicos e culturais que fortaleçam e deem consistência a essas *suseranias*, que podem concentrar-se em soberanias mais centralizadas e monopolizadas. Aqui introduzo o aporte de Bauman: se algo caracteriza a condição humana, é a sua complexidade, sua pluralidade e riqueza. Há muitos modos de ser humanos e ser humano significa escolher sempre e mudar essa escolha.⁽³⁾

Não obstante, existe uma tendência contrária a reduzir essa capacidade eletiva e imprevisível do *homo sapiens*. Por meio da ideia de ordem e através da norma impõe-se um modo de ser humano dentro de uma comunidade ou de uma sociedade que anula outras opções diferenciadas e plurais, distintas de entender a nossa condição. Para Bauman, qualquer ordem é um desesperado intento por impor a unidade, a uniformidade, a regularidade, contudo hierarquicamente, já que por meio da norma nos encontramos com a projeção da ordem sobre a conduta humana, limitando as possíveis opções de pautas de comportamento, considerando umas como normais e o resto como anormais ou desviadas, como forma extrema de anormalidade que pode ser sancionável.⁽⁴⁾ Nas palavras do próprio Bauman, *os conceitos de ordem e norma são punhais afiados que ameaçam a sociedade tal qual ela é; indicam, ante tudo, a intenção de separar, amputar, cortar, expurgar e excluir.*⁽⁵⁾

Se unimos os aportes de Oscar Correas y Zygmunt Bauman, chegamos a que a sociabilidade humana, sob dinâmicas de dominação que predominam sobre as dinâmicas de emancipação, canaliza-se através dos conceitos de ordem e de norma. As distintas *suseranias* e soberanias mais centralizadas se consolidam, entre outras coisas, por meio de uma divisão social, cultural, sexual e étnico-racial do trabalho⁽⁶⁾ e por recursos simbólicos, epistemológicos e conceituais que fortalecem as hierarquias, põem em marcha a exclusão e impossibilitam a capacidade de ação e o empoderamento daqueles seres humanos que não se encaixam no padrão marcado pela ordem considerada vigente e pelas normas que a protegem. Deste modo, conceitos como direitos

(3) Ver BAUMAN, Zygmunt. *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Barcelona: Gedisa, 2000. p. 129 y 130

(4) *Idem*.

(5) *Ibidem*, p. 131.

(6) Nesse sentido, ver, por exemplo, YOUNG, Iris Marion. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Cátedra, 2000.

humanos, democracia, poder constituinte, cidadania, soberania, constituição, estado de direito, mercado, economia etc. objetivam-se oficialmente e institucionalizam-se sob o jugo do universal e do verdadeiro, impondo um único significado em cada uma dessas figuras e um único modo de levá-las a cabo como possível, impossibilitando outras interpretações e práticas que expressem melhor a condição plural do humano e sua riqueza. É como se os direitos humanos ou a democracia só pudessem ser interpretados desde um único paradigma dentro do qual poderiam manifestar-se diversas expressões, mas sem que nenhuma delas contradiga a ordem institucional estabelecida que favorece àqueles que têm o poder “soberano” sobre os demais. Simplificam-se as pluralidades conceitual, paradigmática e prática de ambos os conceitos para que as distintas *suseranias* raciais, econômicas e de classe, sexuais e culturais fiquem intactas.

Pois bem, feita esta introdução com estes dois autores, Leonardo Wandelli põe luz no paradigma simplificador que o capitalismo exerce sobre o conceito de trabalho e sobre o direito ao trabalho com o objetivo de manter a soberania do capital e as diversas *suseranias* dos senhores do capital (entre outras, das multinacionais ou empresas transnacionais, os grandes bancos, as entidades financeiras, o FMI e o Banco Mundial etc.) em frente daqueles que concebem outras expressões do trabalho tanto dentro como fora do sistema, porém sob dinâmicas de emancipação e libertação. O capitalismo reduz o conceito de trabalho a trabalho assalariado e o condiciona, enquanto um direito possível, subordinando-o aos mecanismos que fazem funcionar o mercado sob a racionalidade instrumental meio-fim e de obtenção do máximo benefício.

Nosso autor, sem limitar-se a deixar fios soltos, intenta fundamentar filosófica e juridicamente, mas desde uma abordagem interdisciplinar, a consideração do direito ao trabalho como megadireito e primeiro direito humano e fundamental. Basicamente, realiza-o a partir do conceito de “trabalho vivo” de Karl Marx e apoia-se, entre outros, na filosofia da libertação de Enrique Dussel e Franz Hinkelammert, a teoria das necessidades, da Escola de Budapest, com Agnes Heller à frente, a psicodinâmica do trabalho, de Christophe Dejours, a luta pelo reconhecimento de Axel Honneth e a teoria crítica do direito e dos direitos humanos de Joaquín Herrera Flores e Helio Gallardo, junto com a dogmática jurídica crítica.

Muitos são os incentivos e atrativos deste livro intitulado *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. Leonardo Wandelli busca nele as causas do porquê de um direito tão importante para o ser humano, com o qual pode satisfazer suas necessidades e lhe permite não só sobreviver, senão desenvolver todas as suas potencialidades e consolidar sua autoestima e autonomia em contextos intersubjetivos, ainda que esteja reconhecido institucional e juridicamente tanto no nível nacional como internacional, não possua os mecanismos de garantias suficientes para fazê-lo efetivo. Uma coisa

é a teoria sobre o fundamental e imprescindível que é o direito ao trabalho, e outra coisa é sua efetividade e realidade. A partir deste ponto de partida, ao longo de cada página, nos encontramos com análises e razões de peso de por que o direito ao trabalho não é levado a sério e é esterilizado pela cultura jurídica particular, ainda que todo mundo seja consciente de sua importância essencial. Leonardo nos ilumina sobre o paradigma da simplicidade que o capitalismo desenvolve com o conceito de trabalho, reduzindo-o a trabalho assalariado e polarizando os conceitos de tempo de vida e tempo de trabalho, para realçar exclusivos critérios de produção, consumo e benefício econômico que se estendem por todas as parcelas da vida dos sujeitos. Oferece argumentos de peso sobre o fundamento do direito ao trabalho como direito fundamental, ampliando e tornando complexo o significado sobre o conceito de trabalho vivo, enquanto expressão da capacidade que tem o ser humano de criar e recriar mundos de múltiplas formas e maneiras, de desenvolver suas capacidades para significar, produzir e atuar sobre a realidade.

Neste processo, dois são os aspectos centrais e nucleares da fundamentação material do direito ao trabalho concretizados no binômio necessidades-reconhecimento. Materialmente, a atividade de trabalho possui múltiplas dimensões: pode ser uma mediação para a produção de bens satisfatórios de necessidades ou veículo satisfatório de necessidades e que possibilita as condições de vida de todos os seres humanos; uma necessidade humana geradora de outras necessidades humanas, expressão do desenvolvimento de condições dignas de existência e da materialidade da racionalidade reprodutiva dos sujeitos; uma via de transformação das capacidades e necessidades humanas etc. Enquanto direito, não só tem uma conexão com o mundo das necessidades humanas, senão também possui um potencial crítico e transformador das instituições e das mediações humanas que o condicionam e limitam. Por essa razão, é expressão de lutas por seu reconhecimento tanto para que o sistema capitalista abra as portas para que seja social e institucionalmente aceito, como para questionar o sistema capitalista, oferecendo alternativas que permitam ao ser humano crescer por meio de outras maneiras de entender a atividade de trabalho, sem circunscrevê-la à ordem socioeconômica e institucional vigente estabelecida.

Muito original me parece a incorporação da psicodinâmica do trabalho de Dejours. O trabalho, enquanto conjunto de atividades e relações, também satisfaz diretamente as necessidades ligadas à conquista da saúde e ao desenvolvimento da subjetividade. Psicológica e corporalmente, a saúde e a autonomia dos seres humanos ficam afetadas pelo não reconhecimento do trabalho para todos ou pelas más condições que se dão em um trabalho desumanizado e assujeitado ao capital.

Ademais, Leonardo não se mantém apenas no nível reflexivo abstrato e filosófico sobre o direito ao trabalho, senão que, situando-se no contexto

brasileiro, intenta articular uma dogmática jurídica crítica que imprima razões à cultura jurídica, mecanismos e argumentos para que o direito ao trabalho se faça efetivo e seja realmente exigível pelo respaldo constitucional que tem, levando em conta os distintos níveis normativos. Realiza-se um estudo pormenorizado da estrutura normativa do direito fundamental ao trabalho dentro do contexto jurídico específico do sistema constitucional brasileiro.

Não terminaria se continuasse dando razões da importância, do valor e do mérito desta obra. Muitos são os fios que, em torno do mundo do trabalho, se entretecem com meticulosa solvência. Não posso deixar de mencionar a incorporação que Leonardo faz do pensamento de libertação de Enrique Dussel com seu critério de produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana junto com a racionalidade reprodutiva de Franz Hinkelammert e Henry Mora. O trabalho é o meio principal para que o ser humano possa viver. Desde sua consideração plural, não reduzida ao mundo do capital, à medida que é expressão de modos de produção e de vida que vão para além do capitalismo, o trabalho garante a vida dos sujeitos enquanto se faça factível e possível como atividade que protege o circuito natural da vida dos seres humanos junto com a natureza. Leonardo Wandelli arma, de maneira assombrosa, reflexões, razões e justificações que nos permitem perceber a loucura humana de não ver que aquilo que nos pode permitir viver uma vida digna de ser vivida seja relegado a uma lógica e a uma dinâmica que apenas cultiva e estende uma cultura de morte e eliminação dos sujeitos. Em um mundo no qual se precarizam as condições de trabalho e não só se explora, senão que se exclui a grande parte da humanidade para que não possa se sentir com autonomia, autoestima e responsável, livros como este que apresento são imprescindíveis para despertar-nos deste contexto de insolidariedades, perversidades e irracionalidades, no qual nos envolve um sistema socioeconômico sacrificial, que só olha a si mesmo sem importar-lhe a vida dos sujeitos e que expande suseranias institucionais e cotidianas para que os ganhadores triunfem e os perdedores desapareçam ou se submetam.

Leonardo Viera Wandelli nos aporta, em *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exibibilidade*, meios com os quais enfrentar a cultura anestesiada, adormecedora e que nos desempodera acerca do direito ao trabalho. Predomina uma hegemonia cultural hierarquizadora que não só se centra no mundo do trabalho, senão que se estende a todas as parcelas da vida, direitos humanos, democracia, Estado e mercado incluídos. Por isso, a luta e a resistência devem coordenar-se e organizar-se desde diversas frentes.

David Sanchez Rubio

Professor Titular de Filosofia do Direito da Universidad de Sevilla

INTRODUÇÃO

O pássaro sem voo
O pássaro sem voo, solto na sala,
ficou sendo um brinquedo de criança.
Que lhe importa a manhã?
Por que saudá-la,
Se a cantiga desperta a mão que o alcança?
De que lhe vale o canto?
O canto é apenas
alegria de estranhos.
Não é tudo.
O canto é inútil como são as penas.
O pássaro sem voo, cantando, é mudo.
José Chagas⁽¹⁾

Em uma nota de rodapé de *O mal-estar da civilização*, Sigmund Freud sintetiza o que identifica como dilema do trabalho e das relações humanas a ele vinculadas na sociedade moderna: trata-se o trabalho, a princípio, de uma via com um potencial inigualável, tanto de realização corporal libidinal quanto de manutenção e justificação da existência social, sendo especial fonte de satisfação quando a atividade profissional é livremente eleita. “Nenhuma outra técnica de orientação vital liga o indivíduo tão fortemente à realidade como a ênfase ao trabalho, que ao menos o incorpora solidamente a uma parte da realidade, à comunidade humana.” Contudo, julga que, afinal, a via do trabalho é menosprezada pela humanidade como caminho para a felicidade. “Não se precipita a ele como a outras fontes de gozo. A imensa maioria dos seres só trabalha sob o império da necessidade, e desta natural

(1) PINTO, José Nêumane (seleção). *Os cem melhores poetas brasileiros do século*. 2. ed. São Paulo: Geração, 2004. p. 240.

aversão humana ao trabalho se derivam os mais difíceis problemas sociais”.⁽²⁾

Sem avançar, por ora, no diagnóstico freudiano, o que interessa dele ressaltar é esse paradoxo, ali tão claramente desenhado, que marca a visão contemporânea sobre o trabalho. Um trabalho que é a um só tempo afirmado em sua nuclear centralidade para o sujeito e negado como algo penível a ser eliminado o quanto possível. Esse paradoxo de alguma maneira se projeta sobre o direito fundamental que abre, por primeiro, no campo jurídico, a questão vital do trabalho. O direito ao trabalho se ergueu como a grande reivindicação dos trabalhadores que, ao longo dos séculos XIX e XX, tomam consciência de sua condição de sujeitos produtores que têm as condições de vida obstruídas pelo capital. Porém, apesar dessa primazia vital, o objeto de tal direito não só não se efetivou, mas parece que esmaece, cada vez mais no horizonte, a imagem do direito ao trabalho como uma reivindicação essencial para a emancipação das pessoas que vivem do trabalho. Chegou ao ponto de ser desqualificado por alguns como um “direito masoquista”, um direito à alienação pelo trabalho, um direito desrealizador do humano; embora, ao mesmo tempo, venha sendo sempre reafirmado, nas proclamações solenes, como um direito sem o qual não é possível uma vida digna, sendo a condição para efetividade dos demais direitos fundamentais. *Que trabalho é esse* – pergunta um conhecido samba cantado por Paulinho da Viola – cuja importância para uma vida humana digna é ao mesmo tempo aclamada e enxovalhada?⁽³⁾ Que descaminhos teriam levado um elemento tão essencial das capacidades humanas a ser esvaziado – é o que dizem os discursos – em seu potencial para o desenvolvimento humano em termos corporais, éticos e políticos?

Se a crítica da sociedade industrial então em formação, expressada nas reivindicações pelo direito ao trabalho na França no período pós-revolução de fevereiro de 1848, visava, em suas formulações mais contundentes, à ruptura com a continuidade das instituições econômicas e sociais, buscando a reapropriação do mundo do trabalho, subsumido pelas novas relações sociais de produção, a crítica ao mundo do trabalho na sociedade do trabalho avançado do século XX deu uma guinada para denunciar o caráter desrealizador do humano que o trabalho havia assumido. Mas ao mesmo tempo que as lutas sociais se direcionaram para as questões econômicas, houve o abandono das reivindicações envolvendo os próprios modos de trabalhar e a organização do trabalho. As perspectivas para a crítica do trabalho que então se apresentam parecem bem mais tímidas. Oscilam entre extremos que compreendem, de um lado, o “adeus ao trabalho”, que pretende situar as lutas sociais em uma

(2) FREUD, Sigmund. *El malestar en la cultura*. Madrid: Alianza, 2002. p. 250 (tradução livre).

(3) *Que trabalho é esse?* de Zorba Devagar e Micau, gravado por Paulinho da Viola. Diz a letra: “Que trabalho é esse que mandaram me chamar? / Se for pra carregar pedra não adianta, eu não vou lá”.

suposta superação do trabalho, menosprezando sua relevância para o ser social e para o desenvolvimento da subjetividade, ou mesmo, a reivindicação conformista de uma garantia de subsistência para todos, independente de qualquer realização autônoma do humano como ser produtivo, que se autorrealiza pelo trabalho, como se este fosse apenas um meio para a obtenção de víveres. Em ambos os casos, a crítica parece se conformar à onda gestinária neoliberal a partir dos anos 1990, que se funda justamente sobre a negação sistemática da importância do trabalho.⁽⁴⁾ As promessas de liberdade e autonomia no trabalho pós-industrial, que aí se desenvolveram, revelaram-se um engodo. De outro lado, parece igualmente deficitária a linha crítica que postula uma mera resistência às transformações, como se fosse possível reavivar o arranjo social do estado de bem-estar, esquecendo-se, ainda, da realidade do trabalho em sentido concreto, como mediação humana essencial. Tampouco o cenário recente de crise do capital desvela, até aqui, caminhos claros de reivindicação renovada pelo trabalho. Ao revés, as categorias tradicionais de análise se defrontam com uma complexidade cada vez maior e a teoria social ainda paga o preço de ter virado as costas para aquele que fora outrora o seu objeto central.

Faz sentido insistir, diante disso, em uma plataforma tão fragilizada, colocada em xeque em inúmeros aspectos, tal como é a promessa moderna do direito ao trabalho?

Pode não parecer uma boa estratégia narrativa principiar-se um estudo sobre o direito ao trabalho como direito humano e fundamental colocando-se em dúvida a relevância prática da empreitada. Contudo, uma dogmática jurídica socialmente comprometida deve procurar identificar a realidade presente e encontrar respostas adequadas aos problemas e necessidades humanos concretos, apesar da complexidade do real. O que se postula é que o resgate das potencialidades dessa categoria central do discurso jurídico sobre o trabalho depende de identificar-se, de um lado, qual o sentido do atual confinamento do trabalho, enquanto instituição social fundamental, ou seja, aquilo que Karl Polanyi denominava de “o modo de vida das pessoas comuns”⁽⁵⁾ e do direito ao trabalho, enquanto mediação jurídica primeira, que funda o discurso do direito sobre esse elemento incontornável da existência humana. A partir daí, trata-se de averiguar os elementos prático-teóricos que possibilitem reivindicar um trabalho que corresponda a esse direito reiteradamente reconhecido como direito humano e fundamental central, que é condição para o exercício dos demais direitos, no contexto de realidade em que se encontra o mundo do trabalho na sociedade capitalista contemporânea.

(4) DERANTY, Jean Philippe. Travail et expérience de la domination dans le néolibéralisme contemporain. *Actuel Marx*, 1, Paris: PUF, n. 49, p. 73-89, 2011.

(5) POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 51, 89-98 e *passim*.

No dia de hoje, ao passo que nunca houve tantas pessoas empregadas, mais da metade desses trabalhadores (50,1%) ocupam empregos considerados vulneráveis. 39% dos pouco mais de 3 bilhões de habitantes do planeta que têm um emprego vivem abaixo da linha de pobreza de 2 dólares diários, sendo que, dentre estes, 630 milhões (20,7% do total de empregados), estão abaixo da linha de miséria de 1,25 dólar diário, segundo o Informe *Tendencias Mundiales del Empleo*, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, de 2011. Uma outra parcela, de mais de 200 milhões de pessoas (entre 6% e 7%), segue buscando emprego e não o encontra mesmo nessas precárias condições, ao passo que outro grande contingente, especialmente de jovens, sequer integra as estatísticas de desemprego, por ter abandonado a procura ativa de emprego, ante o desalento.⁽⁶⁾ Em 2009, a FAO divulgou dados segundo os quais nada menos de 1 bilhão de habitantes do planeta passam fome, marca histórica esta que é atingida justamente quando a humanidade alcança os maiores níveis de produtividade de alimentos jamais atingidos!⁽⁷⁾

É evidente que, diante desses números, a disputa no mercado pela sobrevivência por meio do trabalho habita o reino da miséria, da opressão, da sujeição. Um mundo onde a discriminação é a medida do lugar no mundo de cada um, que já na infância se revela implacável. Ao tempo que, no Brasil, vêm a público formas de trabalho forçado e degradante que deveriam estar erradicadas, torna-se cada vez mais difícil traçar a linha divisória entre elas e muitos exemplos de trabalho “livre”. Mesmo a organização sindical ainda resistente, quando não sofre com a ingerência estatal, vê-se diante da fragilidade ante o poder privado, que a transforma em uma voz que, quase sempre, só pode dizer sim às necessidades do capital. Considerando-se apenas esses quatro temas – discriminação, trabalho infantil, trabalho forçado e liberdade sindical –, que definem os princípios e direitos fundamentais eleitos pela OIT em 1998, percebe-se que os direitos humanos são a medida da negação cotidiana da dignidade no mundo do trabalho. Em que pese a progressão geométrica da produtividade tanto do capital fixo, pela escalada tecnológica, quanto do capital variável, pela intensificação dos ritmos de trabalho, os dados do PNUD apontam para um quadro de impressionante desigualdade e concentração de renda crescentes no mundo.⁽⁸⁾

(6) Disponível em: <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_150445.pdf>.

(7) Relatório amplamente divulgado em 19.6.2009. *O Estado de S. Paulo*, disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,fao-uma-em-cada-6-pessoas-passam-fome-no-mundo,389865,0.htm>>.

(8) Vale observar que, no Brasil, nos anos 1990 até 2000 os índices de desigualdade permaneceram estáveis. BARROS, R. P.; HENRIQUES, R.; MENDONÇA, R. A estabilidade inaceitável: desigualdade e pobreza no Brasil. *Texto para discussão*. Rio de Janeiro: IPEA, 2000. Disponível em: <www.ipea.gov.br>. Contudo, na última década, na contramão da média mundial, o Brasil experimentou significativos avanços na redução da desigualdade de renda acompanhada do aumento do emprego formal, o que nos propiciou voltar aos patamares de desigualdade, segundo o índice de Gini, de 1960, quando a desigualdade de

Por outro lado, a realidade brasileira e de outros países em desenvolvimento na última década sugere que se deva ter mais cautela em aderir ao discurso escatológico de esgotamento do mundo do trabalho como esfera central da vida das pessoas e como espaço da luta social. As tendências de aumento do trabalho formal com redução da desigualdade e da pobreza no Brasil⁽⁹⁾ apontam para um contexto de diversidades que não pode ser desprezado. Na composição da População Ocupada no Brasil, em regiões metropolitanas, segundo o IBGE, os únicos segmentos que cresceram proporcionalmente nos últimos 10 anos foram os segmentos dos empregados formais e dos trabalhadores domésticos, havendo pequena redução proporcional dos trabalhadores por conta própria, empregadores, trabalhadores para o próprio consumo e não remunerados, invertendo-se a tendência verificada nos 10 anos anteriores.

Qualquer intento de pesquisa na área dos direitos humanos é diretamente interpelado por esse contexto complexo de realidade que exige respostas. Direitos respondem a exigências engendradas no seio de lutas sociais por condições reais de vida digna. Não se buscam direitos como fins últimos, mas como mediações para bens que realizam necessidades humanas de sujeitos reais vivendo em sociedade. Voltamos, então, à nossa questão: qual o sentido de tentar reabilitar esse direito ao trabalho, que não seja uma manifestação nostálgica de um passado glorioso de conquistas inalcançadas, um canto mudo do pássaro sem voo, tal como nos versos do poeta José Chagas? O discurso jurídico e, mais especificamente, aquele do direito do Estado têm algo a contribuir para esse problema, em tempos de disseminação generalizada da tendência expansiva e globalizadora do capital, cujo discurso chantageador se reaviva nos tempos de crise?

Desde logo, tem-se por certo que a demanda pelo direito ao trabalho está longe de ser apenas um clamor quantitativo por postos de trabalho, o que é apenas uma de suas muitas facetas. Trata-se, então, de revolver os aspectos qualitativos do direito ao trabalho.

Em passagem clássica de *A era dos direitos*, Norberto Bobbio vaticinou que “o importante não é fundamentar os direitos do homem, mas protegê-los”.⁽¹⁰⁾ Ao contrário dessa afirmação, postula-se, na esteira do que foi reiteradamente sustentado por Joaquín Herrera Flores, que já é mais que tempo de parar para refletir como, para proteger os direitos humanos, é indispensável

renda brasileira iniciou uma escalada progressiva até o ano de 2000. SOARES, Sergei. A distribuição dos rendimentos do trabalho e a queda da desigualdade de 1995 a 2009. In: *Mercado de trabalho*, Brasília: IPEA, n. 45, p. 35-40, nov. 2010. NÉRI, Marcelo. *A desigualdade na década*. FGV/CPS, 2011. Disponível em: <http://cps.fgv.br/pt-br/desigualdade_de_renda_na_decada>.

(9) NÉRI. *Op. cit.* SOARES. *Op. cit.*

(10) BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 37.

repensar-se a sua fundamentação.⁽¹¹⁾ Este estudo destina-se a explorar as potencialidades de uma reconstrução jurídico-dogmática do direito ao trabalho como direito fundamental, em especial no contexto do direito estatal brasileiro. Para isso, vai-se privilegiar a reconstrução dos fundamentos do direito ao trabalho, a fim de explicitar a sua fundamentalidade e mesmo primazia no quadro dos direitos, bem como contribuir para desvelar o seu conteúdo. Assume-se a hipótese de que há um déficit de fundamentação do direito ao trabalho que afeta diretamente as possibilidades de sua efetivação, inclusive no limitado labor de desenvolvimento dogmático dessa categoria jurídica de relevância central para a vida das pessoas.

Entre outras coisas, responder à pergunta pelo conteúdo e pelas condições de efetividade deste que é afirmado o direito social mais essencial e que ao mesmo tempo é talvez o mais inefetivo, o direito ao trabalho, depende, hoje, de enfrentar o próprio esvaziamento do sentido do trabalho. A modernidade capitalista reduziu o trabalho humano a uma específica forma de trabalhar, que subsume o trabalho como produtor de valor para o capital, mas que não resulta em valor de uso para o sujeito que trabalha. Promoveu uma separação radical entre tempo de trabalho e tempo de vida, ao tempo que excluiu progressivamente os outros modos de relacionar trabalho e vida. Ato contínuo, esse específico modo de trabalhar, que nega o trabalho como direito, no extremo, um trabalho “não vida”, torna-se uma presença avassaladora para a vida das pessoas. Quem não tem um “trabalho” continua tendo o trabalho, que não está, como o referencial de identificação e reconhecimento social e a única via possível de alcançar bens, a começar pelos de sobrevivência, mas também bens simbólicos essenciais ao sujeito. Quem tem um “trabalho” se exaure cada vez mais, ante o medo do risco de desestabilização que pode produzir a sua perda, que provavelmente virá, numa precariedade que raramente viabiliza a construção de um projeto de vida digna. Os reflexos desse processo em termos de degradação de vidas humanas é evidente.

Portanto, antes de pesquisarem-se as perspectivas de exigibilidade das normas relativas à concretização do direito ao trabalho, hoje relegado a uma extremada inefetividade e ao quase abandono pela dogmática constitucional e trabalhista, é preciso questionar-se o conteúdo desse direito, iniciando-se por uma reconstrução da importância do trabalho para os sujeitos e a coletividade, o que só é possível transcendendo os limites tradicionais da disciplina jurídica. O escasso desenvolvimento dogmático da categoria jurídica direito ao trabalho encontra-se marcado pela esterilização do próprio sentido do trabalho como mediação para uma vida digna. Perguntar pelo direito ao trabalho tendo em mira apenas o trabalho abstrato, desrealizador, ou pensando

(11) HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Catarata, 2005. p. 36-38.

apenas do ponto de vista do acesso a um posto de trabalho que propicie meios de subsistência, resulta na paralisia de qualquer intento emancipador. Para reavivar-se a beleza do voo desse pássaro, é preciso reconstruir-se a compreensão da relação do trabalho com a corporalidade humana, resgatar-se o seu lugar como mediação fundamental para a realização das necessidades humanas e na luta por reconhecimento, mesmo no contexto da sociedade capitalista. Esse passo é indispensável tanto para recuperar-se a legitimidade da reivindicação pelo direito ao trabalho como um direito fundamental quanto para explicitar-se o conteúdo desse direito cuja implementação se tratará de exigir. Para o direito, trata-se de restituir o vínculo indissociável entre o trabalho e a dignidade humana.

Entende-se por fundamentação a compreensão e explicitação dos fundamentos que possibilitam a práxis humana que desenvolve o processo histórico em torno dos direitos humanos. Esse momento prévio⁽¹²⁾ indispensável à efetividade, ainda que apenas parcialmente suficiente, é aqui visto como processo contínuo e que não visa à identificação de um fundamento metafísico último ou de um fundamento único.⁽¹³⁾ Trata-se de um esforço de construção de sentido que não é domínio exclusivo dos “homens e mulheres do direito”. Dele participam potencialmente todos os atores sociais e são necessários elementos de contextualização fática e elementos normativos conduzidos pelas diversas ciências e que normalmente são desconsiderados ou, se muito, tomados de forma meramente implícita pelo saber jurídico tradicional. Certamente o campo da dogmática jurídica não contém todas as chaves para enfrentar a negação do direito ao trabalho. A própria esfera jurídica constitui apenas um dos diversos campos em que se disputam as questões essenciais para a sua realização. Mas se compartilha da convicção de que a disciplina jurídica, sem perder sua especificidade, deve urgentemente alargar os seus horizontes de pesquisa buscando enraizamento em outros campos de saber que são indispensáveis a que se nutra de sentidos o discurso do direito. Em sua célebre conferência sobre a atualidade da filosofia, de 1966, Theodor Adorno sustentava que os problemas filosóficos estavam irremediavelmente imbricados nas discussões das diversas ciências especializadas e que não lhe restava escolha senão utilizar todo o material abundante trazido nesses acirrados debates. De certa forma, pode-se sustentar que também uma dogmática jurídica pós-metafísica, por lidar com os problemas sociais vitais em nível concreto, onde a realidade se apresenta em sua inteira complexidade, tem também a obrigação de buscar aquilo que Marx denominava “síntese de

(12) Essa anterioridade da fundamentação em relação à aplicação não é cronológica, mas categorial, pois os procedimentos de aplicação precisam reconstruir os argumentos de fundamentação.

(13) SENNET DE FRUTOS, Juan António. *Problemas fundamentales de los derechos humanos desde el horizonte de la praxis*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. p. 55-56.

múltiplas determinações”, alimentando os sentidos jurídicos com as questões desenvolvidas nas demais ciências, levando-as a sério, a fim de ultrapassar a mera aparência cotidiana das representações intuitivas dos fenômenos. Nada justifica o reducionismo de um saber jurídico autorreferente, que se contenta com a mera evocação mítica de conceitos fundamentais sobre a vida concreta, que constitui o seu campo de aplicação.

Nosso plano de voo investiga as condições para realizar-se essa reconstrução do direito ao trabalho, privilegiando os aportes propiciados pela Filosofia da Libertação, de Enrique Dussel e Franz Hinkelammert, em diálogo com a Teoria Crítica dos Direitos Humanos, desenvolvida por autores como Joaquín Herrera Flores e David Sánchez Rubio, entre outros. Por outro campo, a categoria trabalho vivo, fundamental para a Filosofia da Libertação, se entrelaça com a compreensão da corporalidade humana no trabalho concreto e na compreensão da centralidade do trabalho para o desenvolvimento corporal, a formação de vínculos de solidariedade social e o aprendizado político, haurida da Psicodinâmica do Trabalho de Christophe Dejours.⁽¹⁴⁾ Esse é o marco teórico pelo qual se situa o trabalho no discurso dos direitos, pretendendo-se com ele suplantar os limites das duas vertentes críticas que antes se mencionou. A partir dele se vai buscar identificar nas teorias das necessidades, em especial nas versões propostas por Hinkelammert e Mora e por Doyal e Gough, os elementos capazes de reconectar a fundamentação normativa do direito ao trabalho à corporalidade dos sujeitos humanos em sociedade. Esse esforço de fundamentação se complementa com o resgate das relações entre trabalho e reconhecimento, a partir de uma apropriação crítica dos aportes de Axel Honneth, relido com apoio na compreensão do reconhecimento no trabalho na obra de Dejours. No momento que a temática do reconhecimento, da igualdade e da diferença ganha corpo na reflexão teórica sociológica, na proporção em que parece apequenar-se a relevância daquele que foi o tema central da sociologia, o trabalho, é indispensável recuperar o elo essencial que há entre trabalho, construção das identidades e reconhecimento. Isso servirá para demonstrarem-se tanto alguns limites quanto potencialidades emancipatórias do direito ao trabalho contribuindo ainda para aprofundar a compreensão do seu conteúdo.

No capítulo 1, cuida-se de traçar o diagnóstico da exemplar inefetividade do direito ao trabalho, que foi enclausurado, a partir do reducionismo moderno do trabalho, no beco sem saída de um direito afirmado como central, tanto no histórico das reivindicações obreiras, quanto pelos textos normativos

(14) A psicodinâmica do trabalho é, primeiro, uma disciplina *clínica* que se apoia na da descrição e conhecimento das relações entre trabalho e saúde mental. É, ademais, uma disciplina *teórica* que se esforça em inscrever os resultados da investigação clínica da relação com o trabalho em uma teoria do sujeito, que toma simultaneamente em consideração a psicanálise e a teoria social. DEJOURS, Christophe. *Travail vivant 2: travail et émancipation*. Paris: Payot, 2009. p. 19. Trad. livre.

das constituições, tratados de direitos humanos e pelos juristas, mas que, no atual estado de coisas, só tem a oferecer a negação do trabalho vivo, a desrealização do trabalhador, como denunciam muitos filósofos e sociólogos. Diante de tal impasse, é preciso, porém, reconhecer-se que o direito pode jogar um papel positivo de tensionador da realidade. Para que não se reproduza, conceitualmente, a armadilha de um direito a algo que é a negação do trabalho, desenha-se uma estratégia conceitual a partir da reabilitação da tensão entre trabalho vivo e capital. Colhendo-se a noção de irredutibilidade do trabalho vivo na interpretação dusseliana da obra de Marx, reabre-se a perspectiva de resgatar-se o papel emancipador do trabalho como direito para além da sua redução como trabalho assalariado, mas inclusive no interior das relações de assalariamento. Essa ambivalência do trabalho, que é negação, mas também condição de possibilidade insubstituível para a corporalidade e para o aprendizado da solidariedade, onde trabalho concreto e abstrato estão em constante tensão, mas não podendo jamais o capital suprimir inteiramente o trabalho vivo, é evidenciada nos aportes de Dejours sobre as relações entre trabalho e subjetividade. Do caráter insuprimível da contribuição da subjetividade humana para a produção e do trabalho para a subjetividade e a vida coletiva, extrai-se a compreensão de que, se o trabalho na modernidade pode gerar o pior, ele também pode permitir o melhor, germinando sementes de emancipação.

Toma-se a hipótese de que o déficit na fundamentação do direito ao trabalho decorre de uma dupla deficiência. Perdeu, o direito, a conexão com as necessidades, como critério fundante de parâmetros normativos, uma vez que a noção de necessidades foi deteriorada, reduzida ora ao relativismo dos valores, ora ao minimalismo da subsistência. De outra banda, o trabalho é esvaziado de sua riqueza de sentidos para o desenvolvimento da subjetividade, em termos de mediador da construção da identidade, autoconfiança, autorrespeito e autoestima, que caracterizam suas múltiplas conexões com as necessidades e com o reconhecimento. Assim, o núcleo da fundamentação do direito ao trabalho será desenvolvido em dois tempos. Primeiro, a partir da reconstrução da cadeia de relações entre direitos fundamentais, valores, tramas sociais, bens, trabalho, necessidades e corporalidade, objeto do capítulo 2. A viabilidade da fundamentação de direitos fundamentais em uma teoria das necessidades com função normativa depende de se evitar, de um lado e de outro, um duplo risco: de dissolução das necessidades no relativismo dos valores, diferenciando-as de meras preferências, interesses ou desejos, o que retiraria o seu potencial normativo e, no extremo oposto, da extrema objetivação, sob o preço de sua redução a fatores de subsistência, o que esvaziaria qualquer intento emancipatório. Por isso, será indispensável aprofundar o debate em torno das teorias das necessidades, servindo-nos especialmente dos desenvolvimentos, a montante, de critérios de factibilidade que delimitem

o campo de variação das necessidades, por Hinkelammert e Mora e, a justante, ao associá-las à participação autônoma e crítica em uma dada forma de vida, como fazem Doyal e Gough, desvinculando-as de padrões quantitativos mínimos de subsistência. Pretende-se que se torne possível, assim, restabelecer o vínculo de fundamentação entre os diversos elos que ligam a corporalidade aos direitos. Para este ponto confluem o critério de produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana desenvolvido por Dussel – e que ganha concretude em uma teoria das necessidades que lhe estava apenas implícita – e o critério de riqueza humana, ressaltado em Marx por Herrera Flores e que também pressupunha uma ausente teoria das necessidades, conforme será explicitado.

No capítulo 3, desenha-se o entrelaçamento do binômio necessidades-reconhecimento. É na luta por reconhecimento que ganha sentido a expressão do trabalho como necessidade. Também nela se evidencia que, sob o capital, expectativas de reconhecimento e sua denegação são inseparáveis. Mas avulta, sobretudo, a importância de se resgatarem as condições de afirmação do trabalho não só em sua utilidade social, mas em sentido concreto, como mediador para a subjetividade, nas relações de trabalho existentes. O direito ao trabalho deve incorporar também as condições necessárias da dinâmica contribuição-reconhecimento que engloba as práticas deliberativas nas relações de trabalho. Nas questões aí envolvidas, encontra-se o caminho para responder sobre a possibilidade do direito ao trabalho continuar mediando, na quadra atual, a luta por reconhecimento das pessoas-que-vivem-do-trabalho. Este ponto será crucial, em especial, para explicitarem-se elementos concretos do conteúdo do nosso direito humano e fundamental. Contudo, é preciso compreender, ainda, as transformações no marco fático de vigência do capital em crise. Elas apontam para a necessidade de um contexto subjetivo e objetivo de trabalho juridicamente protegido algo mais amplo e complexo que aquele do assalariamento.

Feito esse percurso de fundamentação, trata-se de voltar ao âmbito específico da dogmática jurídica, carregando na bagagem os elementos conceituais conquistados, para experimentarem-se as potencialidades de desenvolver-se dogmaticamente o direito ao trabalho reconstruído. Trata-se, então, no capítulo 4, de adentrar na elaboração dogmática do direito ao trabalho no contexto do direito estatal brasileiro e o desenvolvimento de instrumentos para sua exigibilidade. Isso significará a releitura das categorias do direito do trabalho como um todo, que perderam significativamente o contato com a sua categoria essencial, o direito fundamental ao trabalho. Emerge, então, em vez do vulto opaco de um direito decadente e inefetivo, o esboço de um verdadeiro “megadireito”, complexo, com múltiplas dimensões e prenhe de potencialidades normativas a serem desenvolvidas, grande parte delas de forma inteiramente compatível com o sistema jurídico atualmente

vigente no Brasil. Dentre essas potencialidades, destaca-se a compreensão de um direito ao conteúdo do próprio trabalho, que subverte a visão tradicional da relação obrigacional trabalhista. O ato de trabalhar como objeto de proteção jurídica não é só o desincumbir-se, pelo trabalhador, de uma obrigação de prestar algo que interessa apenas ao empregador, mas o exercício de um direito fundamental essencial para o desenvolvimento da subjetividade e para a construção de vínculos sociopolíticos. Ali, desenham-se os três níveis em que se pode articular o direito ao trabalho a partir de dentro da dogmática jurídica. Uma virtualidade normativa que é limitada, por certo, mas que é produtiva e por nenhuma razão pode ser negligenciada. Em síntese, trata-se, de um lado, de assumir uma perspectiva subparadigmática, mas que, por outro lado, constrói, no cotidiano das relações jurídicas, espaços de transformação paradigmática, na interminável tarefa de libertação.

CAPÍTULO 1

DIMENSIONANDO O PROBLEMA: O CONFINAMENTO DO DIREITO AO TRABALHO E O CAMINHO PARA UMA RECONSTRUÇÃO

É preciso trabalhar com leveza, vigiar os movimentos. (...) Manobrar a pá sem excesso de fadiga, executar dia a dia uma tarefa igual exige habilidade. Quando tem de retirar a terra de um fosso muito profundo, não há cabouqueiro que não se orgulhe do seu lançamento de pá. Da repetição do mesmo esforço nasce um ritmo, uma cadência em que o corpo encontra a sua plenitude. Não é mais fácil lançar bem a pá do que lançar um disco.

Georges Navel

1.1. O BECO SEM SAÍDA DO DIREITO AO TRABALHO NA SOCIEDADE CAPITALISTA

1.1.1. A CENTRALIDADE INEFETIVA DO DIREITO AO TRABALHO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, em seu art. 6º, designa o trabalho como um direito social fundamental, a par de estatuir,

como fundamento da República Federativa do Brasil, “os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa” (art. 1º, IV). Dispõe, ainda, ser o trabalho o fundamento da ordem econômica (art. 170, *caput*) e a busca do pleno emprego um de seus princípios reitores (art. 170, VI), ao passo que institui que a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193). Ademais, o art. 5º, § 1º, assegura a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, inclusive dos direitos sociais.⁽¹⁵⁾ Esse quadro normativo constitucional aponta claramente para uma identidade constitucional do trabalho segundo a qual não há como se pensar, normativamente falando, a dignidade da pessoa humana, vista como fundamento de toda a ordem constitucional conforme o art. 1º, III, de forma desconectada do trabalho, como dimensão essencial para uma vida digna. É evidente, pois, a centralidade normativa do direito fundamental ao trabalho.

Buscando-se nas fontes internacionais, o § 1º do art. 23 da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, proclama: “Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de seu trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

Outro texto normativo importante, vigente no Brasil, o Protocolo adicional ao Pacto de San José da Costa Rica sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, consagra definição normativa abrangente do direito ao trabalho. Discernindo entre o direito ao trabalho, como conceito mais geral e conceitos mais específicos, a ele relacionados, mas que não o esgotam, tais como o direito a obter a subsistência pelo trabalho, direito a políticas de pleno emprego e direito a condições mínimas de proteção e retribuição do trabalho assalariado, o art. 6º do Protocolo adicional dispõe que:

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.
2. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados-Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.⁽¹⁶⁾

(15) A respeito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais na Constituição do Brasil, ver, por todos, SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

(16) Ratificado pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 56, de 19.4.1995, sendo depositado em 21.8.1996, entrando em vigor, no plano internacional e para o Brasil em 16.11.1999, sendo completado o processo de introdução no direito interno brasileiro pelo Decreto n. 3.321, de 30.12.1999 (DOU 31.12.1999). Em sentido semelhante, mas com redação bastante inferior, ver o art. 6º do Pacto Internacional de Direitos

Reiteradamente proclamado nos textos constitucionais e de normas internacionais relativas a direitos humanos, o direito ao trabalho é considerado como “el arquetipo de los derechos sociales”⁽¹⁷⁾ ou “o direito social por antonomásia”⁽¹⁸⁾ ou ainda “Il primo dei diritti sociali”.⁽¹⁹⁾ Sua centralidade para o discurso jurídico é reiterada na literatura, não só por tais razões de ordem normativa, mas também por razões de ordem histórica – como primeira bandeira que levou ao constitucionalismo social – e cultural – pela necessária hierarquia valorativa que assume na “sociedade do trabalho”.⁽²⁰⁾ Sobretudo, tal direito é reconhecido como a condição indispensável para outros direitos humanos, como consta da Proclamação de Teerã, de 1968, pela Assembleia Geral da ONU. O mesmo foi articulado de modo taxativo na Resolução n. 34/46, de 1979, também da Assembleia Geral da ONU: “a fim de garantir cabalmente os direitos humanos e a plena dignidade pessoal, é necessário garantir o direito ao trabalho”.

No dizer de Celso de Albuquerque Mello seria “o direito ao trabalho o mais importante, ou o direito básico dos direitos sociais”⁽²¹⁾, sendo a condição para os demais direitos sociais. E, sem estes últimos, não há sentido para os direitos individuais clássicos, uma vez que já adquirida a compreensão da interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos: “o que interessa a liberdade de expressão se não se têm os direitos à saúde, ao trabalho, à alimentação?”⁽²²⁾

Essa preeminência do direito ao trabalho como condição de possibilidade de outros direitos foi assinalada de modo exemplar por aquele a quem se

Econômicos, Sociais e Culturais, incorporado ao direito interno brasileiro com o Decreto n. 591, de 6.7.1992. Da maior relevância, ainda, o disposto no art. 1º da Convenção n. 122 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ratificada pelo Brasil com o Decreto Legislativo n. 61, de 30.11.1966, e incorporada ao direito interno pelo Decreto n. 66.499, de 27.4.1970, que dispõe sobre a política de emprego, a qual deverá procurar garantir: “a) que haja trabalho para todas as pessoas disponíveis e em busca de trabalho; b) que este trabalho seja o mais produtivo possível; c) que haja livre escolha de emprego e que cada trabalhador tenha todas as possibilidades de adquirir e de utilizar, neste emprego, suas qualificações, assim como seus dons, qualquer que seja sua raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social” (grifou-se).

(17) SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*. Madrid: Trotta, 1996. p. 19.

(18) “Que el derecho al trabajo ha sido considerado tradicionalmente como el derecho social paradigmático entre todos los derechos sociales, o el derecho social por antonomasia, no necesita ahora ya particulares justificaciones, pues es un dato adquirido la numerosísima literatura al respecto.” MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo*. In: MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal; MORENO, M. N. (dirs.). *Comentario a la constitución socio-económica de España*. Granada: Comares, 2002. p. 288.

(19) GIUBBONI, Stefano. *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra costituzione italiana e ordinamento europeo*. Disponível em: <http://aei.pitt.edu/13686/1/giubboni_n46-2006int.pdf>.

(20) MONEREO PÉREZ; MOLINA NAVARRETE. *Op. cit., loc. cit.*

(21) MELLO, Celso de Albuquerque. A proteção dos direitos humanos sociais nas nações unidas. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 228.

(22) *Ibidem*, p. 221.

atribui a paternidade da expressão “direito ao trabalho”, o filósofo Charles Fourier⁽²³⁾, para o qual “a política enaltece os direitos humanos, mas não garante o primeiro e o único verdadeiramente útil deles, a saber: o direito ao trabalho”.⁽²⁴⁾

Com efeito, quando se pergunta pela realidade das relações de trabalho contemporâneas, a centralidade do direito ao trabalho, afirmada pela doutrina e pelos textos da Constituição e de tratados internacionais, tem a exibir como portfólio não mais que uma paradoxal **inefetividade exemplar**, em vez de um grau de concretização na prática jurídica condizente com a sua relevância nos discursos doutrinários e normativos. O fato é que as proclamações do direito ao trabalho, no mais das vezes, são acompanhadas do sentimento de impotência expressado na glosa dos juristas de que tal direito jamais pode ser concebido como um direito concreto a exigir do Estado ou de particulares um posto de trabalho, pois estaria inteiramente dependente da iniciativa privada⁽²⁵⁾, ou quiçá de políticas genéricas de promoção do emprego.⁽²⁶⁾ Após essa afirmação, segue-se, normalmente, um escasso esforço de concretização dogmática dessa categoria jurídica central. Poderia, quando muito, cumprir apenas a função, mais modesta, de limitar as ações do Estado que venham a violar esse direito.⁽²⁷⁾

Bem assim, não são poucas as manifestações que questionam a viabilidade do direito ao trabalho na sociedade capitalista, não obstante seja nesta que ele surge historicamente. Tocqueville, na Assembleia Constituinte francesa de 1848, já advertia, contra Louis Blanc, que uma efetiva garantia do direito ao trabalho somente poderia resultar no comunismo ou no socialismo.⁽²⁸⁾ Essa incompatibilidade entre capitalismo e direito ao trabalho foi

(23) MENGER, Anton. *El derecho al producto íntegro del trabajo*. El estado democrático del trabajo. Granada: Comares, 2004. p. 19.

(24) *Apud* MAYER, Jean. El concepto de derecho al trabajo en las normas internacionales y en la legislación de los Estados Miembros de la OIT. *Revista Internacional del Trabajo*, v. 104, n. 2, p. 282, abr./jun. 1985.

(25) “(...) por la simple razón de que la oferta de trabajo reside mayoritariamente en sujetos privados, cuya decisión de creación de empleo es finalmente libre y no viene determinada, sí impulsada o fomentada en su caso, por la acción de lo poderes públicos.” PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. Prólogo. In: IBARRECHE, Sastre. *Op. cit.*, p. 15.

(26) Nesta vertente, como bem anota Antonio Baylos Grau, o direito ao trabalho resulta sem qualquer garantia, pois o direito individual ao trabalho estaria absolutamente dependente da dimensão coletiva desse direito, em função da política de emprego ocasionalmente adotada pelo poder público. El derecho al trabajo como derecho constitucional. In: *Revista Anamatra Forense*, p. 20, 2004.

(27) O Tribunal Constitucional espanhol, na STC n. 227/1998, de 16 de novembro, por exemplo, entendeu que, em face da proteção constitucional do direito ao trabalho, em condições de igualdade, o legislador não tem plena liberdade para caracterizar como não trabalhista e retirar do âmbito de regulação do direito do trabalho e das tutelas de direitos fundamentais que são adscritas à relação de trabalho, uma determinada forma de prestação de serviços, estando obrigada a observar os supostos de fato que ensejam sua inclusão sob a proteção do direito do trabalho, sob pena de estar restringindo indevidamente os trabalhadores como setor social, conceito jurídico-político do qual deriva o gozo de direitos fundamentais.

(28) MAYER. *El concepto de derecho al trabajo*, p. 297.

posta em termos um pouco mais complexos por Anton Menger. O grande jurista austríaco defendeu uma tríade de direitos fundamentais econômicos: o direito à existência, o direito ao trabalho e o direito ao produto íntegro do trabalho. O primeiro, um direito exercitável diretamente frente ao Estado de obter os meios para satisfazer as necessidades na medida dos meios existentes. O segundo, relevante em uma transição à sociedade socialista, de meramente obter um trabalho pago, se não pelas vias empresariais privadas, então diretamente pelo Estado. Estes dois não seriam incompatíveis com a sociedade capitalista. Já o direito ao produto íntegro do trabalho, ou seja, a receber a integralidade da riqueza agregada ao produto pelo trabalhador, seria incompatível com o regime de trabalho assalariado e implicaria a supressão da propriedade privada da terra e do capital.⁽²⁹⁾

Posteriormente, na experiência da Constituição de Weimar, o direito ao trabalho, proclamado no art. 163, foi compreendido como mera medida dirigida ao legislador, sem assegurar qualquer direito subjetivo, na esteira da doutrina de Hermann Heller.⁽³⁰⁾ De modo geral, entre fins do século XIX e início do XX, o que se assiste na Europa é a um declínio do direito ao trabalho, reduzindo-se tendencialmente a um direito à assistência social pública.⁽³¹⁾ Para um renomado jusfilósofo italiano contemporâneo, Danilo Zolo, embora constitucionalmente positivado o direito ao trabalho, o fato de não se poder impor a alguém que ofereça um posto de trabalho a outrem faz deste um direito não justiciável, donde seria duvidosa até mesmo sua juridicidade.⁽³²⁾ Tal compreensão já fora vaticinada por Norberto Bobbio, que de modo radical excluiu a utilidade da investigação filosófica e mesmo jurídica para a realização do direito ao trabalho:

O direito ao trabalho nasceu com a Revolução Industrial e é estreitamente ligado à sua consecução. Quanto a esse direito, não basta fundamentá-lo ou proclamá-lo. Nem tampouco basta protegê-lo. O problema da sua realização não é nem filosófico nem moral. Mas tampouco é um problema jurídico. É um problema cuja solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade e, como tal,

(29) MENERG. *Op. cit.*, *passim*.

(30) BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente: a atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue, 2004. p. 29. IBARRECHE, Sastre. *El derecho al trabajo*, p. 38.

(31) IBARRECHE, Sastre. *El derecho al trabajo*, p. 37.

(32) "El derecho al trabajo, aunque sancionado en el nivel constitucional, sigue siendo, en los sistemas de economía de mercado, un derecho no justiciable – y, por ello, no aplicable por parte de los órganos judiciales con procesos definidos – porque ninguna autoridad judicial puede ordenar a nadie, trátase de un sujeto público o de un sujeto privado, que ofrezca un puesto de trabajo a otro." ZOLO, Danilo. Libertad, propiedad e igualdad em la teoría de los "derechos fundamentales": a propósito de um ensayo de Luigi Ferrajoli. In: FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001. p. 94.