

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

Karina Socal Cervo

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO
NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Caxias do Sul

2008

Karina Social Cervo

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO
NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Antônio Steinmetz

Caxias do Sul

2008

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS - BICE - Processamento Técnico

C419d Cervo, Karina Socal
O direito fundamental ao trabalho na Constituição Federal de
1988 / Karina Socal Cervo. 2008.
134 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do
do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2008.
“Orientação: Prof. Dr. Wilson Antônio Steinmetz”

1. Direito ao trabalho. 2. Trabalho. 3. Direitos fundamentais.
4. Brasil. Constituição (1988). I. Título

CDU : 331.101.21

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito ao trabalho	331.101.21
2. Trabalho	331
3. Direitos fundamentais	342.7
4. Brasil. Constituição (1988)	342.4”1988”(094.46)

Catálogo na fonte elaborada pela bibliotecária
Kátia Stefani – CRB 10/1683

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

“O Direito Fundamental ao Trabalho na Constituição Federal de 1988”

Karina Social Cervo

Dissertação de mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de concentração: Direito Ambiental e Relações de Trabalho.

Caxias do Sul, 09 de maio de 2008.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Wilson Antônio Steinmetz (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Gilberto Stürmer
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Carlos Alberto Gomes Chiarelli
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Sérgio Augustin
Universidade de Caxias do Sul

Ao meu marido *Marco Aurélio*, por sempre ter acreditado que eu conseguiria; pelo amor, carinho e paciência, que foram fundamentais nessa trajetória.

AGRADECIMENTOS

Agradecer é um compromisso prazeroso. A opção pelo mestrado foi minha, mas não cheguei até aqui sozinha. Muitas pessoas me auxiliaram na realização desta tarefa. Contudo, algumas fazem jus a uma homenagem especial.

Agradeço aos meus pais *João e Suzana*, meus verdadeiros Mestres. Ensinaram-me a amar sem medidas, nunca pouparam esforços para me ajudar no que fosse preciso. Agradeço também por me ensinarem, através dos seus exemplos, a nunca desistir.

Ao meu marido *Marco Aurélio*, pelo incentivo e força durante toda essa caminhada. Por ter cumulado muito bem o papel de pai e mãe em várias oportunidades e, principalmente, pelo amor incondicional sempre demonstrado. Sem você, a realização desse sonho não teria sido possível.

À minha filha *Gisele*, razão da minha vida, agradeço por tudo. Por você todo o sacrifício é válido. Todo cansaço se desfaz na presença do seu sorriso. Desculpe as ausências, sei que um dia serão compreendidas.

Agradeço aos meus irmãos, *Cássio e Clarissa*, e aos meus irmãos de coração, *Cássia e Ricardo*, e a minha prima *Elisa* pelo apoio e carinho nos momentos difíceis.

Ao meu estimado professor orientador, *Dr. Wilson Steinmetz*, portador de notável saber jurídico, verdadeiro exemplo de Mestre, agradeço pela dedicação, incentivo, confiança e, sobretudo, pelo comprometimento com esse trabalho.

Agradeço à coordenação, secretaria e todos os professores do Programa de Mestrado em Direito da UCS, em especial ao *Dr. José Luis Ferreira Prunes*, pelo empréstimo de valiosa bibliografia, ao *Dr. Sérgio Augustin* pela oportunidade de participar de seu livro e a *Dra. Vânia Herédia*, por ter sido exemplo para todos que pretendem seguir a carreira de docente.

Aos queridos colegas da 6ª Turma do Mestrado da UCS, pelo companheirismo, pelas trocas de experiências e pela união que compartilhamos desde o primeiro dia de aula. Não posso deixar de agradecer especialmente à colega *Cheila Oliveira*, pela amizade sincera.

Finalmente, agradeço às colegas da linha de pesquisa de Constituição e Relação de Trabalho, que juntamente comigo compunham a “Casa das Sete Mulheres”, *Ana Regina, Anna Walkiria, Joseane, Maria Cláudia, Patrícia e Rose*, pela amizade, parceria e cumplicidade, responsáveis pelos melhores momentos dessa caminhada.

RESUMO

Esta dissertação tem por objeto o direito fundamental ao trabalho e suas múltiplas dimensões. Na Constituição Federal de 1988, o trabalho é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV), um direito fundamental a prestações (art. 6º), um fundamento da ordem econômica (art. 170, *caput*) e base da ordem social (art. 193). Não obstante essa posição normativamente destacada, a Constituição não especificou o conteúdo e alcance do direito fundamental ao trabalho. A especificação requer um trabalho analítico e construtivo dos intérpretes da Constituição. Nesta investigação, utiliza-se o método analítico, priorizando-se o estudo dogmático do direito fundamental ao trabalho, com os materiais das fontes do direito, da literatura especializada e da jurisprudência. Estuda-se cada uma das dimensões em que se pode desdobrar o direito fundamental ao trabalho, ou seja, enquanto direito de defesa, de proteção, à organização e ao procedimento e a prestações em sentido estrito. Delimita-se o conteúdo mínimo do direito fundamental ao trabalho, aquilo que *prima facie* pode ser exigido do Estado. Identifica-se a estreita conexão existente entre o direito fundamental ao trabalho e o princípio da dignidade humana. Demonstra-se que esta é afetada quando não se reconhece e promove o real valor daquele. A promoção e efetivação do direito ao trabalho implicam o auxílio à compensação das desigualdades sociais, no exercício da liberdade e da igualdade reais e efetivas e, por conseqüência, na fruição da vida digna. No entanto, não basta reconhecer ao trabalho o valor de direito fundamental, é preciso torná-lo viável. Nesse contexto, analisam-se as principais políticas públicas hoje existentes na área do direito ao trabalho. Políticas públicas sistemáticas, eficazes e abrangentes são condição necessária para a satisfação do direito fundamental ao trabalho.

Palavras-chave: Trabalho, Direito fundamental, Efetividade, Políticas públicas, Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This dissertation has as object the basic right for work and its multiple dimensions. In the Federal Constitution of 1988, the work is one of the beddings of the Democratic State of Right (art. 1º, IV), a basic right the installments (article 6º), a bedding of the economic order (article 170, *caput*) and base of the social order (article 193). Notwithstanding this position normatively detached, the Constitution did not specify the content and range of the basic right for work. The specification requires an analytical and constructive work of the Constitution interpreters. In this inquiry, the analytical method is used, prioritizing the dogmatic study of the basic right for work, with the materials from the sources of law, specialized literature and jurisprudence. Each one of the of basic right for work dimensions was studied where it can be unfold, that is, while right of protection, counsel, organization and to procedure and installment in strict sense. The minimum content of the basic right to the work is delimited, what *prima facie* can be demanded from State. Narrow existing connection is identified between the basic right for work and the principle of the human being dignity. It demonstrates that one is affected when the real value of another is not recognized and promoted. The promotion and effectiveness of the right for work imply the aid to compensation of social inequalities, in exercise of real and effective freedom and of equality and, consequently, in the enjoyment of life dignity. However, it is not enough to recognize work as the value of basic right, but is necessary to become it viable. In this context, the main today existing public politics in the area of right for work are analyzed. Systematic, efficient and including public politics are necessary condition for the satisfaction of basic right for work.

Keywords: Work, Basic right, Effectiveness, Public politics, Dignity of the human being.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

CF – Constituição Federal

CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Juventude

CRP – Constituição da República Portuguesa

DF – Distrito Federal

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos

EC – Emenda Constitucional

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

LF – Lei Fundamental

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMB – Organização de Músicos do Brasil

PEA – População Economicamente Ativa

PED – Pesquisa de Emprego e Desemprego

PLANFOR – Plano Nacional de Qualificação Profissional

PME – Pesquisa Mensal de Emprego

PNMPO – Programa Nacional de Microcrédito Orientado

PNPE – Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego

PNQ – Plano Nacional de Qualificação

PROGER – Programa de Geração de Emprego e Renda

RE – Recurso Extraordinário

REL – Relator

RR – Recurso de Revista

SC – Santa Catarina

SDI – Sessão de Dissídios Individuais

SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio a Micro e Pequenas Empresas

SENAC – Serviço Nacional Aprendizagem Comercial

SENAI- Serviço Nacional Aprendizagem Industrial

SENAR – Serviço Nacional de Aprendizagem Rural

SINE – Serviço Nacional de Emprego

SNJ – Secretaria Nacional de Juventude

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 EVOLUÇÃO DO VALOR TRABALHO HUMANO NA SOCIEDADE BRASILEIRA: DE CASTIGO A DIREITO FUNDAMENTAL	17
2.1 Breve digressão da evolução valorativa do trabalho humano no cenário mundial.....	17
2.2 Análise da proteção jurídica dispensada ao trabalho no ordenamento constitucional brasileiro: da Constituição de 1824 à Constituição de 1988	27
2.2.1 <i>Constituição de 1824</i>	28
2.2.2 <i>Constituição Federal de 1891</i>	29
2.2.3 <i>Constituição de 1934</i>	32
2.2.4 <i>Constituição de 1937</i>	34
2.2.5 <i>Constituição de 1946</i>	36
2.2.6 <i>Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969</i>	39
2.3 O trabalho alçado à condição de direito fundamental na Constituição Federal de 1988	42
3 DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO: UMA ANÁLISE DE SUAS MÚLTIPLAS DIMENSÕES	45
3.1 Ponto de Partida: Teoria dos Princípios.....	46
3.2 Direito ao Trabalho: um direito fundamental como um todo?	50
3.3 Sujeitos titulares e destinatário do direito fundamental ao trabalho	54
3.4 Direito Fundamental ao Trabalho como direito de defesa:.....	63
3.4.1 <i>Objeto de proteção</i>	64
3.4.2 <i>Dever do Estado</i>	68
3.5 Direito fundamental ao trabalho enquanto direito de proteção.....	69
3.5.1 <i>Objeto de proteção</i>	69
3.5.2 <i>Dever do Estado</i>	72

3.6 Direito fundamental ao trabalho enquanto direito de organização e procedimento	75
3.6.1 Objeto de proteção.....	76
3.6.2 Dever do Estado.....	77
3.7 Direito fundamental ao trabalho enquanto direito de prestação em sentido estrito.....	80
3.7.1 Objeto de proteção.....	84
3.7.2 Dever do Estado.....	87
4 O TRABALHO COMO INSTRUMENTO DA DIGNIDADE HUMANA E A SUA EFETIVAÇÃO ATRAVÉS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	93
4.1 O princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro	93
4.1.1 A dignidade humana como limite e tarefa do Estado	97
4.2 O valor do trabalho na promoção da dignidade humana	100
4.3 As políticas públicas de proteção e efetivação do direito fundamental ao trabalho como instrumento de promoção da dignidade humana	107
4.3.1 Principais instrumentos de política pública de emprego.....	113
5 CONCLUSÃO.....	126
REFERÊNCIAS	130

1 INTRODUÇÃO

Vive-se na sociedade do trabalho. Nasce-se, desenvolve-se e progride-se pelo trabalho. Fala-se do dever do trabalho, do direito ao trabalho e da dignidade do trabalho. Tem-se que o trabalho é um valor conferido ao homem na ordem ético-jurídica e que através dele o homem eleva-se. O trabalho figura importante também na religião, posto que ligado à idéia de transcendência. Dessa forma, constata-se que o trabalho adquire, dos pontos de vista econômico, técnico, jurídico e religioso, uma importância cada vez maior no sentido de que dele não se pode prescindir para compreender a vida humana.

O tema da presente dissertação é o *trabalho humano*, não na sua dimensão econômica, técnica ou religiosa, mas sim jurídica. Estuda-se o labor humano como direito subjetivo, analisando a evolução, o conteúdo e a efetividade.

A Constituição Federal art. 6º arrola o trabalho como sendo um direito social, garantia fundamental de todos os brasileiros. Elege o valor social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV). E mais: o legislador constituinte atribuiu suma importância ao trabalho para o desenvolvimento econômico e social da nação brasileira, ao expressar que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho como forma de assegurar a todos uma existência digna (art. 170, *caput*) e que o primado do trabalho é base da ordem social (art. 193).

Quando a Constituição assegura a todos o direito ao trabalho não explicita nem no que consiste precisamente esse direito, tampouco o modo de se alcançar essa finalidade legal, que pode ser implementada de diversas formas. Sendo o direito ao trabalho um direito fundamental social, a sua promoção e efetivação implicarão o auxílio à compensação das desigualdades sociais, no exercício de uma liberdade e igualdade real e efetiva, na fruição da vida digna. Mas para que tal concreção ocorra, faz-se necessário um comportamento ativo do Estado, já que a igualdade material não se impõe por si mesma. Ao contrário, requer implementação.

Em face disso, delimita-se o enfoque deste estudo. Esta dissertação é o resultado de uma análise do problema da efetivação do direito fundamental ao trabalho na perspectiva dos limites do seu objeto e das características inerentes aos direitos fundamentais prestacionais.

Assim, o ponto fulcral da pesquisa é o direito fundamental ao trabalho em todas as suas dimensões, para posterior determinação do seu objeto e análise das políticas públicas existentes que visem a sua efetivação.

O método que norteia a pesquisa é o analítico, priorizando-se o estudo dogmático do direito fundamental ao trabalho, utilizando-se predominantemente a técnica de pesquisa bibliográfica e das fontes normativas e jurisprudenciais. Busca-se diminuir a escassez de análises produzidas sobre o assunto na literatura nacional, possivelmente justificada pela dificuldade de se delimitar o conteúdo dos direitos sociais, em especial o direito ao trabalho.

Não há como falar da própria evolução humana sem perpassar pela transformação que também sofreu (e sofre) o labor humano: antes castigo, hoje direito fundamental; antes pena, fadiga, hoje objeto de desejo¹. Essa mudança axiológica do conceito de trabalho humano é o tema de estudo do primeiro capítulo. Trata-se do capítulo introdutório ao problema de pesquisa, porém fundamental na estrutura da dissertação, eis que nele analisa-se a forma como o trabalho foi normatizado em todas as ordens constitucionais até alcançar, na Constituição Federal de 1988, o posto de fundamento da ordem social e garantia fundamental, verdadeiro instrumento para a promoção da justiça social.

No capítulo segundo, faz-se, preponderantemente, um estudo de dogmática jurídica do direito fundamental ao trabalho. Toma-se como ponto de partida a teoria dos princípios de Robert Alexy, em que se analisa o direito ao trabalho como sendo um direito fundamental como um todo. Inicialmente, identificam-se os titulares e destinatários deste direito fundamental, tanto nas relações concretas quanto naquelas potencialmente existentes. Defende-se que a titularidade do referido direito é da pessoa humana e não do trabalhador. Já no que pertine aos destinatários, procede-se a análise em cada uma das dimensões, analisando se os particulares também estão vinculados a esse direito fundamental. Fragmenta-se a pesquisa em cada uma das dimensões em que se pode conceber do direito fundamental ao trabalho, ou seja, enquanto direito de defesa, de

¹ Cerca de 180 milhões de pessoas no mundo estão em situação de desemprego aberto e um terço da mão-de-obra mundial encontra-se subempregada, trabalhando na economia informal. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/emprego.php>>. Acesso em: 14 mar. 2008.

proteção, à organização e ao procedimento e a prestações em sentido estrito e, em todas elas, faz-se a análise do seu objeto e do correspondente dever.

Na dimensão de defesa, o direito fundamental dá ao seu titular o direito de exigir que o Estado se abstenha de obstruir ou impedir a fruição do referido direito. Na dimensão de proteção, o titular tem direito subjetivo de exigir que o Estado proteja na relação jurídica frente a terceiros ou mesmo frente ao próprio Estado. Analisa-se o dever do Estado na proteção do gozo da liberdade de trabalhar.

No plano do direito ao trabalho como direito à organização e ao procedimento, elege-se a opção dos procedimentos judiciais e administrativos para fazer o estudo desta dimensão do direito fundamental ao trabalho, dando enfoque a duas situações específicas, quais sejam, a questão da greve no serviço público e a possibilidade de restringir a liberdade do empregador inadimplente quanto ao pagamento de salários.

Já no que tange ao direito fundamental ao trabalho na dimensão prestacional em sentido estrito, utiliza-se o modelo proposto por Robert Alexy de ponderação de princípios, em que existem os direitos devidos *prima facie* e os que são devidos em definitivo. Com base nessas considerações, traçam-se os contornos do objeto do direito ao trabalho previsto no art. 6º da Constituição Federal, o que permite estipular aquilo que é, ao menos *prima facie*, devido pelo Estado, ou seja, o mínimo existencial acerca do direito ao trabalho.

Tendo-se definido os contornos do objeto do direito fundamental ao trabalho, o terceiro capítulo é o espaço de discussão do problema da efetividade. Primeiramente, é ressaltada a conexão existente entre o direito ao trabalho e o princípio da dignidade humana, sendo aquele verdadeiro garantidor e promotor desta. Analisa-se a dignidade humana através de um sistema de quatro níveis de ordem progressiva de determinação, do mais genérico ao mais específico, e se constata que o direito ao trabalho está presente em todos eles.

Na seqüência, demonstra-se que não basta reconhecer ao trabalho *status* de direito fundamental, é preciso torná-lo viável. No presente estudo defende-se que as políticas públicas constituem as medidas pertinentes para o Estado cumprir o seu dever constitucional de garantia e promoção do direito ao trabalho. Neste ponto da pesquisa, examinam-se os principais programas hoje existentes na área de trabalho, cotejando dados e resultados que vêm sendo obtidos, procurando identificar os mais eficazes.

As interpretações, posicionamentos, concordâncias e contrapontos vão sendo apresentados ao longo da exposição, objetivando desenvolver os recortes críticos, quando cabíveis, juntamente com a exposição das matérias apresentadas, reservando para o final as conclusões encontradas.

2 EVOLUÇÃO DO VALOR TRABALHO HUMANO NA SOCIEDADE BRASILEIRA: DE CASTIGO A DIREITO FUNDAMENTAL

O ser humano não é o único ser vivo que trabalha. Marx (1968, p. 202) já exemplificou que a aranha executa operações semelhantes a de um tecelão e a abelha supera mais de um arquiteto ao construir sua colméia. Mas o que distingue o pior arquiteto da melhor abelha é que aquele realiza na mente sua construção antes de torná-la realidade. Ele não apenas transforma o material no qual trabalha, ele imprime a sua *vontade*, a qual constitui a lei determinante do seu modo de operar.

Esse pensamento criador que precede à ação transformadora do trabalho humano consiste, pois, numa das facetas do complexo conceito de trabalho. No entanto, nem sempre essa força humana no processo de transformação foi exercida de forma consciente (no caso do homem primitivo e sua forma apenas instintiva de trabalhar) e livre (nos casos de trabalho forçado, como a escravidão, por exemplo). Os paradigmas mudaram no decorrer dos séculos, variaram também conforme a civilização analisada, até se chegar aos dias atuais, na sociedade brasileira, hoje construída sobre o regime do trabalho livre².

2.1 Breve digressão da evolução valorativa do trabalho humano no cenário mundial

O trabalho está presente na vida humana desde sempre, não há como descrever a evolução do ser humano dissociada do ato de laborar, eis que o homem, ainda que não tivesse consciência, quando saía da caverna para caçar, pescar, plantar ou colher, estava buscando sua sobrevivência,

² Necessário o registro de que não raro, infelizmente, ainda hoje são tornadas públicas situações de trabalhadores mantidos em condições análogas de escravos.

trabalhando em prol do seu benefício e dos seus familiares³. Como aduz Vianna (1997, p. 27), o homem sempre trabalhou. Primeiro foi para obter alimentos, já que não tinha outras necessidades face ao primitivismo de sua vida. Depois, quando começou a sentir o imperativo de se defender dos animais ferozes e de outros homens iniciou-se na fabricação de armas e instrumentos de defesa.

Nos combates que tratava com seus semelhantes, pertencentes a outras tribos e grupos, terminada a refrega, acabava-se por matar os adversários que tinham ficado feridos. Depois, passou-se a entender que, em vez de liquidar os prisioneiros, era mais útil escravizá-los para gozar de seu trabalho.

Os mais valentes e os chefes que faziam maior número de prisioneiros, não podendo utilizar a todos em seu serviço pessoal, passaram a vendê-los, trocá-los ou alugá-los. Aos escravos eram dados os serviços manuais exaustivos não só por essa causa, como, também, porque tal gênero de trabalho era considerado impróprio e desonroso para os homens livres.

Jorge Neto (2004, p. 3) explica que a escravidão era tida como justa e necessária, aos escravos não se concedia o reconhecimento de personalidade jurídica; equiparavam-se às coisas, não tendo direitos ou liberdades.

Battaglia (1958, p. 15) ressalta que o trabalho é relevante tanto dos pontos de vista técnico, jurídico, econômico, social ou religioso, e adquire sentido que dele não se pode prescindir para a compreensão da vida humana.

O conceito de trabalho é complexo, sendo cabível o questionamento no sentido do que se deve entender por trabalho, o que comporta uma definição apropriada, quais aspectos apresenta, e, dentre eles, quais os mais característicos. Para o idioma italiano, o termo *lavoro* (trabalho) tem diversos significados: denota a ação de trabalho, pode ser entendido como produto desta ação e, por fim, também é sinônimo de fadiga. A mesma definição é trazida por Ferrari (1998, p. 14).

Battaglia (1958, p. 18) acrescenta que a idéia de o trabalho ser fadiga está unida àquela do cultivo dos campos. Não só porque o trabalho nos campos é primordial à subsistência da vida, mas porque a terra só produz quando submetida a um trabalho duro. A idéia de fadiga, associada

³ No mesmo sentido Chiarelli (2005, p. 26).

à de agricultura, fez com que a palavra ‘trabalho’ conquistasse em muitas línguas uma significação complexa. Pense-se no francês, arar se diz *labourer*; arador, *laboureur*. Os franceses têm duas palavras: *travail* e *labour*. A primeira significa a fadiga que é o trabalho e a segunda o trabalho acompanhado de fadiga.

No entanto, a forma como a sociedade enxerga o trabalho humano mudou muito ao longo dos séculos. O trabalho humano custou muito a ser considerado uma atividade merecedora de proteção social e era diferentemente valorado entre as civilizações.

Na Grécia antiga, sentia-se o trabalho como algo negativo, como um peso, uma indignidade, sendo que a própria expressão grega para definir trabalho (*πόνος*) também significa, originariamente, pena, fadiga (BATTAGLIA, 1958, p. 34). Martins (2002, p. 34) leciona que, neste período, a dignidade do homem grego consistia em participar da vida da cidade por meio da palavra. O trabalho envolvia apenas a força física, não tinha significado de realização pessoal. Portanto, os homens livres deviam desprezar o trabalho, porque ao laborar ele (o homem) se avilta, perde a liberdade. Apenas ao exercício da contemplação aos deuses, ao da política e das armas é o que o homem livre devia se ater. Jamais devia ser trabalhador, pois isso desmerecia a pessoa.

A concepção valorizante do trabalho foi ter nos sofistas seus primeiros intérpretes. A *Protágoras* atribui-se a regra de que a arte sem estudo não tem valor. *Antifon* proclamou a dura necessidade do trabalho, enquanto se devia aceitar a vida tal como ela é; e esta não é fácil, mas adquire finalidade, sentido, ao coroar-se com a vitória os esforços demandados. Para *Pródico*, a virtude é o trabalho, sendo o trabalho que, como finalidade última, confere dignidade à vida. Também Sócrates, apesar de dar o saber como fundamento da virtude, defendia o trabalho pelo seu alto sentido, aduzindo que os sábios são os homens que se dedicam aos seus fins, justos são os que trabalham, não os que ficam de braços cruzados sonhando com os meios de subsistência, nas suas palavras: “E, então, porque sois livres, pensais que não deveis fazer outra coisa senão comer e dormir?”⁴.

⁴ Vianna e Sússekind (1997a, p. 86).

No oriente, seis séculos antes de Cristo, já havia uma valorização do trabalho, dignificando o homem que labora, e tal sentimento era decorrente dos aspectos religioso e moral encontrados na civilização hebraica. Defendiam os hebreus que o trabalho é atividade que entra no giro da vida, para todos os fins da vida, numa complexa tarefa que é a expiação e purificação do homem. Enquanto para a alma grega o trabalho era a herança dos deserdados – dor, fadiga e pena -, para os hebreus, a fadiga resultante do trabalho tinha explicação, era a expiação necessária para se recuperar aos olhos de Deus a dignidade perdida diante do pecado original⁵.

Para Vianna e Süsskind (1997b, p. 87), a dignificação do trabalho viria, entretanto, com o cristianismo, eis que se pregava que o homem teria que ganhar o pão com o suor de suas próprias mãos e seria com o seu esforço que ele deveria viver para ser digno. Battaglia, no entanto, aduz que Cristo era, na verdade, eticamente indiferente ao trabalho. Apreciava-se o trabalho dos humildes, porque em oposição à avareza dos ricos. O trabalho por si só não é um mal, mas também não é considerado como um bem. Quem trabalha produz e, se ao produzir o homem deixa-se prender pelo resultado dessa produção, pela acumulação, apegando-se aos bens materiais, era condenado. Assim, havia uma indiferença com relação ao trabalho, o mesmo não era condenável, sequer o resultado material advindo dele, mas reprimia-se o apego e o mau uso dessas riquezas (BATTAGLIA, 1958, p. 67).

No entanto, com São Paulo, o trabalho passa a ser valorado como importante. É meio de independência do homem. Seria melhor que o cristão trabalhasse, pois assim não deveria nada a ninguém. Além da independência, o trabalho podia promover a caridade, essa sim a verdadeira essência do cristianismo.

Dessa feita, compreender esse homem novo, dirimido na caridade e no amor, que tem a tarefa terrena de fazer o bem, permite uma nova interpretação do trabalho, excluindo as distinções antigas, as quais remetiam apenas à idéia de castigo imposto a seres inferiores.

O trabalho tornava-se, assim, um meio de elevação do homem a uma posição de dignidade, diferenciando-o dos outros animais. Santo Agostinho viria mostrar que o trabalho não seria apenas um meio de impedir que o ócio criasse campo propício para os vícios. Ele mostraria

⁵ Gênesis, III, 17: “Porque escutastes a voz da tua mulher, e comestes da árvore que te ordenei que não comesses; maldita é a terra por tua causa: em fadiga tirarás dela o sustento todos os dias da tua vida.”

que todo o trabalho é útil, que não se deve cingir ao mínimo necessário para manter a vida e que mesmo a acumulação de bens não é um mal; o mal estaria na aplicação desses bens em finalidades contrárias aos preceitos divinos (VIANNA; SÜSSEKIND, 1997a, p. 88).

Essa concepção dignificante para o homem trabalhador teve que superar também o regime jurídico e social da servidão. Ferrari (1998, p. 32) explica que a passagem da escravidão para a servidão foi lenta e racional. Jorge Neto (2004, p. 6) aduz que os trabalhadores estavam ligados, hereditariamente, a uma terra ou a um senhor. A princípio, o servo é visto como coisa. No entanto, no início da idade média, é reconhecida personalidade jurídica ao servo, passando a servidão a representar os laços de dependência pessoal entre colono e o dono da terra.

O trabalho servil era um trabalho produtivo, mas não poderia ser tido como um trabalho livre⁶ e sim forçado. A essência dessa afirmativa repousa na tese de que o servo encontra-se ligado à terra, não podendo eximir-se das obrigações feudais. Não poderia trabalhar para quem quisesse, não havia a liberdade de escolha para o trabalhador servil. Em função dessas assertivas, surge a conclusão de que é impossível, com exatidão, afirmar se o trabalho servil era por conta alheia ou própria.

A servidão começou a desaparecer no final da Idade Média, devido às perturbações decorrentes das grandes epidemias ou das Cruzadas, sendo que os servos ou eram alforriados ou fugiam (VIANNA; SÜSSEKIND, 1997a, p. 30). Assim, o homem que até então trabalhava em benefício do senhor feudal, passara a exercer a sua própria profissão, em forma organizada, embora ainda não verdadeiramente livre, dentro das chamadas corporações.

As corporações possuem raízes históricas nos *collegia* de Roma e nas *guildas* germânicas. Em linhas objetivas, a corporação medieval representava um grupo organizado de produtores (pessoas de mesma profissão, cuja filiação às corporações era obrigatória e requisito intransponível para o exercício do ofício), visando o controle do mercado e da concorrência⁷.

⁶ Os servos eram escravos alforriados ou homens livre que diante da invasão de suas terras pelo Estado e pelos bárbaros tiveram que recorrer aos senhores feudais em troca de proteção. Em contrapartida estavam obrigados a pesadas cargas de trabalho e poderiam ser maltratados ou encarcerados pelo senhor, que desfrutava até mesmo do chamado *jus primae noctis*, ou seja, direito à noite de núpcias com a serva da gleba que se casasse (BARROS, 2005, p. 29).

⁷ Chiarelli (2005, p. 56) aduz que a finalidade precípua das corporações dizia respeito ao controle quantitativo sobre o número de oficinas, bem como sobre o de mestres e aprendizes nela atuando, tendo por jurisdição uma cidade.

Segundo Martins (2002, p. 35), as corporações de ofício foram suprimidas com a Revolução Francesa, em 1789, pois foram consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem. Dizia-se, na época, que a liberdade individual repele a existência de corpos intermediários entre indivíduo e Estado.

Interessava à nova classe política, a burguesia, que houvesse mão-de-obra abundante e livre para a respectiva contratação. Apesar de sua estrutura hierarquizada, a corporação representava alguma proteção ao trabalhador. Com sua abolição⁸, o que se viu foi a degradação do ser humano, que em face da ampla liberdade contratual, sem qualquer tipo de proteção, sujeitou-se ao trabalho pago a preço vil e em condições subumanas (JORGE NETO, 2004, p. 8).

Ampliando-se o campo do trabalho com o aumento das necessidades; aparecendo as corporações, surgindo o assalariado, nem mesmo assim existiriam condições para que se formasse um Direito específico de proteção ao trabalho, pois faltavam ao trabalhador a independência e igualdade jurídica.

Para Vianna e Süsskind (1997b, p. 89), o renascimento marcou o início da verdadeira valorização do homem. Se o homem é assim enquanto persegue seus objetivos, se molda suas vicissitudes, se não se sucumbe ao destino, então, com seu valor, é fator responsável da vida e da história; o ócio é condenado com inumano, o trabalho constitui a verdadeira essência humana.

Também para Battaglia (1958, p. 294), o homem, em vez de submeter-se às coisas, ele as domina, as vence, as transforma, dá-lhes preço e as utiliza, em uma atividade que é verdadeira libertação. Pelo trabalho que o homem adquire a consciência de si como ser inteligente e como vontade, constitui-se e se eleva verdadeiramente.

O trabalho tem um valor econômico, mas não se esgota nele, pode adquirir um mais alto valor e nobilitar-se. Este novo valor, que ao primeiro se junta, pode ser o estético, de maneira que qualifique os produtos do trabalho, exaltando o próprio artífice, nos dizeres de Battaglia (1958, p. 277):

Evitava o ingresso livre no mercado daqueles que poderiam perturbar o equilíbrio produtivo, inclusive determinando a queda nos preços dos produtos fabricados.

⁸ Chiarelli (2005, p. 70) demonstra a ironia ocorrida, pois quando do fechamento da última corporação, o homem acreditava que se inaugurava um “mundo melhor”.

Saber aquilo que se deve fazer; conhecer o utensílio, a máquina e o modo de usá-la; pôr-se em condições de intervir entre o objeto de trabalho e o instrumento, corrigindo, ajustando, aperfeiçoando; tornar os próprios membros, a mão, os dedos, ágeis, prontíssimos; os olhos, perspicazes e analíticos; o espírito, solerte e pronto; amadurecer a própria responsabilidade de operário consciente e inteligente, responsável pelo seu trabalho, *é como se tornar, de servo da natureza, senhor.* (grifo meu)

O trabalho livre era considerado, então, como uma das mais marcantes comprovações da liberdade do indivíduo, ou nos dizeres de Ferrari (1998, p. 23), trabalho esse que garantia o fator individual da conquista e o fator social da cooperação na busca de idênticos ideais. Aqui se faz oportuno destacar, para fazer um contraponto, a idéia de trabalho encontrada nas teorias de Hegel e aprimorada por Marx.

Para Hegel (1944, p. 353-354), o trabalhador não é genuinamente homem, pois não é livre: relegado a todas as flutuações da oferta e da procura, ele sucumbe, torna-se vil, como uma mercadoria que produz. O trabalhador oferece trabalho e recebe paga, mas dessa maneira decai e acaba por não ser livre porque – mais fraco – a forte ação do mercado o vence.

No sistema capitalista, o trabalhador não é total e positivo em si. Não possuindo senão o seu trabalho, ele o aliena e, pois, aliena todo o seu ser. Incorre numa escravidão muito pior do que a antiga, eis que:

El trabajo que se hace de este modo (fraccionamiento del contenido), em el tiempo mismo, más abstracto, tiene por consecuencia, con ocasión de su uniformidad, por una parte, la facilidad del trabajo y el acrecentamiento de la producción; por la otra, ;a limitación a una sola habilidad, y, por consiguiente, *la dependencia incodicionada de complejo social* (HEGEL, 1944, p. 353). (sem grifo no original).

O trabalho em Hegel, especialmente se potencializado pela máquina, tem em si profundos contrastes – quer elevar o homem e na realidade o alvitra, quer potencializá-lo e o alheia, promete riquezas e produz miséria.

É fato que em função da relação estabelecida do trabalho com a liberdade do indivíduo, a burguesia defendia que o Estado não deveria intervir nas relações laborais. Mas a liberdade de contratar não dava meios ao operário, premido pela fome, a recusar uma jornada que muitas vezes se estendia durante quinze horas, tendo miserável retribuição.

Quando se apontava a situação miserável dos trabalhadores, o argumento para defender a ordem das idéias reinantes é que isso acontecia porque a liberdade ainda não era perfeita. A luta

pela vida seria o meio de estabelecer um dia o equilíbrio entre os fatores de produção com a predominância da lei da oferta e da procura.

Para Chiarelli (2005, p.91), a Revolução Industrial também abalou estruturas até então solidamente alicerçadas, como a família. O fato de a máquina aplanar a qualificação, deixando, aparentemente, todos os trabalhadores em um mesmo nível, permitiu o ingresso no mercado da mão-de-obra de mulheres e menores. A abundância de mão-de-obra transformou as famílias em sociedades por quotas, economicamente falando, necessitando do trabalho de todos para a obtenção de uma receita média razoável, que garantisse a continuidade de atendimento das necessidades inadiáveis, mesmo com o desemprego de um de seus membros.

Se até o século XIX as lutas tiveram por objetivo a posse dos meios de produção, com o desenvolvimento das indústrias surgiria a oposição entre os interesses do proletariado e da burguesia. Em alguns casos, esta fazia concessões para acalmar os trabalhadores; em outras ocasiões, aquele imporia pela força ou pela ameaça o atendimento de suas reivindicações (VIANNA; SÜSSEKIND, 1997a, p. 91). O fato é que, nos dizeres de Chiarelli (2005, p. 95) a “entrada em cena” da Revolução Industrial trouxe consequências alarmantes, refletindo-se na perda de uma segurança mínima que a nova figura do *empregado*, à época, começava a adquirir.

Esse novo modelo de trabalhador salariado substituiu o modelo corporativo e sua estratificação. Nesse regime, divide-se a relação laboral entre os que empregam e os que são empregados, entre os que oferecem trabalho e os que oferecem dinheiro por esse trabalho. Enfim, o cidadão livre já não se encontrava submetido às normas de um ente social, a corporação, mas sim a um ente impessoal, a empresa. Essa fixava unilateralmente a jornada, a remuneração, as particularidades das tarefas, os repousos e a devida, sendo levado em consideração para tal, o intuito de ganho que cada empreendimento tinha. (CHIARELLI, 2005, p. 104).

O sistema concorrencial usado pelos empresários infundiu na mentalidade dos trabalhadores a necessidade de enfrentá-los. No início a batalha do trabalhador foi inglória, porque eram poucos os resultados práticos, servindo apenas para sedimentar a idéia de que a situação vigente era injusta. Neste contexto, surgiu o *Manifesto Comunista* de Marx e Engels, que pregava uma reação ao sistema existente, destronando a vontade absoluta e a liberdade contratual, convidando o proletariado de todo o mundo a unir-se para enfrentar o inimigo em comum, o empregador (CHIARELLI, 2005, p.106).

Estava-se diante de uma encruzilhada. Ou continuava a penosa desigualdade, ou o Estado teria que intervir, fixando normas e consagrando ações que permitissem que as relações de trabalho fossem reguladas segundo a justiça e a equidade, para que no ambiente de trabalho não fosse lesada, nem no corpo, nem na alma, a dignidade da pessoa humana.

A doutrina social da igreja ajudou neste papel. A encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, condena a influência da riqueza nas mãos de pequeno número ao lado da indigência da multidão, denuncia a usura voraz de homens ávidos de ganância e de insaciável ambição e aduz que é vergonhoso e desumano usar do homem como vil instrumento de lucro.

Leão XIII empresta fundamento moral à intervenção do Estado nas relações de trabalho, mostrando a impossibilidade da solução do problema social, se os povos continuassem aferrados às anacrônicas concepções do liberalismo individual.

Para Jorge Neto (2004, p. 13), a revolução industrial é a razão econômica que leva ao surgimento do Direito do trabalho. Além da razão econômica, há também fundamentos de natureza política e jurídica que justificam o nascimento do Direito do Trabalho. O fundamento político reside na adoção do Estado Liberal, com a valorização da igualdade formal e da plena liberdade (autonomia plena da manifestação de vontade dos seres humanos). O Estado deveria ter uma posição não-intervencionista, atuando somente se fosse o caso de violação desta liberdade. O capitalismo industrial, com o liberalismo econômico, necessita de um Estado não-regulador, não devendo existir entre o capitalista e o proletariado nenhuma norma que regule a relação capital e trabalho.

Em linhas gerais, o fenômeno da Revolução Industrial teve as seguintes conseqüências para o trabalho: a) os avanços e as inovações tecnológicas acarretaram mudanças estruturais nas relações do trabalho, com a divisão social e material do trabalho humano; b) incremento quantitativo do rendimento do trabalho humano; c) grande excedente de mão-de-obra, que acarretou uma série de dificuldades para os trabalhadores e o alvitramento das condições de vida é patente: miséria de grandes camadas da população, excessivas jornadas de trabalho, exploração do trabalho do menor e da mulher, baixos salários, péssimas condições de trabalho, falta de regulamentação das relações de trabalho etc. (JORGE NETO, 2004, p. 10-11).

Em face da exploração desmesurada do trabalho assalariado⁹, os trabalhadores reivindicaram a formação de uma legislação protetora, com o intuito de regular: segurança e higiene do trabalho, trabalho do menor, da mulher, o limite para a jornada semanal de trabalho; a fixação de uma política mínima para o salário etc.

A evolução dos acontecimentos fez com que o Estado, como forma de atenuar o antagonismo entre capital e o trabalho, passasse a legislar sobre as condições de trabalho, criando mecanismos normativos visando à equiparação jurídica entre o trabalhador hipossuficiente e o empregador detentor dos meios de produção.

Martins (2002, p. 37) aduz que a partir do término da Primeira Guerra Mundial surge o que pode ser chamado de constitucionalismo social, que é a inclusão nas constituições de preceitos relativos à defesa social da pessoa, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais, entre eles o trabalho. A primeira a tratar do tema foi a Constituição do México em 1917 (art. 123), seguida pela Constituição de Weimar de 1919.

O trabalho passa a ser então instrumento de realização da justiça social. Com as normas de proteção, o trabalho passa a ter conteúdo dignificante, já que pelo trabalho o homem passará a ser livre e consciente de si próprio e de seus semelhantes¹⁰. Nos outros ele reconhece a mesma dignidade da qual se encontra investido, o que leva a conclusão de que o trabalho pode ser individual, mas também é social. Em face de sua necessidade, pode ser entendido como um dever, e o trabalho enquanto dever social foi assim positivado no Brasil nas Constituições de 1937 e 1946¹¹.

Surge o tratado de Versailles, de 1919, prevendo a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que iria incumbir-se de proteger as relações entre empregados e empregadores no âmbito internacional, expedindo convenções e recomendações (MARTINS, 2002, p. 38).

⁹ Jorge Neto (2004, p. 13) chega a afirmar que, de fato, a única diferenciação existente entre o trabalho livre na Revolução Industrial e o trabalho existente no regime escravocrata é o pagamento dos (parcos) salários.

¹⁰ O trabalho dignificante é o livremente praticado pelo homem. Cumpre registrar que o trabalho sempre pode ser usado como forma de submissão entre os povos. Em cima de todos os portões dos campos de concentração nazista havia a frase “ARBEIT MACHT FREI”, o trabalho pode libertar. Por óbvio o trabalho forçado não dignifica nem liberta, apenas demonstra o quão vil o ser humano pode ser subjugando seus semelhantes.

¹¹ Sobre o dever de trabalhar e o direito ao não trabalho, vide item 2.4.1 *infra*.

La Cueva (1965, p. 10) aduz que a Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser considerada uma espécie de ápice da universalização do direitos relativos ao labor humano. Estão expostos no art. 23, a ver:

1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.
3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.
4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

E os direitos nela previstos foram sendo paulatinamente incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Análise da proteção jurídica dispensada ao trabalho no ordenamento constitucional brasileiro: da Constituição de 1824 à Constituição de 1988

Vianna e Süsskind (1997a, p. 52-53) explicam que a história da evolução do direito do trabalho, no Brasil e no mundo, é decorrente da relação direta que existe entre os ambiente político, social e econômico e a regulamentação trabalhista. Normalmente nasce e se desenvolve tendo em vista a pressão dos movimentos marcados pela luta de classes, caracterizando verdadeiro movimento ascendente na origem da legislação laboral. Já o nosso país caracterizou-se por ter sido cenário de movimentos descendentes na origem das legislações trabalhistas, ou seja, as conquistas resultam muito mais de ações concessivas do Governo para com a coletividade, do que fruto de conquistas das classes oprimidas. Suas características são:

- a) inexistência de luta, sem que isso indique a ausência de uma questão social, embora latente;
- b) falta de associações profissionais de expressiva representatividade;

- c) grupos sociais inorgânicos;
- d) não há atividades econômicas que exijam massas proletárias densas.

2.2.1 Constituição de 1824

Os portugueses, desde o descobrimento, introduziram o regime da escravidão, primeiro dos indígenas e depois dos negros trazidos da África. O regime escravocrata no Brasil, combatido desde os primórdios de sua independência, foi mantido até o final do século XIX. Moniz¹² e Jorge Neto (2004, p. 3) aduzem que o desenvolvimento inicial do Brasil – estruturação de todo o sistema de produção que integrou o Brasil na economia mundial – se fez sobre o suor, o sangue e o sacrifício de índios e negros. A riqueza, o conforto e o luxo no período colonial e no império são resultados do trabalho servil, da exploração desumana desses povos.

Vianna e Sússekind (1997a, p. 52) explicam que as condições no nosso país no tempo do Império eram que as atividades agrícolas eram exercidas pelos escravos e estes nem ao menos sentiam-se capazes de serem possuidores de qualquer direito. Os casos registrados de rebelião, de fuga, sempre tinham como causa apenas o desejo de se libertarem dos senhores violentos, mas nunca o anseio de uma igualdade jurídica, de obtenção de direitos e regalias, de que os escravos jamais tinham ouvido falar. Não existiam indústrias desenvolvidas e, salvo algumas exceções, de instalações e métodos primitivos de cerâmica e madeira, tudo se fazia com um artesanato ainda incapaz de se organizar.

Delgado (2005, p. 106) leciona que neste período como havia o trabalho escravo, não houve condições para o desenvolvimento da legislação trabalhista. Ressalta-se que não se trata de sustentar que não existisse no país, antes de 1888, qualquer experiência de relação de emprego, qualquer experiência de indústria ou qualquer traço de regras jurídicas que pudessem ter relação, ainda que tênue, com a matéria objeto do direito do trabalho. Trata-se apenas de reconhecer que

¹² *Apud* Vianna (1997, p. 29).

nesse período, marcado por uma economia essencialmente do tipo rural e por relações de produção escravistas, não restava, em nosso país, espaço significativo para o florescimento das condições viabilizadoras do ramo justralhista, situação que se repetia até mesmo nos países mais desenvolvidos. A Constituição do Império consagrava a filosofia liberal da revolução francesa, assegurando a liberdade do trabalho, todavia, não tratou dos direitos sociais do trabalhador. Contemplava, de forma explícita, a proibição quanto às corporações de ofício.

Constituição de 1824, art. 179:

A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

24) Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos.

25) Ficam abolidas as corporações de Ofícios, seus Juizes, Escrivães e Mestres.

Encontrava-se no Império e, até mesmo, nos tempos de colônia, leis com dispositivos e conteúdo de caráter trabalhista, mas nenhuma delas pode ser considerada como fonte de nossa legislação, porque nem representavam um sistema, nem tiveram qualquer encadeamento com as leis que muito mais tarde apareceram. Não havia, à época, espaço sensível para o homem livre e sequer para a própria sensibilidade do Estado para absorver os clamores vindo do plano térreo da sociedade, gerando regras regulatórias do trabalho humano.

2.2.2 Constituição Federal de 1891

A Constituição de 1891 foi contemporânea a Encíclica *Rerum Novarum* e sofreu a influência das idéias dominantes nos Estados Unidos, com o caráter individualista e a crença no estilo *laissez-faire* que levava a grande república ao alto grau de desenvolvimento. Seguiram a orientação de que a atividade própria do Governo se reduz à manutenção da segurança pessoal, da propriedade privada, das obrigações nascidas em contratos, que o bem-estar social atinge o seu

ponto culminante à medida que os indivíduos realizam de maneira razoável todos os seus interesses privados (VIANNA; SÜSSEKIND, 1997a, p. 75).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil dispunha no art. 72, *in verbis*:

A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 24 - É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial.

De uma maneira geral, essas idéias construíram uma constituição liberal e individualista, firmando-se na concepção da soberania da vontade individual, cabendo ao trabalhador a defesa de seus interesses, e sendo admitida a intervenção do Estado apenas quando os interesses individuais pudessem entrar em choque com os coletivos.

No que pertine a ação popular, contrapondo essa visão liberal, o que se viu nos primeiros anos da República, foram fatos isolados, ou seja, a ocorrência de greves esporádicas¹³, visando a redução da jornada de trabalho, melhores salários e condições de trabalho. Tratava-se de período em que a relação empregatícia se apresentava de modo relevante apenas no segmento agrícola cafeeiro avançado em São Paulo e na emergente industrialização experimental no Rio de Janeiro. Em 1907 concentrava-se no Rio de Janeiro cerca de 30% das indústrias nacionais e em São Paulo, 16% (NASCIMENTO, 2003, p. 61). Segundo Jorge Neto (2004, p. 28), foi inegável a participação dos imigrantes no movimento grevista, e muitos eram os trabalhadores estrangeiros, alcançando em 1901, no Estado de São Paulo, o número de 50.000 operários existentes, dos quais os brasileiros abarcavam menos de 10% (NASCIMENTO, 2003, p. 61).

Delgado (2005, p. 107) expõe que a característica desse período é a presença de um movimento operário ainda sem profunda e constante capacidade de organização e pressão, quer

¹³ a) paralisação dos cocheiros dos bondes no Rio de Janeiro, com a intervenção da Força Pública e do Ministério da Justiça, em 1900; b) a greve dos ferroviários da Estrada de Ferro da Central do Brasil, na Bahia; c) a paralisação dos carroceiros em Santos, com o fechamento do comércio; d) a greve dos ferroviários da Estrada de Ferro Sorocabana, em São Paulo, pelo atraso dos salários (1901); e) paralisação da fábrica de tecidos em Vila Isabel, em face dos maus tratos e imposições do gerente; dentre outras (JORGE NETO, 2004, p. 27).

pela insipiência de seu surgimento e dimensão, quer pela forte influência anarquista no seguimento mais mobilizado de suas lideranças.

Paralelamente, inexistiu uma dinâmica legislativa intensa e contínua por parte do Estado em face da chamada questão social, posto que prepondera no Estado brasileiro uma concepção liberal e não intervencionista.

Após a primeira Guerra Mundial, começou-se a cogitar a reforma constitucional, mas não se pensava na questão do trabalho, havia o interesse, ainda que de forma velada, em organizar e promover a ordem social. Vianna e Sússekind (1997a, p. 76) citam a carta aberta ao Presidente da República elaborada por José Afonso de Mendonça de Azevedo, em que se sugeria o trabalho obrigatório para todos os indivíduos sãos e maiores de 18 anos, a criação de conselhos para a solução das pendências entre capital e o trabalho, a assistência ao trabalho e a assistência do Estado à infância, à velhice e aos inválidos .

Depois de longos debates foi substituído o n. 29 do art. 34, atribuindo competência ao Congresso para legislar sobre o trabalho. Vianna e Sússekind (1997a, p. 76) relembram as palavras de Getúlio Vargas, em 1930, na vitoriosa revolução da Aliança Liberal, lendo a sua plataforma de candidato à Presidente da República:

Não se pode negar a existência da questão social no Brasil como um dos problemas que terão de ser reencarados com seriedade pelo poder público.

O pouco que possuímos, em matéria de legislação social, não é aplicado ou só o é em parte mínima, esporadicamente, apesar dos compromissos que assumimos a respeito como signatários do Tratado de Versailles, e das responsabilidades que nos advêm da nossa posição de membros do Bureau Internacional do Trabalho, cujas convenções e conclusões não observamos.

Se o nosso protecionismo favorece os industriais, em proveito da fortuna privada, corremos, também o dever de acudir o proletário com medidas que lhe assegurem relativo conforto e estabilidade e o amparo nas doenças como na velhice.

Também no ordenamento constitucional de 1891 não se tem registro relevante no que se refere ao direito ao trabalho. Quatro anos mais tarde, instalada a Assembléia Nacional Constituinte, era promulgada a segunda constituição republicana, em que se registrou um avanço na questão laboral.

2.2.3 Constituição de 1934

A Constituição Federal de 1934 é a primeira constituição brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. É a influencia do constitucionalismo social que, em nosso país, só veio a ser sentida em 1934. Vianna e Sússekind (1997a, p. 78) e Barros (2005, p. 67) relatam que a Carta de 1934 procurou atender mais de perto os anseios brasileiros e, ao invés de um governo inerte ou mediador ocasional de interesses entre diversas classes sociais, instaurou-se um regime mais interventor, restringindo direitos individuais em benefício da coletividade, provendo de forma mais eficaz as necessidades públicas.

Essa foi a primeira Constituição brasileira a tratar do salário mínimo, da jornada de oito horas, das férias anuais remuneradas, da proibição de qualquer trabalho a menores de 14 anos, do trabalho noturno para menores de 16 anos e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres. Assegurou a indenização a trabalhador dispensado sem justa causa; repouso semanal, de preferência aos domingos. Ainda não há disposição sobre remuneração ou descanso nos feriados. Dedicou especial atenção à maternidade, estipulando a licença sem prejuízo do salário e do emprego e se proibiu a diferença salarial, com base em idade, sexo, nacionalidade ou estado civil.

No capítulo dos direitos e garantias individuais, a constituição de 1934 dispunha no art. 113:

A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

13) É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público.

34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência.

Já no capítulo IV, que versava sobre a ordem econômica e social, o art. 115 instituíu: “- A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades

da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”.

O art. 120 dispunha que os sindicatos e as associações profissionais seriam reconhecidos de conformidade com a lei.

Já no art. 121 ficava estabelecido que:

A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

O art. 122 instituía a Justiça do Trabalho para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social. Porém a mesma era órgão administrativo, só passando a integrar os quadros do Poder Judiciário na Constituição Federal de 1946.

Por fim, a Carta de 1934 equiparava no seu art. 123 aos trabalhadores, para todos os efeitos das garantias e dos benefícios da legislação social, aqueles que exerçam profissões liberais.

2.2.4 Constituição de 1937

Após três anos de promulgada a nova ordem constitucional, um golpe de Estado dissolvia o Congresso Nacional e revogava a Constituição de 1934, sendo outorgada outra pelo Presidente da República.

Leite (1997, p. 18) informa que por conta da tomada do poder pela força, a Constituição de 1937, que introduziu o Estado Novo, tinha como princípios a forte intervenção na ordem econômica e social. Representou um retrocesso à Constituição anterior, pois restringiu a autonomia privada coletiva. A greve passou a ser considerada como ilegal, anti-social e nociva à produção. Os sindicatos perderam a autonomia e passaram a atuar como assistencialistas, descaracterizando o verdadeiro papel de luta em favor da classe trabalhadora. Implantou-se o sistema do sindicato único, o “imposto sindical” compulsório que só poderia ser cobrado pelo sindicato que tivesse a carta de reconhecimento do Poder Público.

Barros (2005, p. 68) complementa que o retrocesso também se deu no tocante à licença maternidade, já que a Constituição de 1937 regrediu na garantia ao emprego, sendo direito da mulher apenas a licença sem prejuízo dos salários, o que permitia a dispensa da empregada no ciclo gravídico puerperal. A nova constituição também não proibia diferença salarial por motivo

de sexo, o que permitiu a edição em 1940, de uma lei¹⁴ que autorizava que os empregadores pagassem às mulheres 10% a menos do que o salário pago aos homens. Vianna e Sússekind (1997a, p. 80) ressaltam que a greve e o *lock out* passaram a ser considerados recursos anti-sociais, incompatíveis com os interesses da produção nacional.

As inovações positivas foram as que estendiam o repouso também aos feriados civis e religiosos, embora ainda sem remuneração e as que dispunham que o trabalho noturno devia ser retribuído com remuneração superior à do diurno.

Houve a fixação do trabalho como dever social, eis que o art. 136 aduzia:

O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.

E as diretrizes da legislação laboral estavam descritas no art 137:

A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

- a) os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam;
- b) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho;
- c) a modalidade do salário será a mais apropriada às exigências do operário e da empresa; d) o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;
- e) depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada;

¹⁴ Decreto-lei 2548-1940 art.2º “Para os trabalhadores adultos do sexo feminino, o salário mínimo, respeitada a igualdade com o que vigorar no local, para o trabalhador adulto do sexo masculino, poderá ser reduzido em 10% (dez por cento), quando forem, no estabelecimento, observadas as condições de higiene estatuídas por lei para o trabalho de mulheres”.

f) nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta, a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço;

g) nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo;

h) salário mínimo, capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho;

i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei;

j) o trabalho à noite, a não ser nos casos em que é efetuado periodicamente por turnos, será retribuído com remuneração superior à do diurno;

k) proibição de trabalho a menores de catorze anos; de trabalho noturno a menores de dezesseis, e, em indústrias insalubres, a menores de dezoito anos e a mulheres;

l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto;

m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho;

n) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais.

O ordenamento constitucional que dava suporte ao Estado Novo, caracterizava-se na forte intervenção à ordem econômica e social, ao mesmo tempo em que restringia a autonomia privada coletiva determinava que o trabalho era um dever social.

2.2.5 Constituição de 1946

Leite (1997, p. 18) aduz que a Constituição de 1946 foi considerada uma das mais avançadas naquela época. Declarava novamente o trabalho como um dever social, que tinha por

objeto assegurar a todos uma existência digna, retomando, segundo Barros (2005, p. 69), as diretrizes da Carta Democrática de 1934.

Nos planos dos direitos individuais, reproduzia as Constituições anteriores e incluía os seguintes direitos: participação nos lucros obrigatória e direta, na forma da lei; higiene e segurança do trabalho; proibição do trabalho a menores de 14 anos e o labor noturno para os menores de 18 anos; licença à gestante; preferência de emprego para o trabalhador nacional; indenização por dispensa sem justa causa e estabilidade, na forma da lei.

Essa Constituição assegurava o princípio da isonomia de forma minuciosa, vedando diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil. Instituiu-se a participação do trabalhador no lucro da empresa. O descanso semanal e os feriados passaram a ser remunerados. A estabilidade do emprego foi estendida ao meio rural. Instituiu-se a assistência aos desempregados e a obrigatoriedade de o empregador fazer seguro contra acidente do trabalho.

Já, sob o prisma do Direito Coletivo, o art. 158 reconhecia o direito à greve. E a livre associação profissional e sindical estava reconhecida no art. 159.

Os direitos trabalhistas estavam reconhecidos e catalogados no título destinado à ordem econômica e social. O art. 145 dispunha:

A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

E o art. 157 trazia os seguintes preceitos:

A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família;

II - proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

III - salário do trabalho noturno superior ao do diurno;

IV - participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar;

V - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei;

VI - repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;

VII - férias anuais remuneradas;

VIII - higiene e segurança do trabalho;

IX - proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores, de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente;

X - direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário;

XI - fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria;

XII - estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir;

XIII - reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;

XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante;

XV - assistência aos desempregados;

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;

XVII - obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho.

Parágrafo único - Não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios.

Essa Constituição manteve o trabalho como um dever da sociedade, mas restaurou o caráter democrático, ao dar plena vazão ao princípio da isonomia e resgatar o direito de greve do trabalhador.

2.2.6 Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969

A Constituição de 1967 adveio do movimento político-militar que desaguou na queda do presidente João Goulart, sendo eleito o novo presidente Marechal Castelo Branco, que determinou a elaboração de um novo texto constitucional, que veio a entrar em vigor em 24.03.1967.

No direito ao trabalho, a nova Carta Política, no campo do direito ao coletivo, manteve o mesmo sistema corporativista previsto na Constituição de 1946, proibindo, porém, a greve nos serviços públicos e atividades essenciais.

A novidade, no terreno dos direitos individuais trabalhistas, foi a integração do trabalhador na organização e desenvolvimento da empresa, através da participação nos lucros e, excepcionalmente, na sua gestão, nos termos de lei que, como era de se esperar, não foi editada.

Barros (2005, p. 72) complementa que a Constituição Federal de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969, introduziram a co-gestão e o regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS que, de início, conviveu com o da estabilidade e o da indenização, competindo ao empregado a “opção” por um deles. O salário-família foi assegurado aos dependentes do trabalhador. A idade mínima para o trabalho foi reduzida para 12 anos. Foi estabelecida a aposentadoria da mulher aos 30 anos de trabalho, com vencimento integral, e para elas o trabalho insalubre continuava proibido.

O trabalho pela primeira vez foi descrito como instrumento promotor da dignidade humana e a ordem econômica teve na valorização do mesmo um dos seus princípios, como dispunha art. 157:

A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;

V - desenvolvimento econômico;

VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Os direitos trabalhistas estavam previstos dentro do capítulo destinado à ordem econômica e social, no art. 158, que dispunha:

A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família;

II - salário-família aos dependentes do trabalhador;

III - proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil;

IV - salário de trabalho noturno superior ao diurno;

V - integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos;

VI - duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

VII - repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;

VIII - férias anuais remuneradas;

IX - higiene e segurança do trabalho;

X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;

XI - descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário;

XII - fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e Industriais;

XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente;

XIV - reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;

XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

XVII - seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho;

XVIII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual, ou entre os profissionais respectivos;

XIX - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei;

XX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral;

XXI - greve, salvo o disposto no art. 157, § 7º.

§ 7º - Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei.

Neste ordenamento constitucional fez-se pela primeira vez a relação do trabalho como instrumento promotor da dignidade humana. Relação essa que ganhou destaque na Constituição Federal que o sucedeu.

2.3 O trabalho alçado à condição de direito fundamental na Constituição Federal de 1988

Delgado (2005, p. 126) entende que a Constituição de 1988 emergiu como a mais significativa Carta de direitos já escrita na história jurídico-política do país. Não se conduziu a nova Constituição pela matriz individualista preponderante nos outros ordenamentos constitucionais. Ao contrário.

Martins (2002, p. 40) expõe que na atual norma Magna, os direitos trabalhistas foram incluídos no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais” do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, ao passo que nas Constituições anteriores os direitos trabalhistas eram inseridos no âmbito da ordem econômica e social, sendo o trabalho alçado, pela primeira vez, a categoria de direito fundamental. Dispõem, assim, a atual Constituição Federal no seu art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, *o trabalho*, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.(grifo meu).

Para Ferrari (1998, p. 60) e Marques (2007, p. 115) a Constituição Federal de 1988 é bem cuidadosa ao afirmar a valorização do trabalho humano, pois que adota não só como fundamento da ordem social¹⁵, da ordem econômica¹⁶ e como fundamento da República¹⁷, além de alçar à condição de direitos fundamentais os direitos dos trabalhadores em geral.¹⁸

Marques (2007, p. 116) ressalta que da forma como foi redigida a Carta de 1988, dando ênfase ao trabalho humano, quer como fundamento da República, quer como princípio-base da ordem econômica e da ordem social, não há como interpretar os dispositivos constitucionais sem, necessariamente, dar destaques ao trabalho humano, em suas mais variadas formas. O trabalho humano deve ser entendido como vetor de crescimento social e econômico, portanto.

¹⁵ CF art. 193

¹⁶ CF art. 170

¹⁷ CF art. 1,IV

¹⁸ CF art. 7

A existência digna da pessoa humana tem substrato no desenvolvimento econômico centrado na valorização do trabalho e da livre iniciativa, ambos, na forma do art. 170 da Constituição, são princípios e fundamento da República. O que pretende ordenamento constitucional, na verdade, é que ambos os princípios, pela importância social que têm, conciliem-se e tomem o mesmo rumo, visando uma sociedade livre, justa e solidária, com diminuição das desigualdades sociais e regionais e proteção dos economicamente pobres e carentes.

A livre iniciativa é conceituada por Marques (2007, p. 116) como o direito que todas as pessoas têm de se lançar no mercado por sua conta e risco. É um dos fundamentos da ordem econômica. A livre iniciativa também deita raízes nos direitos fundamentais. É daí que surge a observação de que as leis restritivas da livre iniciativa, vale dizer, aquelas que asseguram o acesso de todos ao livre exercício de profissão ou ofício, devem observar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, funcionando como uma espécie de limite negativo ao legislador, fazendo valer o fundamento da dignidade da pessoa humana, art. 1, III da Constituição Federal de 1988.

De notar-se, pois, que o trabalho honesto, realizado por pessoa digna, pode ser qualquer um dentre as inúmeras atividades em que o homem pode atuar livremente. Aqui não há referência apenas ao trabalho sob o contrato de emprego, porque todo o trabalho representa um conjunto de valores sociais, pela sua utilidade junto ao meio que é desenvolvido.

Resta claro que o valor “trabalho”, através da Constituição Federal de 1988, ganha uma importância que até então não lhe tinha sido conferida, pois o constituinte brasileiro o coloca como instrumento apto a promover a justiça social.

As palavras do Papa João Paulo II¹⁹, na sua primeira visita ao Brasil, falando para 120.000 pessoas no estádio do Morumbi em São Paulo, demonstram a importância do trabalho nessa busca por uma sociedade mais justa, a ver:

O bem comum requer que a sociedade seja justa! Esta ameaça existe quando, no domínio da distribuição de bens, se confia unicamente nas leis econômicas do crescimento e do

¹⁹ *Apud* Vianna e Süsskind (1997b, p. 102).

lucro. Ela existe, também, enquanto persiste um abismo profundo entre uma minoria muito grande de ricos, de um lado, e a maioria dos que vivem na necessidade e na miséria, de outro lado.

O bem comum, que será sempre o novo nome da justiça não pode ser obtido pela violência. A luta de classes não é o caminho que leva à ordem social.

Repelir a luta de classes é também optar resolutamente por uma nobre luta a favor da justiça social.

A primeira e fundamental preocupação de todos e de cada um deve ser esta: dar trabalho a todos. (grifo meu).

Tendo sido o trabalho considerado pela nossa ordem constitucional um dos princípios fundamentais do nosso país, um verdadeiro instrumento na promoção da justiça social, mister se faz aprofundar o estudo do art. 6º da Constituição Federal, no sentido de melhor entender o conteúdo múltiplo do direito ao trabalho, tema a ser desenvolvido no próximo capítulo.

3 DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO: UMA ANÁLISE DE SUAS MÚLTIPLAS DIMENSÕES

A segunda dimensão²⁰ dos direitos fundamentais abrange mais do que direitos de cunho prestacional – não obstante o cunho positivo possa ser considerado o marco distintivo desta nova fase da evolução dos direitos fundamentais – eis que os mesmos podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social.

Assim, enquanto os direitos de primeira dimensão instituem uma posição de respeito e abstenção por parte do Estado, os direitos da segunda dimensão implicam uma postura ativa do poder público, no sentido de que este se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e fática, os chamados direitos a prestações.

Importa reconhecer que os direitos fundamentais possuem densidade normativa e eficácia diferenciadas, implicando em uma questão crucial acerca do reconhecimento do direito subjetivo a prestações materiais estatais. Dessa feita, defender-se que mesmo os direitos fundamentais prestacionais (especificamente o direito ao trabalho) são inequivocamente autênticos direitos fundamentais. A exemplo das demais normas constitucionais e independentemente de sua forma de positivação, os direitos fundamentais prestacionais, por menor que seja sua densidade normativa, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos. Não se consideram os direitos sociais como meras normas programáticas; sendo diversa a sua natureza jurídica.

²⁰ Adota-se a expressão “dimensão de direitos fundamentais” da autoria de Ingo Wolfgang Sarlet para evitar o entendimento de que tais direitos encontram-se em um processo de necessária alternância.

3.1 Ponto de Partida: Teoria dos Princípios

Conforme assevera Canotilho (2004, p. 158), o estudo da disciplina jurídico-constitucional dos direitos, liberdades e garantias (e dos direitos fundamentais em geral) não dispensa como fundamento uma apurada teoria das normas.

Para os seguidores do pensamento de Kelsen (1995, p. 49), para quem as normas jurídicas são apenas regras, ou seja, um julgamento hipotético vinculando certas conseqüências a certas condições, a positivação dos direitos fundamentais sociais e a vagueza característica dos seus enunciados lingüísticos acarretam em enfraquecimento de sua normatividade.

De acordo com este professor austríaco:

A regra de Direito diz: Se A é, B deve ser. A regra de Direito é uma norma (no sentido descritivo do termo). O significado de conexão estabelecida pela lei da natureza entre dois elementos é o “é”, ao passo que o significado da conexão estabelecida entre dois elementos pela regra de Direito é o “dever ser.

Como já se pode entrever, assimilado este modelo pela esfera constitucional, não se poderia chegar noutra conclusão que não fosse aquela bastante conhecida dos positivistas normativistas. Vale dizer: sedimentou-se a compreensão dos direitos sociais como meros *programas de ação não-vinculantes*, dependentes da atuação do legislador ordinário para a produção plena de efeitos jurídicos.

Por norma jurídica entender-se-ia apenas aquele dispositivo que já trouxesse bem delineado a hipótese de incidência (fundada na lógica deôntica do permitir, proibir ou ordenar) e os efeitos jurídicos decorrentes do cumprimento (ou descumprimento) do comando posto. Enquanto os princípios passariam ao largo do conceito de norma jurídica, ou, quando muito, figurariam como normas de segunda categoria.

Como expõe Gomes (2007, p. 90), a ascensão normativa da Constituição, guindada ao *centro de gravidade* do ordenamento jurídico - após a 2ª Guerra Mundial, nos países da Europa continental, e depois de 1988, no Brasil - acarretando uma enorme riqueza principiológica (e, conseqüentemente, axiológica), foi um dos fatores que mais intensamente contribuiu para o alargamento do conceito de norma jurídica.

Josef Esser²¹ (tido como um dos pioneiros na afirmação da normatividade dos princípios) defendeu uma “teoria da transformação” através da qual princípios pré-jurídicos e universalmente válidos (morais, políticos, costumes) seriam positivados ou materializados (inseridos, portanto, como norma no sistema jurídico) por meio de decisões judiciais (individuais e/ou reiteradas) que os utilizassem como fundamento para a solução de casos concretos.

Hoje praticamente não há grandes dúvidas na doutrina quanto à normatividade dos princípios, ou seja, da existência de seu caráter não só axiológico como jurídico, mas remanesce o questionamento: se regras e princípios são normas, qual a diferença entre eles?

Em que pese existirem diversas teorias acerca da referida distinção, neste trabalho utiliza-se como ponto de partida a teoria dos princípios de Robert Alexy, que advoga existir uma diferença forte entre ambos, uma diferença estrutural.

Antes dele, Ronald Dworkin (2002, p. 36) também defendeu a idéia da força normativa dos princípios, já que esses por fazerem referência à justiça e à equidade eram detentores de um conteúdo material tangenciado pelas variações na sua dimensão de peso ou de importância. Assim, as características específicas do caso concreto teriam o condão de alterar o caráter prescritivo dos princípios. Pois que, confrontado o princípio “p1” com outras normas-princípio (“p2”, “p3” etc.), ele (“p1”), em circunstâncias determinadas, pode ser considerado como de menor peso ou valor, para aquele fato concreto. No entanto, se tal ocorresse sua validade no plano jurídico não seria afetada.

Na outra ponta, têm-se as regras. Aplicáveis considerando a estrutura deôntica do lícito ou ilícito, as regras incidiriam sempre que houvesse a concreção da hipótese de incidência, uma vez que ou elas seriam válidas e, pois, deveriam ser aceitas, ou elas seriam inválidas e, assim, deveriam ser excluídas do ordenamento jurídico.

Alexy refinou ainda mais as idéias lançadas por Dworkin, ao considerar os princípios como normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

²¹ *Apud* Bonavides (2002, p. 239).

Segundo Alexy (2002, p. 81), a teoria dos direitos fundamentais está calcada na diferença teórico-estrutural que existe entre princípios e regras, considerando-se um ponto de partida para as questões acerca das possibilidades e dos limites dos direitos fundamentais. Para Alexy resta claro de que tanto regras quanto princípios têm força de norma porque ambos dizem o que se deve fazer. Logo a distinção se dá entre dois tipos normativos.

O referido autor traz que o ponto decisivo para a distinção entre esses dois tipos normativos é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado da melhor maneira possível, que seja escolhida a melhor forma dentre as possibilidades reais e jurídicas existentes. Conclui o raciocínio dizendo que os mesmos são mandamentos de otimização, na medida em que podem ser concretizados com graus e intensidades diferentes, conforme lhe permitirem as realidades fáticas e jurídicas. Já no que pertine as regras, essas contêm determinações, de maneira que as mesmas são ou não cumpridas. Dessa forma, se uma norma é válida, seu cumprimento deve se dar na exata maneira que a mesma prescreve, não há a possibilidade de sua relativização (2002, p. 86-87).

Da distinção proposta por Alexy decorre a consequência do caráter *prima facie* existente entre regras e princípios. Esses, enquanto normas, ordenam mandamentos definitivos que o são apenas *prima facie*, ou seja, representam razões que podem ser rechaçadas por outras razões opostas. Totalmente diferente é o que ocorre com as regras. As regras exigem que se faça exatamente o que nelas está ordenado. São mandamentos definitivos.

Os princípios são sempre razões *prima facie*, ao passo que as regras, ao menos que se tenha estabelecido uma exceção²², razões definitivas. Se esse juízo concreto de dever ser decorrente da regra definitiva tem como conteúdo um direito correspondente, então se diz que esse direito é um direito definitivo. Ao contrário para os princípios, cujas razões são sempre *prima facie*, produzindo direitos também apenas *prima facie* exigíveis (2002, p. 103).

Em que pese as críticas à teoria dos princípios e à conceituação das normas fundamentais como modelo de puro princípio ou pura regra, Alexy (2002, p. 135) elaborou um modelo misto

²² Alexy (2002, p. 99) defende que podem ser introduzidas no sistema jurídico cláusulas de exceção que podem retirar de algumas regras o seu caráter definitivo.

de regras e princípios que surge da vinculação de ambos. O fato é que através das disposições fundamentais, se estabelecem dois tipos de normas, ou seja, regras e princípios, que embasa o caráter duplo das disposições jusfundamentais. A vinculação de ambos surge quando na elaboração de uma norma fundamental se inclui uma cláusula restritiva referida a princípio e, portanto sujeita à ponderação.

Alexy (2002, p. 136) exemplifica a explanação com o caso da liberdade artística, mostrando quais podem ser os aspectos sujeitos à ponderação. O direito a que se faz referência pode ser posto da seguinte forma: (1) A arte é livre. Dessa assertiva poder-se-ia supor que existe garantia ampla da liberdade das atividades no campo das artes, isto significa que, *prima facie*, está proibida toda intervenção em atividades que pertencem ao campo da arte, do que decorre a segunda assertiva; (2) estão proibidas as intervenções do Estado no campo da arte. Se tal disposição fosse entendida como uma regra completa, se obteria um direito ilimitado, em que não haveria princípios com precedência frente ao direito à liberdade artística, portanto, necessário se faz a utilização de uma cláusula restritiva, para construir uma norma que tenha a seguinte estrutura: (3) Estão proibidas as intervenções do Estado nas atividades que pertencem ao campo da arte quando não são necessárias para o cumprimento daqueles princípios opostos que possuem relação de precedência frente ao princípio da liberdade artística.

Uma norma de direito fundamental pode conter uma cláusula restritiva se faz referência a princípios e sua ponderação. Isso poderá ocorrer sempre que algo que está estabelecido por disposições jusfundamentais for completado por normas suscetíveis de subsunção, com ajuda de cláusulas que referenciam a ponderação (ALEXY, 2002, p. 136).

Assim, como bem dispõe Gomes (2007, p. 100), passa a ser plenamente compreensível a alusão ao *caráter dúplice das disposições normativas*, como ressaltado por Alexy (2002). Pois este jusfilósofo alemão, partindo do pressuposto da supremacia da Constituição e da exigência de se levar a sério as determinações estabelecidas pelas disposições de direito fundamental, observou que delas (disposições ou enunciados) é possível obterem-se diferentes normas jusfundamentais, quando construídas (ou reconstruídas) de maneira tal que as duas espécies normativas (regras e princípios) possam ser inferidas do mesmo texto constitucional.

No caso do direito ao trabalho, dependendo das especificidades do caso concreto, a *norma* materializada a partir de um único *enunciado* poderá assumir tanto o caráter de regra como o de princípio.

Defender a idéia de que tanto as regras quanto os princípios são normas e como tais contêm proposições de dever ser, é o suficiente para determinar o conteúdo da norma contida no art. 6º da CF/88?

Dito de outra forma, em um ordenamento jurídico como o pátrio, em que o conceito *trabalho* figura em diferentes contextos constitucionais, tais como os do art. 1º, IV (valores sociais do trabalho e livre iniciativa), do art. 5º, XIII (é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer) e do art. 170, *caput* (a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa), bem como, considerando-se a exigência de se entender normativamente o disposto no art. 6º, como se deve qualificar o direito ao trabalho?

3.2 Direito ao Trabalho: um direito fundamental como um todo?

A Constituição Federal de 1988 aduz em seu art. 6º que “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

De um modo geral, ao se falar em direito fundamental social, tem-se em mente a noção de que o titular do direito fundamental tem condições de pleitear judicialmente seus interesses, que são juridicamente tutelados, perante àquele que é o destinatário do direito, ou seja, aquele que tem a obrigação de prestá-lo. Quando o direito prestacional em questão é o direito ao trabalho, torna-se mais complexa a definição de quanto eficaz poderá ser esse direito, vez que a resposta passa pela positivação que lhe foi dada no texto constitucional e, principalmente, nas peculiaridades do seu objeto.

Os direitos sociais têm por objeto a conduta positiva, que consiste em um agir, ou seja, promover uma prestação de natureza fática. No entanto, é difícil precisar no que, exatamente, consiste o objeto da prestação do direito social.

Mas, afinal, qual o objeto do direito fundamental ao trabalho? Dele decorre direito apto a ser pleiteado jurisdicionalmente? Caso contrário, essa impossibilidade lhe retira o seu caráter fundamental ou pode-se concordar com Alexy (2002, p. 182) quando este afirma que não parece necessário falar de direitos somente quando existe capacidade jurídica de sua imposição por meio de uma demanda judicial.

Vamos por partes.

Como bem expõe Gomes (2007, p. 102) se considerarmos apenas a literalidade do texto e da classificação tradicional dos direitos fundamentais pelo seu objeto, o fato de a Constituição brasileira prescrever o direito ao trabalho como um *direito social* não permite uma interpretação muito além da idéia unanimemente recusada do *direito a um posto de trabalho*.

Ter direito a algo, conforme aduz Alexy (2002, p. 182), pode ser representado pela seguinte fórmula: (1) *a* tem frente a *b* um direito a *G*. Dessa relação se concebe que (*a*) é o titular do direito, (*b*) é o destinatário do mesmo e (*G*) o objeto desse direito, sendo essa relação expressa pelo (*D*). Portanto, a forma mais geral de um enunciado sobre ter direito a algo pode se expressada assim: (2) **DabG**.

Tomando-se como base o objeto do direito, pode-se dizer que o mesmo pode prescrever tanto uma ação positiva como uma ação negativa. Utilizando-se ainda do exemplo de Alexy (2002), (3) Todos têm direito à vida, ação do destinatário pode se dar através de uma omissão, (4) *a* tem frente ao Estado o direito de que este não o mate; ou ainda mediante uma postura ativa (5) *a* tem frente ao Estado direito de que este proteja a sua vida frente a intervenções arbitrárias de terceiros.

Assim, considerando o Estado como destinatário do objeto e, quando este pressupor uma conduta de omissão (ou direito de ação negativa), ter-se-ão os chamados direitos de defesa. De outra banda, quando do objeto decorrer uma ação positiva, estar-se-á falando dos direitos a prestações.

Os direitos dos cidadãos a ações negativas por parte do Estado podem dividir-se em três grupos, sendo o primeiro o direito de que o Estado não impeça ou obstaculize determinadas ações

do titular do direito, o segundo por direitos a que o Estado não afete determinadas propriedades ou situações do titular do direito e o terceiro, por direitos que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito (ALEXY, 2002, p. 189 et seq.). O primeiro grupo determina que o Estado não estorve as ações (de qualquer tipo) do titular do direito, pois *a* tem frente ao Estado um direito a que este não lhe estorve a realização da ação *h*. Já no que pertine ao segundo grupo, o dever do Estado está apenas em não afetar determinadas propriedades ou situações do titular do direito, pelo que se utiliza a fórmula que *a* tem frente ao Estado um direito a que este não afete sua propriedade *A* (ou situação *B*). O terceiro grupo contém os direitos de que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito. Tais posições jurídicas são determinadas pelas normas correspondentes, pelo que o direito do cidadão frente ao Estado está centrado no fato de que este não derogue determinadas normas, diz-se, pois, que *a* tem frente ao Estado um direito a que este não elimine a sua posição jurídica *PJ*.

Conforme Alexy (2002), os direitos dos cidadãos a ações positivas do Estado podem ser divididas em dois grupos, considerando ser o objeto uma ação fática ou uma ação normativa.

O direito fundamental como um todo é um objeto muito complexo, está composto de elementos com uma estrutura bem definida, ou seja, as distintas posições do cidadão frente o Estado, das quais se depreendem relações de precisão, relações de meio/fim e relações de ponderação.

Assim, percebe-se o quão árdua pode ser a tarefa de delimitar qual seria o objeto tutelado pelo artigo 6º da nossa Magna Carta no tocante ao direito fundamental ao trabalho. Alexy (2002, p. 490) responde a esse questionamento dizendo que na escala de interpretações possíveis pode-se ter desde o direito utópico de dar a cada um o trabalho que deseje em todo lugar e tempo até o direito compensatório de receber ajuda em caso de desemprego. Portanto, qual deve ser sua abrangência?

A bem da verdade, esse questionamento não é de singela resolução, vez que não se trata de um direito único, mas sim, conforme aduz Gomes (2007, p. 102), de um *complexo de posições jusfundamentais*, isto é, de uma carga de posições jurídicas *definitivas* e *prima facie* (regras e princípios) que, não obstante integrarem a idéia do direito ao trabalho, podem muito bem funcionar autonomamente.

O direito fundamental como um todo é um direito que pode se colocar em qualquer das posições jusfundamentais, existem as três posições, ou seja, da liberdade jurídica, do direito a ações negativas e do direito a ações positivas.

Partindo-se do princípio de que o direito ao trabalho é um direito fundamental como um todo, sendo que um dos seus aspectos é que ele abrange não só relações jurídicas concretas, mas também protege uma relação jurídica em potencial, eis que o poder público tem o dever de proteger esse direito fundamental, inclusive à pessoa humana que ainda não se encontra na situação de trabalhador (apenas o é potencialmente).

Mais difícil ainda se torna a tarefa de proteção desse direito fundamental, principalmente pelo fato de que nem sempre se consegue dissociar o trabalho prestado da dignidade do homem que o produz. E Kant já dizia que não se valora economicamente a dignidade humana, eis que o ser humano é inigualável a qualquer outro na sua essência. A vinculação do valor (conceitual) de trabalho com a dignidade humana é idéia que será melhor analisada no capítulo próximo.

De qualquer sorte, do Estado, como se vê da combinação dos artigos 6º e 5º § 1º²³, pode ser exigida a proteção e promoção desse direito fundamental em todas as suas esferas, através de políticas públicas, elaboração de normas jurídicas ou repressão de ações que visem ao seu descumprimento.

Dessa feita, na árdua tentativa de delimitar o objeto do direito fundamental ao trabalho, analisam-se as distintas dimensões que podem ser dele extraídas. Seguindo a classificação elaborada por Alexy (2002), proceder-se-á a análise do direito fundamental enquanto direito de defesa, impondo um dever de omissão por parte do Estado, bem como enquanto direito prestacional em sentido amplo (envolvendo os direitos de proteção, organização e procedimento) e em sentido estrito (direito a prestações materiais).

No entanto, antes de adentrarmos na análise pormenorizada das distintas dimensões que se pode extrair do Direito Fundamental ao Trabalho, cabe uma reflexão acerca de quem são os seus titulares e sujeitos destinatários.

²³ “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

3.3 Sujeitos titulares e destinatário do direito fundamental ao trabalho

Dimoulis e Martins (2007, p. 81) afirmam que não é suficiente que um direito fundamental seja lesado para que a pessoa possa reclamar, utilizando-se dos remédios jurídicos que o ordenamento lhe oferece. Faz-se necessário que a vítima seja titular do direito. Aqui, a pergunta é esta: quem são os titulares do direito ao trabalho enquanto direito fundamental como um todo?

A primeira vista pode-se ceder à tentação de dar à pergunta a óbvia resposta: “os trabalhadores”. No entanto, defende-se a idéia de que o verdadeiro titular do direito fundamental na dimensão ora em comento é a pessoa humana, o indivíduo. A nossa Carta Maior em seu art. 6º (diferentemente do que ocorre no art. 7º) não delimita a titularidade dos direitos que tutela. Dessa forma, entende-se que há uma ampliação da titularidade desse direito, abarcando aqueles que ainda não possuem o *status* de trabalhador, mas que o são potencialmente. Assim, o titular do direito **ao** trabalho (art. 6º) é a pessoa humana, esteja ela desempregada ou trabalhando autônoma ou subordinadamente, já o titular do direito **do** trabalho (art. 7º) são os trabalhadores urbanos ou rurais subordinados (grifo meu).

Ainda, se considerarmos que o trabalho é um direito reconhecido como direito humano pela Declaração dos Direitos do Homem²⁴, impõe-se que o perímetro da titularidade seja restrito ao homem individual e não a um grupo de pessoas.

Defende-se, pois, a idéia de que o direito fundamental ao trabalho terá como seu titular o indivíduo que puder exercer livremente o direito de trabalhar, ou seja, aquele que puder resistir frente a possíveis restrições estatais.

²⁴ Art. 23 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito à igual remuneração por igual trabalho. 3. Toda pessoa que trabalhe 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. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Dessa forma, pode-se excluir da titularidade o menor de 16 anos, pois tal indivíduo não é titular desse direito, pois o mesmo não tem direito de resistência frente à limitação (etária)²⁵ colocada pelo Estado.

Já os direitos sociais enunciados nos arts. 7º a 9º e no art. 11 da Constituição Federal são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, isto é, qualquer pessoa que presta serviços a outrem no Brasil com regularidade, subordinação, pessoalidade, mediante remuneração, sem prejuízo da forma, condições e, inclusive, reconhecimento de vínculo empregatício. Em alguns casos, a CF amplia, restringe ou modifica a titularidade dos direitos sociais. Por exemplo, quando trata especificamente no art. 7º de direitos dos trabalhadores que tenham dependentes, dos desempregados, dos aposentados, dos trabalhadores-pais ou dos trabalhadores de grandes empresas (art. 11).

Assim sendo, pelo exposto, parece-nos correto afirmar que o titular do direito fundamental ao trabalho é o indivíduo, a pessoa humana (não só o trabalhador) maior de 16 anos que preencher os requisitos técnicos para o exercício do ofício por ele livremente escolhido, desde que essa atividade laboral seja lícita, ou seja, não proibida pelo ordenamento jurídico²⁶.

Já no que pertine ao destinatário do direito fundamental ao trabalho enquanto direito de defesa, cabe repetir o questionamento de Canaris (2006, p. 236) acerca de ser apenas o Estado ou também os particulares?

No que pertine a dimensão do direito ao trabalho enquanto direito de defesa, que consiste em direitos de liberdade do indivíduo e que especificamente no caso do direito fundamental ao trabalho são traduzidos na liberdade de escolha da atividade profissional, tem-se como

²⁵ CF art.7, XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16(dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.

²⁶ Para ilustrar traz-se uma decisão do TST ao julgar e indeferir pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com banca de jogo do bicho. Origem Tribunal: TST. Decisão: 26 11 2003 Numeração Única Proc: Rr - 190720029000600 Recurso De Revista Turma: 04 Órgão Julgador - Quarta Turma Juiz Convocado José Antonio Pancotti. **Ementa** Jogo Do Bicho. Vínculo De Emprego. Não pode ser considerado empreendimento empresarial lícito, porque contrário ao direito, já que a atividade é tipificada como contravenção penal, a atividade das pessoas como banqueiros, coletores de apostas ou pagamento de prêmios, dentre outras, relacionadas à conhecida popularmente como "jogo do bicho". Trata-se de trabalho com fins **ilícitos**, inviabilizando o acolhimento da pretensão de reconhecimento de vínculo empregatício. Neste sentido, "Impossibilidade jurídica do pedido, em face da inadmissibilidade da pretensão perante o ordenamento legal, por se tratar de atividade ilícita" (TST RR 1205/2002-906-06-00, 4ª Turma, Rel. Min. Milton de Moura França, DJU de 21.02.2003). Recurso de revista conhecido e não provido. Decisão essa em conformidade com a Orientação Jurisprudencial n. 199 da SDI 1 do TST.

destinatário por excelência o Estado, no sentido de que este não pode impedir o exercício da referida liberdade, havendo o que Sarlet (2003, p. 345) definiu como limitação material de sua (Estado) liberdade de conformação.

Dificuldade maior se vislumbra na aceitação dos particulares como destinatários do direito fundamental ao trabalho. Aos particulares, pessoas físicas ou jurídicas, é lícito estipular regras que impliquem restrições à liberdade do exercício profissional de outrem?

Canaris (2006, p. 236), explica a possibilidade de extensão do alcance de destinatário dos direitos fundamentais aos particulares através da teoria da eficácia externa imediata e a eficácia externa mediata. A expressão eficácia imediata significa que os próprios sujeitos do Direito Privado e não somente o Estado são destinatários dos direitos fundamentais, tanto dos direitos fundamentais enquanto direitos subjetivos quanto dos direitos fundamentais na condição de normas objetivas.

A implicação desse entendimento é no sentido de que todos os direitos conduzem a proibições de intervenções no âmbito das relações jusprivatistas e a direitos de defesa em face de outros sujeitos de direitos jusprivatistas, sendo supérflua qualquer implementação do próprio sistema jurídico privado. Ao contrário, nesta perspectiva, para cada direito fundamental estatui-se uma proibição que, em princípio, veda a sua restrição por meio de um contrato e um direito subjetivo cuja lesão obriga, em princípio, a indenização pelos danos causados.

Para o referido autor, tal tese não se sustenta, pois se assim o fosse, poderia tornar inócuo tanto o direito contratual como a responsabilidade extracontratual.²⁷ No entanto, o mesmo jurista aduz que a Constituição alemã estabeleceu a aplicação imediata de um direito fundamental nas relações entre particulares²⁸ (CANARIS, 2006, p. 237).

Conclui o jurista alemão que, em que pese às exceções, somente o Estado é destinatário dos direitos fundamentais, ainda que esses produzam efeitos nas relações jusprivatistas, embora apenas mediatemente, ou seja, os direitos fundamentais devem ser considerados na concretização das cláusulas gerais juscivilistas (CANARIS, 2006, p. 238). O referido autor ressalva que os

²⁷ Crítica que também é feita por Silva (2005, p. 86).

²⁸ Art. 9, inciso III, alínea 2 da LF, em que é expressamente firmada a nulidade de acordos para a restrição da liberdade de coalizão entre empregados e empregadores, assim como a ilegalidade de medidas que visam tais acordos.

direitos fundamentais servem, tanto para a defesa de intervenções por parte do Estado nos bens jurídicos dos seus cidadãos, quanto para obrigar o Estado à proteção dos seus cidadãos, caracterizando-se, pois, como “mandamentos de tutela ou deveres de proteção”.

Essa teoria obriga o Estado a atuar positivamente, ainda que seja para proteger um cidadão contra o outro também nas relações entre si. Pois se assim não proceder, correrá o risco de ser co-responsabilizado, na medida em que não tenha cumprido este dever específico de tutela.

Steinmetz (2004, p. 136-138) explica a teoria da eficácia mediata ou indireta como aquela que sustenta que as normas de direitos fundamentais produzem eficácia nas relações entre particulares por meio de outras normas e parâmetros dogmáticos existentes e derivados do próprio direito privado (direito civil, comercial, trabalho), condicionando, em primeiro plano, à mediação concretizadora do legislador de direito privado, através do desenvolvimento dos direitos fundamentais por meio da criação de regulações normativas que especifiquem o seu conteúdo, condições de exercício e alcance, e dos juízes e tribunais em segundo plano, mediante interpretação e aplicação dessas regulações normativas. Silva (2005, p. 76) complementa que a conciliação entre direitos fundamentais e direito privado, por meio da produção indireta de efeitos do primeiro no segundo, pressupõe a ligação de uma concepção de direitos fundamentais como um sistema de valores com a existência de portas de entrada desses valores no próprio direito privado, que seriam as cláusulas gerais.

Há forte tendência à adoção da teoria dos direitos fundamentais como direitos à proteção para dar conta do problema da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares. Como direitos à proteção do particular está a proteção dos direitos fundamentais da violação provocada por outros particulares. Aqui, o Estado irá, excepcional e justificadamente, intervir nas relações entre os particulares para protegê-los da violação de seus direitos por outros particulares (STEINMETZ, 2004, p. 151-152).

O modelo de efeitos indiretos na vinculação entre os particulares é o modelo mais aceito em praticamente todos os países em que o problema da aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações particulares é estudado de forma sistemática. Mas, no entanto, Silva (2005, p.84-85) e Steinmetz (2004, p.162-164) fazem a crítica no sentido de que nem sempre as cláusulas gerais poderão oferecer proteção suficiente aos direitos fundamentais na vinculação entre os particulares.

No que pertine a teoria imediata ou de efeitos diretos, Steinmetz (2004, p. 167) explica que a mesma propõe a aplicação direta de normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares. A eficácia não está condicionada à mediação concretizadora dos poderes públicos, não dependem de regulações legislativas específicas nem de interpretação e aplicações judiciais. Ou como aduz Silva (2005, p.86) na teoria imediata não é necessária nenhuma ação intermediária para que os direitos fundamentais sejam também aplicáveis nas relações privadas.

As normas de direitos fundamentais conferem ao particular uma posição jurídica oponível não só ao Estado, mas também aos demais particulares. No entanto, para Steinmetz (2004, p. 169) a eficácia imediata possui diferentes matizes²⁹. Para a matiz mais forte, a eficácia é geral, plena e indiferenciada nas relações entre particulares. Conforme a versão fraca, os direitos fundamentais operam vinculação entre particulares, sobretudo nas relações marcadas pelas desigualdades fáticas, marcadas pela supremacia econômica e social de um particular frente a outro. E há ainda a versão intermediária, segundo a qual a eficácia entre particulares não será ilimitada, incondicionada e indiferenciada, carecendo da aplicação do princípio da proporcionalidade para sua determinação.

Para Alexy (2002, p. 511), hoje se aceita que as normas de direito fundamental influenciam nas relações entre particulares, tendo, neste sentido, efeito horizontal. A questão é: como se dá essa influência e em que grau há a vinculação?

Alexy (2002, p. 515-516) propõe a teoria integradora pois defende que as teorias explicadas acima, juntamente com a teoria da imputação defendida por Schwabe³⁰, não se excluem, mas sim se complementam, pois “sólo un modelo que abarque todos los aspectos puede ofrecer una solución completa y, em este sentido, adecuada”. Na teoria proposta há um modelo de três níveis, o dos deveres do Estado, o dos direitos ante o Estado e o das relações jurídicas entre os particulares. Cada um deles deve ser eleito verificado o caso concreto, tendo como norte

²⁹ O que vai determinar o grau de condicionamento dos efeitos na relação privada é o sopesamento, no caso concreto, do direito fundamental atingido e a autonomia privada. Idéia defendida por Steinmetz (2004, p. 202) e Sarmiento (2004, p. 302), sendo que este último defende um critério estanque, a desigualdade material entre as partes, que sempre que estiver presente ensejará a diminuição da autonomia privada.

³⁰ Schwabe *apud* Steinmetz (2004, p. 176) aduz que toda lesão de direito fundamental entre particulares deve ser imputada ao Estado, porque lesão é resultado de uma permissão estatal ou da sua não-proibição. Assim, o problema da vinculação dos particulares a direitos fundamentais desloca-se para o plano das relações entre indivíduo e Estado, plano em que se opera a eficácia imediata porque direitos de defesa ante ao Estado.

a questão da funcionalidade, sendo que de nenhum deles se abstrai prevalência frente os demais e os três conduzem a um mesmo resultado, qual seja, a eficácia imediata de direitos fundamentais nas relações entre particulares (ALEXY, 2002, p. 522).

Resta saber se também os direitos fundamentais sociais vinculam os particulares.

Considerando-se que direitos fundamentais sociais são direitos a algo (prestações materiais de bens ou serviços), do destinatário exige-se uma ação. Portanto, para Steinmetz (2004, p. 276 et seq.) não há como se defender a vinculação entre particulares neste caso³¹, do contrário, seria afirmar que o particular está obrigado a uma ação promotora de trabalho, saúde ou educação para com outro(s) particular(es). O citado autor explica, ainda, que os particulares não estão obrigados frente ao direito fundamental social ao trabalho a criar efetivamente postos de trabalho, não é dever jurídico-constitucional dos mesmos propor, planejar e executar políticas sociais e econômicas promotora dos direitos fundamentais a prestações, embora delas possam participar, porém, não como destinatários, mas sim como colaboradores.

Steinmetz (2004, p. 276) defende também que quando o particular está obrigado a não criar obstáculos para a efetivação do direito ao trabalho não significa que o mesmo é sujeito destinatário de uma norma atribuidora de um direito fundamental ao trabalho, mas sim que, via de regra, a violação se concentra em um direito fundamental ao tratamento isonômico, à liberdade de associação profissional, sindical, ou, ainda, ao livre exercício de trabalho ou profissão. Todos esses exemplos de direitos fundamentais individuais e não fundamentais sociais.

Steinmetz (2004, p. 277) defende que dada a forma como os direitos sociais foram concebidos no nosso ordenamento jurídico, não é possível negar de forma generalizada a eficácia jurídica a esses direitos nas relações entre particulares. Os particulares aqui são destinatários imediatos dessas normas, sendo que essas operam com eficácia imediata, sendo o caso, por exemplo, dos direitos elencados no art. 7º da CF.

Bilbao Ubillos (1997, p. 271) relata uma decisão prolatada no Tribunal Federal do Trabalho alemão, de 3 de dezembro de 1954, que se afirmou possuírem os direitos fundamentais

³¹ Já Sarlet (2000, p. 154) tem uma tese generalizadora e defende que todos os direitos fundamentais, inclusive os denominados direitos a prestações (os direitos fundamentais sociais) operam eficácia no âmbito das relações entre os particulares. Sarmento. No mesmo sentido de Sarlet, embora com algumas variações, Sarmento (2004, p. 277 at seq.)

caráter vinculante e uma significação imediata nas relações privadas. Este autor nos conta, ainda, que em sentença de 5 de maio de 1957 o mesmo tribunal declarou ser nula a cláusula contratual que previa a extinção da relação laboral (portanto limitava a liberdade de exercício profissional) das enfermeiras que trabalhavam em um hospital privado, caso elas contraíssem matrimônio. Essa cláusula invocada pelo empregador que despediu a demandante violava, segundo o julgamento do Tribunal, os artigos 1.1, 2.1 e 6.1 da Lei Fundamental Alemã.

Para esta teoria, os direitos fundamentais não atuariam apenas como norte de conduta para a atividade legislativa ou como regra hermenêutica dirigida aos magistrados. Mais do que isso, eles também desempenhariam o papel de norma de comportamento apta para incidir no núcleo das relações entre os particulares (ALEXY, 2002, p. 513).

Para Gomes (2007, p. 179), independentemente de existir ou não lei proibitiva ou permissiva da restrição e de o ajuste de vontade ter sido realizado com base na autonomia privada, o caráter normativo da constituição exigiria a consideração imediata dos direitos fundamentais por ele consagrados. Neste caso, a vinculação ensejaria a materialização de uma posição jurídica subjetiva de um particular frente a outro, quando ocorresse a violação por um dos particulares de um comando jusfundamental estabelecido na Lei Maior.

Sarmiento (2004, p. 185) aduz que isso não se dá pacificamente, pois em se tratando de relação entre particulares, os dois pólos serão simultaneamente titulares e destinatários dos direitos fundamentais.

Assim, como aduz Gomes (2007, p. 190), partindo-se da premissa de que este é um direito fundamental como um todo, o que leva a crer que *a identificação do seu destinatário estará vinculada à existência (ou não) de uma relação jurídica base*, que sirva de ponto de apoio para a concretização de uma das suas inúmeras formas de expressão.

Essa relação jurídica será identificada com a relação triádica, na qual: (i) os destinatários poderão ser, tanto o Estado, como o particular; e (ii) onde ambos (os destinatários) poderão ser demandados judicialmente pelo titular do direito ao trabalho, sempre que descumprirem o objeto (ou a parcela dele) que lhes for imediatamente dirigido. São as hipóteses tuteladas no art. 7º da nossa Constituição Federal, em que claramente os particulares figuram como destinatários dessa norma jusfundamental.

No entanto, se estivermos lidando com uma “relação virtual ou em potência” em que a pessoa humana não adquiriu o *status* de trabalhador pelo simples fato de ainda não estar atuando em proveito de outrem, aí sim haverá uma relação diádica, no sentido de que: (i) ao titular do direito ao trabalho, não lhe será atribuído um direito subjetivo e, por consequência, um direito de demandar; e (ii) o destinatário jurídico (do objeto implícito ao direito ao trabalho) será exclusivamente o Estado, que terá o dever de proteger o cidadão, contra qualquer medida do próprio Estado ou de particulares que venham obstaculizar a fruição desse direito³².

Neste último caso estaremos dialogando com a dimensão objetiva do direito ao trabalho (vista pelo ângulo dos deveres não-relacionais), o que nos conduz à seguinte conclusão: apesar de não haver um vínculo concreto entre o titular do direito ao trabalho (*in casu*, o trabalhador em potencial) e um (ainda) inexistente beneficiário (jurídico e/ou fático) de sua atividade, ao poder público não será permitido despir-se do papel de guardião-mor deste direito fundamental.

No recurso extraordinário n. 414426/SC levado a julgamento no STF, exemplo trazido por Gomes (2007, p. 213), discutia-se se a liberdade do exercício da profissão de músico poderia ser restringida pelo órgão representante da classe, que não permitia que profissionais que estivessem em mora no pagamento da anuidade devida exercessem a referida atividade.

Neste caso, o poder público ao determinar que tal medida por parte da OMB (Organização dos Músicos do Brasil) feria o disposto no art. 5º, reconhece a referida eficácia externa imediata?

Vejamos. O profissional músico que não tivesse registro na OMB e estivesse inadimplente junto a esse órgão poderia ser impedido de exercer a profissão, não pelo Estado, mas por órgão representante da classe. Considerando-se que no caso em comento a música é uma atividade de livre expressão artística e, por conseguinte, sua proibição fere o direito de liberdade previsto no art. 5, IX da Carta Magna. Aqui se vislumbra a hipótese de particular exercitando

³² Cabível aqui o exemplo bastante atual ocorrido no Estado de São Paulo, em que o poder legislativo daquele estado membro editou a lei 12.776 de 28 de novembro de 2007, autorizando o pagamento de indenização à mulher negra vítima de discriminação racial no processo de seleção a uma vaga de empregada doméstica. A indenização foi proposta pelo próprio Governador do Estado e acatada pelo legislativo após a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ter reconhecido que houve discriminação no presente caso. A indenização visa reparar a discriminação sofrida, discriminação essa que se tornou obstáculo a fruição da “relação jurídica abstrata ou em potencial” de emprego por parte da referida cidadã.

direito de defesa frente a outro particular (OMB) e ao não permitir tal violação, o Estado exercitou o seu dever de proteção.

E o que dizer de um trabalhador que é impedido de trabalhar por seus colegas grevistas? Na hipótese de uma greve em que não há adesão integral dos trabalhadores, aqueles que optarem por continuar exercitando seu direito de trabalhar possuem direito de defesa frente aos demais colegas? Ainda que temporária, a restrição à liberdade de exercício profissional é ilegal, e assim sendo fere o direito fundamental ao trabalho.

Para Leivas (2006, p. 89), o direito fundamental tem como destinatário mor o Estado, porém aduz que não se pode ficar só nesta definição, posto que se assim o fosse, tal elemento retiraria a jusfundamentalidade dos direitos dos trabalhadores em que os destinatários são pessoas físicas ou jurídicas na condição de empregadores.

Sendo assim, conclui-se que no tocante a prestações positivas o destinatário é apenas o Estado, eis que não há como imbuir o particular do dever de promover o direito ao trabalho, através da elaboração de políticas de emprego e criação de postos de trabalho³³. Já no que tange ao dever de abstenção, de respeito às liberdades do titular, tem-se que também os particulares têm o dever de não-intromissão e respeito, dever esse que os vincula, como regra geral mediamente e, excepcionalmente, de forma imediata (como nas hipóteses do art. 7º) também como destinatários. O Estado, ao impedir essa violação por parte dos particulares, está cumprindo o seu dever de não permitir a intervenção nas liberdades fundamentais.

Delimitados os contornos subjetivos da titularidade e do destinatário do direito fundamental ao trabalho, parte-se para o próximo ponto, cuja difícil missão é a de fixar o objeto de proteção e o respectivo dever estatal em cada uma das dimensões em que compõe o feixe jurídico do direito fundamental ao trabalho.

³³ Embora defender-se-á no item 3.3.1 *infra* que algumas políticas públicas na área em questão terão resultados mais efetivos se houver a adesão (colaboração) dos particulares aos programas desenvolvidos pelo Estado.

3.4 Direito Fundamental ao Trabalho como direito de defesa:

Os direitos de defesa³⁴ são direitos que permitem aos indivíduos resistir a uma possível atuação do Estado. O Estado deve respeitar a esfera individual, sendo possível ao cidadão repelir eventual ação invasiva do poder público, resistindo através dos meios que o ordenamento jurídico lhe oferece. Há a proteção da liberdade do indivíduo, perante a atuação do Estado, que está limitada.

Sarlet (2003, p. 175) afirma que os direitos fundamentais de defesa se dirigem a uma obrigação de abstenção por parte dos poderes públicos, implicando para estes um dever de respeito a determinados interesses individuais, por meio da omissão de ingerências ou pela intervenção na esfera de liberdade pessoal apenas em determinadas hipóteses e sob certas condições.

No caso do direito fundamental ao trabalho, essa liberdade protegida é, sem dúvida nenhuma, a liberdade de trabalhar.

Conforme Gomes (2007, p. 208), a noção de trabalho está vinculada primariamente à de pessoa humana, sendo o trabalho humano uma atividade incindível daquele que o executa. Assim, analisar-se-á a liberdade natural do indivíduo de trabalhar, no sentido de que, seja ele subordinado ou não, existirá total liberdade para o exercício de seu labor, desde que sua atividade não esteja proibida e/ou condicionada por determinadas imposições normativas.

³⁴ Dimoulis e Martins (2007, p. 65) preferem a expressão direito de resistência à expressão direito de defesa, pois a primeira é a que, na opinião dos autores melhor traduz a idéia de pretensão de resistência à intervenção estatal.

3.4.1 Objeto de proteção

Nosso ordenamento jurídico protege a liberdade de trabalhar no inciso XII, do art. 5º da Constituição Federal, declarando: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Percebe-se que o objeto de proteção na dimensão de defesa do direito fundamental ao trabalho é, pois, a liberdade de escolha de qualquer trabalho, ofício ou profissão, sendo essa decorrente do direito fundamental geral de liberdade. Segundo Steinmetz e Schuch (2006) pode-se, então, afirmar que o objeto desse direito, em sentido positivo, significa dizer que alguém tem *prima facie* direito a escolher e exercer entre as inúmeras atividades possíveis e disponíveis, aquela (s) que melhor lhe convier. Em sentido negativo, significa que é proibido *prima facie* impedir que alguém livremente escolha e exerça uma atividade qualquer de trabalho.

Os mesmos autores (STEINMETZ; SCHUCH, 2006, p. 191) alertam que a Constituição não enuncia de forma expressa uma definição de trabalho. Portanto, o objeto de proteção aqui não está cingido apenas às relações de trabalho formais, ou seja, aquelas decorrentes de vínculo empregatício. Pelo que se pode entender que a Constituição não reduz trabalho a emprego, o que amplia sensivelmente o seu objeto.

O dever *prima facie* que o Estado tem de não impedir o exercício de escolha de trabalho, não se reveste, contudo, na possibilidade de o mesmo impor certas exigências, reservas legais, que limitam a livre atuação do trabalhador³⁵. Vejamos. O dispositivo constitucional supracitado aduz que a lei pode estabelecer determinadas exigências para o exercício de uma profissão.

Assim sendo, pode o Estado impor certas exigências à liberdade de trabalho do cidadão, desde que tais exigências, conforme aduz Pereira (2006, p. 211), guardem pertinência com a finalidade precípua do poder público de ser o guardião do bem-estar coletivo. Dessa forma,

³⁵ A limitação à liberdade de trabalhar imposta pelo art. 37, inciso II da CF (concurso público de provas e títulos) procede, pois face à impossibilidade jurídica e fática de disponibilizar na administração pública postos de trabalho para todos os interessados, o critério selecionado pelo legislador (sistema meritório), está calcado nos princípios que devem nortear a coisa pública, ou seja, o da moralidade, impessoalidade, isonomia material, eficiência, etc.

Gomes (2007, p. 209) exemplifica que ao nos depararmos com uma regra que imponha que o indivíduo tenha habilitação especial para trabalhar como condutor de ônibus de passageiros³⁶, estaremos diante de uma restrição legal plenamente compatível com a Constituição, haja vista a correlação entre o critério escolhido (meramente técnico) e a finalidade que se pretende atingir (proteção da sociedade). No entanto, se a mesma lei fizer idêntica exigência para o indivíduo que atuar como cobrador, tal restrição merece ser questionada, pois, ao menos aparentemente, não guarda relação de pertinência entre o critério técnico e a atividade desenvolvida por esse profissional.

Ainda segundo Gomes (2007, p. 213), o Estado tem que agir com *comedimento*, não podendo jamais esquecer que o seu norte de conduta é pautado no dever de proteção dos direitos fundamentais, e que, principalmente no caso do direito ao trabalho, uma limitação desarrazoada pode proporcionar um irreparável prejuízo à sobrevivência do indivíduo.

Essa situação é ilustrada pelo exemplo tragicômico do badalado caso do “arremesso de anão”, ocorrido na França no ano de 1991. Nesta época, uma empresa de entretenimento lançou moda, estabelecendo, entre seus clientes, a disputa em torno do arremesso de um anão. Aos competidores, caberia a tarefa de jogar o pequenino projétil humano de um extremo ao outro da casa de diversão, premiando-se o participante que conseguisse atingir a maior distância.

Inconformado com este tipo de prática, porque ultrajante e contrária à ordem pública, o prefeito de uma das cidades agraciadas com este concurso (*Morsang-sur-Orge*) decidiu, administrativamente, interditar o espetáculo, justificando sua conduta com o art. 3º da Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Diante disso, o empresário, em litisconsórcio ativo com o anão, ajuizou ação perante o Tribunal Administrativo de Versailles, pretendendo anular o ato do prefeito.

A alegação do deficiente físico foi baseada na sua adesão voluntária ao evento, eis que auferia uma remuneração para se deixar arremessar. Sendo assim, não haveria qualquer ofensa à sua dignidade pessoal, uma vez que agia livremente. Além disso, argumentou que a sua deficiência o impedia de competir em pé de igualdade no mercado de trabalho e que, dentro desta

³⁶ Código Brasileiro de Trânsito art. 143, IV c/c art. 145.

circunstância, aquela atividade de “ser arremessado” era um meio de sobrevivência como outro qualquer. Mais ainda, que o prefeito, ao proibi-lo de exercê-la, estaria atingindo o seu direito fundamental ao trabalho, no sentido de que não há dignidade quando não se dispõe dos meios elementares de sobrevivência.

Pelo exemplo depreende-se que o direito fundamental ao trabalho possui não só uma dimensão de defesa, em que o seu titular tem a garantia de exigir que o Estado se abstenha e proteja (contra a própria ação Estatal) a plena fruição do direito tutelado, mas também há a faceta da atuação positiva, no sentido de que o Estado tem o dever de proteger o gozo da liberdade de trabalho contra atos de terceiros, dando vazão ao direito de proteção que o titular do direito fundamental ao trabalho possui não só frente ao próprio Estado (eficácia vertical), como também frente a terceiros (eficácia horizontal), conforme já debatido no item 2.3 retro.

Sarlet (2003, p. 183) aduz também que quando o Estado ao concretizar boa parte dos direitos dos trabalhadores positivados no nosso ordenamento jurídico nos artigos 7º a 11º, na verdade está concretizando o direito à liberdade e o princípio da igualdade, ou mesmo concretizando medidas de proteção contra ingerências do próprio Estado ou de entes privados. Cita como exemplo a limitação da jornada de trabalho³⁷, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho³⁸, das normas relativas à prescrição³⁹, das proibições de discriminação salarial, funcional ou de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil⁴⁰, na proibição de discriminação salarial e critério de admissão para os trabalhadores portadores de deficiência⁴¹, e na proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de 18 anos e para qualquer tipo de trabalho para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz⁴², da liberdade de associação sindical⁴³ e do direito à greve⁴⁴, dentre outros exemplos possíveis. Para este autor, em que pese a denominação de direito social, estes dispositivos, de acordo com o

³⁷ CF art. 7, XIII e XIV

³⁸ CF art. 7 XXVI

³⁹ CF art. 7 XXIX

⁴⁰ CF art. 7 XXX

⁴¹ CF art. 7 XXXI

⁴² CF art. 7 XXXII

⁴³ CF art. 8º

⁴⁴ CF art. 9º

critério da função desempenhada, contêm direitos de defesa típicos, situando-se no âmbito dos direitos sociais negativos.

Alexy (2002, p. 189) sustenta que na qualidade de direito de defesa podem-se agrupar os direitos fundamentais em três categorias: a) direitos ao não impedimento de ações por parte do titular do direito (aqui já visto que se trata de uma norma que pode sofrer restrições, como a exigência estatal de preenchimento de determinados requisitos para o regular exercício profissional), b) direitos à não-afetação de propriedades e situações do titular do direito; c) direitos à não-eliminação de posições jurídicas.

Também é ressaltado por Sarlet (2003, p. 268) que ao titular do direito é conferida a faculdade de não gozar dessa posição jurídica assegurada. Considerando-se que a posição jurídica assegurada é a liberdade de trabalhar, a faculdade de não gozar dessa liberdade seria ter o direito ao não-trabalho. Dessa forma, deve-se entender revogado o preceito penal que tipifica a vadiagem?⁴⁵

Sarmiento (2004, p. 157) defende que em função dos direitos à intimidade e à vida privada, tal contravenção penal não foi recepcionada pela nossa Carta Constitucional. Gomes (2007, p. 131) questiona se do direito fundamental ao trabalho decorreria um dever fundamental de trabalhar⁴⁶, questão essa que, se respondida afirmativamente, teria o condão de legitimar como contravenção a ociosidade daquele que, sendo válido para trabalhar, habitualmente não o faz.

Gomes (2007, p. 133) entende por bem não defender racionalmente a existência de um dever de trabalhar, no sentido de uma obrigação jurídica exigível do indivíduo. Embasa tal entendimento no vetor axiológico desempenhado pela dignidade humana, prevalecendo, novamente, a visão personalista do homem, que lhe permite definir sua trajetória pessoal a partir de suas próprias idiossincrasias, em detrimento da vertente organicista do direito.

⁴⁵ Art. 59 do Decreto-Lei nº 3.688/41 - Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.

⁴⁶ Dever esse que em Constituições anteriores já foi expresso, como na CF de 1937 no art. 136 e na CF de 1946 no art. 145 parágrafo único, conforme, respectivamente, itens 1.2.4 e 1.2.5 *retro*.

Aduz ainda que a idéia de um dever fundamental de trabalhar associado à dimensão objetiva do direito ao trabalho representaria uma intervenção demasiadamente pesada do Estado na vida privada do particular.

Jorge Miranda (2000, p. 498) afirma que assim como, em contrapartida, o direito ao trabalho não pode se concretizar contra a liberdade de trabalho e de profissão, o Estado não pode impor determinada ação ou impedir determinada atividade (ócio) a pretexto da realização do direito ao trabalho.

Assim, a proteção que o Estado exerce não se funda mais no “interesse geral” ou na “função comunitária” de sua atividade. Agora, o poder público norteia o seu ofício protetor pelo interesse da *pessoa humana*, do indivíduo concreto e situado, carecedor de atenção especial para que alcance o desenvolvimento pleno de sua personalidade.

3.4.2 Dever do Estado

O Estado enquanto destinatário mor das regras que garantem o livre exercício profissional do cidadão terá como dever primordial, logicamente, não obstaculizar a fruição desse exercício.

Dessa forma, como foi apontado alhures, o Estado encontra-se vinculado a essa garantia fundamental, e a sua não-intervenção através da elaboração de regras que limitem esse direito é o seu dever principal. No entanto, ao impor ao cidadão comedidamente as reservas a que o art. 5º, XIII *in fine* da Constituição Federal estipula é o seu dever acessório.

É dever do Estado, para que não configure violação ao direito fundamental ao trabalho por exacerbação da autonomia pública, nos dizeres de Ávila (2006, p. 137-138), guardar relação entre o critério escolhido (que deve ser de natureza eminentemente técnica) para restringir o direito e a finalidade que se pretende atingir com a restrição (proteção do interesse coletivo).

Assim, como aduz Gomes (2007, p. 209), a possibilidade de restrição da *liberdade natural de trabalhar* pelo Estado através do *direito de autonomia pública*, a circunstância de este direito de autonomia pública poder ser limitado pelo *direito de defesa* que também é encontrado

na *liberdade jurídica de trabalhar* como um todo; deve ser resolvido pelo postulado da proporcionalidade, sendo, repita-se, dever do Estado a sua observância. (sem grifo no original).

3.5 Direito fundamental ao trabalho enquanto direito de proteção

Sarlet (2003, p. 201) conceitua o direito à proteção como posição jurídica fundamental que outorga ao indivíduo o direito de exigir do Estado que este o proteja contra ingerências de terceiros em determinados bens pessoais.

Alexy (2002, p. 435) aduz serem os direitos de proteção aqueles em que o titular pode exigir do Estado que o defenda frente a intervenções de terceiros e seu objeto pode abranger situações muito diferentes, podendo envolver direitos relativos à dignidade, liberdade, família e propriedade. Também não menos variadas são as formas de proteção estatal, podendo se dar através de ações fáticas ou normativas.

Assim sendo, antes de se lançar o questionamento a cerca de como pode ser entendido o direito fundamental ao trabalho na sua dimensão de proteção, o referido jurista alemão ainda indaga se realmente existe o direito subjetivo de proteção ou se trata, na verdade, apenas de normas que prescrevem ao Estado a obrigatoriedade de proteger os cidadão, mas sem conferir-lhes status de direito subjetivo (ALEXY, 2002, p. 437).

3.5.1 Objeto de proteção

O indivíduo, titular do direito fundamental ao trabalho, tem direito subjetivo de exigir que o Estado proteja a sua relação jurídica (relação essa que pode se estabelecer e precisar de proteção antes, durante e depois do pacto laboral) frente a intervenções do próprio Estado ou de

particulares? Ou nos dizeres de Alexy (2002, p. 439), se o indivíduo tem um direito subjetivo constitucional e como o mesmo se fundamenta?

Ainda segundo o mesmo autor, os direitos à proteção e os direitos de defesa contrapõem-se, vez que os primeiros são direitos a ações positivas, um direito frente ao Estado para que esse se encarregue de que terceiros se omitam a intervir, já os segundos a ações negativas, que consistem em um direito do particular de exigir do Estado que esse se omita, isto é, não intervenha (ALEXY, 2002, p. 441).

Canotilho (2004, p. 77) responde bem a essa questão ao trazer como exemplo a hipótese em que uma mulher candidata-se a um emprego em uma empresa privada, tendo sido selecionada em primeiro lugar, depois dos testes de qualificação e entrevista. Todavia, antes da realização do contrato, a empresa exigiu-lhe um teste de gravidez, o que ela recusou-se por se tratar de um ato atentatório ao seu direito à intimidade. Concluiu o autor ter o Estado, neste particular, dever de proteção jurídica, vez que a relação se deu entre pessoas situadas, ao menos em princípio, num plano de horizontalidade.

Ademais, há a dificuldade de se aceitar a subjetividade do direito de proteção porque esses são para os seus destinatários mandamentos de proteção a algo, e, por conseqüência, quando se ordena que se proteja algo, existe um campo de atuação bastante grande, dentro do qual o destinatário poderá escolher qualquer hipótese permitida pelo ordenamento jurídico. Assim, a forma como o Estado vai cumprir com a sua obrigação de proteção é decisão dele, mas o mesmo está vinculado ao cumprimento pelo seu dever de proteção, utilizando-se de meios mais ou menos eficazes conforme a ponderação feita à valoração dos bens tutelados e as possibilidades existentes de tutela.

Entende-se que, ao se atribuir à proteção ao trabalho à condição de princípio, então este exige ser realizado na melhor maneira possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas. Para o jurista alemão (ALEXY, 2002, p. 440), a possibilidade de subjetivação dos deveres de proteção pode ser fundamentada no caráter de princípios dos direitos fundamentais.

Dessa forma, defende-se a faceta subjetiva da dimensão de proteção do direito fundamental ao trabalho, nem que seja somente no sentido de o Estado apenas determinar a proibição de determinadas intervenções de terceiros em bens protegidos constitucionalmente, sendo essas delimitações das esferas individuais requeridas através do direito de proteção uma

parte decisiva da ordem jurídica e por consequência essencial para a vida social (ALEXY, 2002, p. 443).

Então, por hora, é cabível o seguinte questionamento: o *que* deve ser protegido?

Qual o objeto a ser protegido? Aqui não se fala mais em liberdade de trabalhar, posto que a mesma já está protegida enquanto objeto da dimensão de defesa, mas aqui já se tem uma relação laboral (potencial ou constituída), sendo essa que precisa ser protegida. Gomes (2007, p. 235) explica que na esfera privada, a proteção pode se dar antes de consumado o ajuste⁴⁷, conforme o exemplo supracitado, durante sua execução⁴⁸ e até mesmo após ter se dado o término do contrato de trabalho, como nos casos de “pacto de não-concorrência”, firmando entre empregado e empregador.

Além do supracitado exemplo da indenização ganha pela mulher negra que foi impedida de participar do processo de seleção em função da sua raça, também cabe destacar a proteção que o Estado deu ao trabalhador brasileiro no “Caso *Air France*” (STF, RE 161 243-6-DF). Trata-se de um caso em que a discriminação deu-se no curso da relação laboral em que o empregado brasileiro não tinha os mesmos direitos que os demais empregados da empregadora (empresa francesa de aviação). Decidiu assim o STF:

Ementa: Constitucional - Trabalho - Princípio da Igualdade - Trabalhador brasileiro empregado de empresa estrangeira - Estatuto Pessoal desta - Aplicabilidade ao trabalhador estrangeiro e ao trabalhador brasileiro. CF de 1988 art. 50, *caput*.

I - Ao recorrente, por não se francês, não obstante trabalhar para empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa - Ofensa ao princípio da igualdade, CF art. 5º, *caput*.

II - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso etc., é inconstitucional.

III - Fatores que autorizam a desigualização não ocorrentes no caso.

⁴⁷ Art. 373-A da CLT

⁴⁸ Art. 118 da Lei 8213/1991

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (2ª turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 29.10.1996).

Canaris (2006, p. 235) traz o exemplo da legislação alemã no sentido de que a demissão de um assalariado reclama, em princípio, uma justificativa especial, vinculada à sua pessoa, ao seu comportamento ou mesmo as necessidades urgentes da empresa (Lei de Proteção contra Demissões). Todavia, essa determinação não se aplica a pequenas empresas. O Tribunal Constitucional Alemão, em resposta a uma consulta quanto à constitucionalidade dessa exceção, montou sua resposta partindo do pressuposto de que o direito ao livre exercício da profissão teria como consequência um dever do Estado no sentido de proteger assalariados contra demissões, e que esse dever foi observado quando da edição da referida lei. Ocorre que o Estado dispõe de ampla margem de discricionariedade no seu dever de tutela, e, assim sendo, optou por excepcionar as pequenas empresas, sem que tenha transcendido a borda constitucional de proteção. Dentre as várias formas de tutelar a questão da demissão, o Estado alemão optou por essa.

Assim, conclui-se pela determinação de que o objeto do direito fundamental ao trabalho, enquanto direito de proteção, é a relação laboral como um todo, no seu momento pré-contratação, durante a fruição do contrato de trabalho (via de regra o momento em que mais se faz necessário os olhos atentos do Estado) e até mesmo já findado o contrato de trabalho, quando remanescerem direitos e deveres entre as partes.

3.5.2 Dever do Estado

Acima questionou-se o *que* deve ser objeto de proteção do direito fundamental, neste tópico pergunta-se *como* deve ser dar essa proteção.

No exemplo supracitado trazido por Canaris, percebe-se que existe não só a preocupação no objeto a ser protegido como também na *forma* como se deu essa proteção.

Poder-se-ia falar em lesão de direitos fundamentais por parte do Estado quando este não cumpre suficientemente seu dever de proteção desses direitos? Pode-se, por conseguinte, falar em subjetivização do dever de proteção?

Ao destinatário do dever de proteção abre-se um campo de possibilidades de ação, no qual qualquer uma das hipóteses pode ser eleita para a realização do dever. Porém, Alexy (2002, p. 447) defende que quando várias ações de proteção são adequadas para tutelar o bem objeto da proteção e nenhuma delas é realmente necessária para o bom cumprimento, basta que se eleja e realize alguma delas. No entanto, se apenas existe uma forma de proteger o bem, essa hipótese protetiva se faz necessária.

Dessa maneira, *como* o Estado vai cumprir com essa obrigação é, em grande parte, liberalidade do mesmo. No entanto, Canotilho (2004, p. 29) defende que esse poder discricionário nunca é total, visto que existem determinantes constitucionais heterônomas que vinculam o legislador. Ademais, Alexy (2002, p. 448) fomenta o debate acerca do dever de proteção do Estado no momento em que afirma que o mesmo pode optar por meios eficazes e não-eficazes, e que esse dever tem caráter de princípio, eis que demanda a melhor proteção possível, respeitando a realidade existente.

No que pertine ao direito do trabalho na faceta de direito de proteção da relação laboral, o Estado pode cumprir com o seu dever de proteção de várias formas (mais ou menos eficazes), porém, analisar-se-á mais detalhadamente a questão da proibição da despedida arbitrária (direito protegido no art. 7º, inciso I da CF), trazida por Gomes (2007, p. 250-252). O referido autor aduz que o Estado, através do Poder Legislativo, não produz normas jurídicas indispensáveis para a proteção do direito (como o direito da vedação da despedida arbitrária, por exemplo), e defende que o mesmo, através das suas outras funções, pode dar vazão à complementação protetiva.

Gomes questiona se há eficácia imediata dessa proteção na relação laboral. O fato de o legislador não ter editado a norma complementar que traga os contornos protetivos dessa relação é óbice para um resguardo de outra forma pelo Poder Judiciário? Ou pode haver outros meios eficazes?

É possível extrair, deste dispositivo, uma norma jurídica protetora da “posição jurídica” do indivíduo, em razão da eficácia imediata do seu direito ao trabalho na relação de emprego da qual é parte?

Pois bem, o referido autor (GOMES, 2007, p. 256) aduz que as reiteradas decisões, que determinaram a reintegração do trabalhador discriminado, consagram um segundo estágio evolutivo na compreensão do direito ao trabalho. A bem da verdade, servem como um farol a iluminar o trajeto defendido pelo jurista como sendo o que vai promover a plena efetividade: do direito ao trabalho e *o da proibição de sua funcionalização*. (grifo meu).

Ou seja, na medida em que o empregador (i) exerça o seu direito potestativo (poder ou competência) de despedir injustificadamente o trabalhador a ele subordinado e (ii) lhe pague a indenização legalmente prevista, teremos uma restrição proporcional do direito ao trabalho do empregado, eis que esta foi a decisão escolhida previamente pelo legislador (art. 10, I do ADCT c/c art. 18, §1º da Lei n. 8.036/90).

Neste caso, o fato de o empregador não justificar seu ato não deve dar margem à sua invalidação, uma vez que a ponderação entre (1) a liberdade de trabalhar do empregado e (2) o direito de autonomia individual do empresário já foi feita anteriormente, tendo-se conferido maior peso (ou importância) a este último direito fundamental.

Contudo, se o empregado alegar que a restrição da sua liberdade de trabalhar foi, na verdade, o antepasso de uma segunda restrição de outro dos seus direitos fundamentais (seja ele qual for), caberá ao empregador o ônus de justificar o porquê da dispensa. Isto é, deverá apontar a causa, o motivo ou o critério utilizado para romper a relação jurídica de trabalho com aquele ser humano que se diz afrontado na sua dignidade.

Assim, caberá ao Poder Judiciário a tarefa de complementar o dever de proteção, reintegrando o empregado dispensado sempre que constatar a restrição à sua liberdade de trabalhar através da dispensa arbitrária. Ou seja, quando flagrar a limitação do direito ao trabalho como sendo um meio (ou instrumento) para atingir um outro direito fundamental do trabalhador. O referido autor entende ser esse um dos meios adequados de proteger a relação laboral, já que no caso em tela, a ação normativa, que seria o mais eficaz, ainda não foi elaborada pelo Estado (GOMES, 2007, p. 258).

Em que pese o defendido por Gomes (2007), entende-se que o juiz deverá adotar as cautelas necessárias, de maneira a não partir de preconceitos inquebrantáveis ou de soluções pré-concebidas, uma vez que a decisão justa passará, incondicionalmente, pelos postulados normativos e pelas técnicas de argumentação jurídica.

3.6 Direito fundamental ao trabalho enquanto direito de organização e procedimento

O direito ao procedimento implica fundamentalmente no direito à criação, pelo legislador, de determinadas normas procedimentais ou processuais, bem como no direito à interpretação e à aplicação concreta, pelo juiz, das normas e princípios procedimentais ou processuais (ALEXY, 2002, p. 458).

Para Alexy, os procedimentos são sistemas de regras e/ou princípios para a obtenção de um resultado. Ao encontrar-se o resultado, a partir da observância dos mesmos, então se diz que o aspecto procedimental tem uma característica positiva. No entanto, se, ao contrário, não se obter resultado dessa maneira, então há uma falha desde o ponto de vista procedimental, pelo que se tem uma característica negativa.

Segundo o mesmo autor, as normas de procedimento e organização devem ser de tal forma que com suficiente probabilidade e em suficiente medida, resulte em atender aos direitos fundamentais.

Alexy também ressalta que assim como há várias maneiras de o Estado proteger o direito fundamental ao trabalho, também há uma pluralidade de formas e conteúdos de organização e procedimento para o âmbito de tutela jusfundamental, sendo que tais possibilidades foram classificadas pelo autor de (1) competências de direito privado, (2) procedimentos judiciais e administrativos, (3) organização em sentido estrito e (4) formação da vontade estatal (ALEXY, 2002, p. 468).

Com base na classificação supra descrita e, com base no conteúdo do direito fundamental em comento, elege-se a opção dos procedimentos judiciais e administrativos para fazer a análise focada no objeto do direito de proteção na esfera procedimental e no respectivo e decorrente dever estatal.

3.6.1 Objeto de proteção

Alexy (2002, p. 473) defende que “ los derechos a procedimientos judiciales y administrativos son esencialmente derechos a una protección jurídica efectiva”. E como condição de uma efetiva proteção jurídica, tem-se que o resultado do procedimento irá assegurar o direito material ao seu respectivo titular.

Goerlich⁴⁹ afirma que qualquer direito material postula uma dimensão procedimental e/ou processual e, por isso, reconhecer um direito material constitucional implica necessariamente em reconhecer um direito subjetivo do procedimento e/ou processo indispensável para garantir a eficácia do direito material.

Assim, com base na fórmula de realização e asseguramento dos direitos fundamentais através da organização e do procedimento, consegue-se iluminar o que é realmente relevante neste relacionamento: o resultado (encontrado através do filtro procedimental) deve estar em conformidade com os direitos fundamentais. Ou, por outras palavras, o procedimento é apenas um meio para se concretizar os direitos fundamentais no mais alto grau possível (GOMES, 2007, p. 274).

Alexy (2002, p. 458) esclarece que o direito ao procedimento refere, jusfundamentalmente, a: (1) direito à criação, pelo legislador, de determinadas normas procedimentais ou processuais; (2) direito à interpretação e à aplicação concreta, pelo juiz, das normas e princípios procedimentais e processuais.

Pois bem. Diante do que foi posto, diversos seriam os exemplos de direito à organização e ao procedimento no conjunto normativo integrado ao direito ao trabalho. Poderíamos mencionar desde a criação de “organizações” (i) especializadas no julgamento de demandas desenvolvendo o trabalho humano (v.g., a estruturação da Justiça do Trabalho e, mais recentemente, a ampliação de sua competência pela EC nº 45/04) e (ii) aptas a protegerem a integridade física do trabalhador (v.g., as delegacias regionais do trabalho e as CIPAs - comissões internas de prevenção de

⁴⁹ *Apud* Canotilho (2004, p. 78).

acidentes), até “procedimentos” legais configurados para evitar aquela *funcionalização* referida há pouco, com o intuito de violar um outro direito fundamental (*e.g.*, a obrigatoriedade de inquérito judicial para a dispensa por justa causa dos dirigentes sindicais) (GOMES, 2007, p. 275).

3.6.2 *Dever do Estado*

Assim, ainda que o procedimento não garanta a conformidade jusfundamental do resultado, com certeza aumentará a possibilidade de chegar-se a um resultado em conformidade com o direito fundamental, devendo, pois, as normas procedimentais, *prima facie*, serem observadas pelo Estado, como forma de aumentar a proteção aos direitos fundamentais.

Várias são as formas de se propiciar a efetivação do direito fundamental ao trabalho. Considerando que, como dito anteriormente, o direito ao procedimento pode-se dar tanto na elaboração de normas procedimentais ou na interpretação e aplicação das já existentes, neste tópico ilustram-se duas situações importantes ao direito ao trabalho, a necessidade de se regulamentar a greve dos servidores públicos civis e a possibilidade de interpretar o art. 5, LXVII⁵⁰ da Constituição Federal para os casos do empregador que deixar de adimplir salários.

No caso da greve dos servidores públicos dispõe a nossa Constituição no art. 37, VII que o direito à greve será exercida dentro dos contornos definidos por legislação específica⁵¹. O reconhecimento da possibilidade de greve para os servidores públicos civis por parte do legislador constituinte é consequência da busca pela solução de conflitos coletivos. Todavia, fato notório é o problema da omissão estatal no que pertine à concretização do seu dever de legisferar neste caso em comento. A referida lei específica até o presente momento não foi elaborada, e desse *non facere* resulta desrespeito à Constituição, ofende direitos que nela se fundam e também

⁵⁰ Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel.

⁵¹ O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

impede por ausência de medidas concretizadoras a própria aplicabilidade do postulado em nossa Carta Maior.

Considerando que não se pode prescindir da observância da supremacia dos interesses públicos e da continuidade dos serviços desenvolvidos pela administração estatal, mormente os decorrentes de atividades essenciais, regras para definir os contornos da paralisação dos servidores públicos são imprescindíveis para a ordem social, pois a greve ainda que meio legítimo não deixa de ser meio extremo. Desnecessário se faz aqui relatar os inconvenientes oriundos de greves abusivas, prolongadas de serviços públicos como a educação, a saúde e, mais recentemente, o controle do tráfego aéreo, por exemplo.

Todavia, no momento em que a Constituição Federal estendeu aos servidores públicos civis o direito à greve, mediante as regras a serem dispostas em lei específica, criou ao Estado o ônus da elaboração dessa lei. E, no momento em que há retardamento abusivo na regulamentação legislativa, tem-se o requisito ensejador para o ajuizamento do mandado de injunção.

Recentemente⁵², o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mandado de injunção 712 -8 proposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará contra o Congresso Nacional, por maioria de votos, decidiu conhecer do mandado de injunção e propôs como solução para a omissão legislativa que, enquanto não for elaborada lei específica, utilizar-se-á a Lei 7.783 de 1989 também para os servidores públicos.

Em uma interpretação ampla, pode-se defender que, ao propor a utilização da lei que dispõe sobre a greve no setor privado também para o setor público, o judiciário desincumbiu-se do ônus de solucionar o litígio, e o fez com supedâneo na dimensão procedimental do direito fundamental ao trabalho.

Já no que pertine ao exemplo da prisão civil por inadimplemento da obrigação principal do empregador, ou seja, o não pagamento de salários, traz-se a idéia defendida por (GOMES, 2007, p. 271 et seq.) a título de ilustração, pois discorda-se do autor neste particular. O referido autor propõe que, também através da análise do direito fundamental ao trabalho enquanto direito de procedimento, seja revista a forma de encarar a contraprestação ao trabalho defendendo que os

⁵² Julgado pelo pleno do STF em 26.10.2007.

efeitos da irradiação jusfundamental sejam sentidos no mais básico e importante direito do trabalhador, o seu salário.

O autor defende que é através do salário que o trabalhador consegue os meios financeiros suficientes para a sua manutenção digna, e que por isso o mesmo vai além da sua dimensão patrimonial, alcançando a dimensão alimentar. Há uma tendência à mudança na forma de encarar o salário. Hoje já se fala de um mínimo existencial familiar que deve ser preservado em face do poder estatal de tributação, por exemplo.

Percebe-se que há a preocupação de que a natureza alimentar do salário seja respeitada. No entanto, quando do empregador deixa de adimplir os salários, ao empregado só resta buscar a tutela jurisdicional e após obter uma sentença com trânsito em julgado, promover a execução. Pergunta-se onde fica a dimensão alimentar do salário? Gomes (2007) defende que se o salário possui natureza alimentar pode-se aplicar o art. 5, LXVII da CF e, através da coerção, impor a pena da prisão civil ao empregador que não pagar os salários a seus empregados.

À objeção da não prevalência do caráter alimentar do trabalho, o referido autor aduz que diante da natureza híbrida do salário (ao mesmo tempo obrigação alimentícia/existencial e contratual/patrimonial), é possível defender que pelo postulado da concordância prática, associado aos princípios da dignidade humana, da valorização do trabalho e à dimensão objetiva do direito fundamental ao trabalho, faz-se com que deva prevalecer a sua dimensão alimentar em detrimento do seu viés negocial, tornando-se, ato contínuo, inaplicável o art. 11 do Pacto de São José da Costa Rica⁵³ aos pagamentos de natureza salarial derivados dos contratos de emprego.

Para suprir a crítica com relação à grande variação existente nos valores dos salários, o autor elabora espécie de escalonamento, que gradua racionalmente a dimensão alimentar do salário percebido pelo empregado: Grau 1: Presunção Absoluta. Todos os valores isentos de imposto de renda serão portadores de inquestionável natureza alimentar. Grau 2: Presunção Relativa. Todos os salários acima do patamar anterior e menor ou igual aos subsídios recebidos

⁵³ Artigo 11

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

pelos Ministros do STF serão detentores de uma natureza alimentar relativa. Isto quer dizer que o salário pago dentro desses limites gozará de caráter alimentar, caso não haja alegação em sentido contrário. Grau 3: Inexistência de Presunção. Os salários acima do patamar dos subsídios pagos aos Ministros do STF não terão dimensão alimentar, exceto se o empregado provar que o salário é para sua sobrevivência digna.

Gomes (2007) defende que dentro da versão procedimental do direito fundamental ao trabalho existe a possibilidade de se interpretar regras e princípios procedimentais e processuais de modo a conferir maior efetividade às normas de cunho material, impedindo a coisificação da pessoa humana, por isso entende ser possível a prisão civil do empregador inadimplente.

No entanto, diverge-se do autor, pelo simples fato de que o pagamento de pensão alimentícia (obrigação que o autor usa de paradigma ao salário) é obrigação unilateral, de cunho assistencial e sem-contrapartida, ao passo que o salário é uma obrigação decorrente de um contrato bilateral, comutativo e sinalagmático, ou seja, enquanto é o direito principal do empregado é também o dever principal do empregador, o que torna evidente a sua natureza contratual. Ademais, não se pode esquecer da obrigatoriedade de se interpretar restritivamente um dispositivo que implica restrições de direitos, o que é o caso do presente exemplo.

Defende-se, todavia, que a criação de normas procedimentais ou processuais e a interpretação e a aplicação concreta, pelo juiz, das normas e princípios procedimentais ou processuais já existentes, são instrumentos hábeis para, através da dimensão procedimental, promover a constitucionalização do direito ao trabalho.

3.7 Direito fundamental ao trabalho enquanto direito de prestação em sentido estrito

Conforme dito anteriormente, a nossa Constituição Federal em seu artigo 6º elenca o direito ao trabalho com um direito social. Por definição, os direitos sociais são aqueles que trazem em si o direito do seu titular exigir do destinatário prestações em sentido estrito.

Segundo Alexy (2002, p. 484), do ponto de vista teórico-estrutural, os direitos sociais podem ser divididos de acordo com três critérios. O primeiro é quanto ser possível tratar-se de

direitos subjetivos ou de normas que obriguem o Estado apenas objetivamente. O segundo se são normas vinculantes ou não-vinculantes, nesse caso meramente enunciados programáticos. E, por fim, as normas podem fundamentar direitos e deveres *prima facie* ou definitivos, ou seja, podem ser princípios ou regras.

Desses critérios, o autor elaborou uma tabela de normas com estruturas muito distintas, da qual derivam graus de vinculação muito diferenciados, pelo que se pode afirmar que problemas de direito fundamental não podem ser tratados como situações de tudo ou nada (ALEXY, 2002, p. 486).

Às diferenças estruturais agregam-se também as diferenças de conteúdo, eis que pode existir conteúdo mínimo e máximo dos direitos sociais. Um programa minimalista garante ao titular um espaço vital e *status* social de efetivação mínima dos direitos sociais assegurados, ao passo que no conteúdo maximalista fala-se em realização plena dos direitos sociais (ALEXY, 2002, p. 485).

O supracitado autor ressalta que o principal argumento a favor do direito fundamental social é o argumento de que os mesmos promovem a liberdade. Aduz que esses direitos não devem apenas assegurar a liberdade formal, mas que também a liberdade fática é liberdade e que, por tanto, deve ser assegurada. Prossegue afirmando que a liberdade fática é jusfundamentalmente relevante e aduz que o Tribunal Constitucional Federal alemão tem interpretado o catálogo de direitos fundamentais como uma expressão de um sistema de valores “que encuentra su ponto central en la personalidad humana que se desarrolla libremente dentro de la comunidad social y en su dignidad”.

Assim, à luz da teoria dos princípios deve-se interpretar que o catálogo de direitos fundamentais expressa princípios que exigem que o indivíduo possa desenvolver-se livre (aqui se pressupõe além da liberdade formal, a liberdade fática) e dignamente na sua comunidade social. (ALEXY, 2002, p. 489).

As objeções mais importantes citadas por Alexy são agrupadas em argumentos formais e materiais. O argumento formal é no sentido de que os direitos fundamentais não podem ser deduzidos em juízo plenamente, vez que o objeto dos direitos sociais, na maioria das vezes é impreciso. O próprio autor questiona qual é, afinal, o conteúdo do direito fundamental ao trabalho? Conforme aduzido anteriormente, pode-se ter como respostas possíveis desde o direito

utópico de dar a cada titular o trabalho que deseje até mesmo o direito compensatório de receber ajuda financeira em caso de desemprego (ALEXY, 2002, p. 490).

O argumento formal para fazer a crítica decorre do fato de que o conceito de direito fundamental social tem um objeto inexato e a decisão acerca dos contornos desse conteúdo não será uma decisão apenas jurídica, mas também política, o que gera um problema de competência, eis que os tribunais só poderão decidir sobre o conteúdo dos direitos fundamentais dentro daquilo que já foi definido pelo legislador. Alexy menciona que quem quiser evitar esse argumento apenas poderá fazê-lo negando o caráter vinculante das normas jusfundamentais. Se o argumento formal estiver correto, a aceitação dos direitos fundamentais sociais curva-se diante do deslocamento inconstitucional de competência ou da violação da cláusula de vinculação (ALEXY, 2002, p. 491).

Por argumento material contra os direitos fundamentais sociais aduz-se que os direitos sociais são inconciliáveis com normas constitucionais materiais, ou ao menos entram em colisão com elas. Dá o exemplo do direito ao trabalho. Explica que num sistema de mercado, o Estado pode dispor apenas de parte desse conteúdo. Se quisesse satisfazer o direito de todo o empregado a um posto de trabalho teria que abarcá-los dentro da Administração Pública ou interferir na Administração da esfera privada (ALEXY, 2002, p. 492-493).

Steinmetz e Schuch (2006, p. 197) complementam que, para cumprir esse direito, ao Estado estaria disponível, em tese, duas vias. A primeira seria abrigar em sua estrutura administrativa todos que buscassem uma ocupação não disponível no mercado de trabalho. Do ponto de vista jurídico, tal situação esbarra na obrigatoriedade de concurso público para investir em cargo público. Do ponto de vista fático, tal seria uma espécie de simulação de postos de trabalho. A segunda hipótese consistiria em obrigar os particulares a criar um número determinado de postos de trabalho, independentemente da necessidade e dos custos financeiros das empresas. Do ponto de vista jurídico, tal fere a liberdade geral de ação e o princípio da livre iniciativa. Do ponto de vista fático, há a inviabilidade operacional e financeira. Portanto, conclui-se que é normativamente inconsistente e faticamente irrealista propor que o direito ao trabalho é ter direito a um posto de trabalho, ter direito a uma ocupação.

Sarlet (2006, p. 160) reporta que a nossa Constituição Federal aderiu a um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, cogitando que, ao menos em tese, possa haver

dispositivos que, apesar de contidos no catálogo de direitos fundamentais da Magna Carta, não são (por sua natureza e substância) direitos fundamentais, abrindo a divergência acerca do aparente caráter programático de determinados direitos sociais, dentre eles o direito do trabalho.

Alexy (2002, p. 494) conclui que tanto as teses favoráveis quanto as contrárias aos direitos fundamentais sociais tecem argumentos de peso e que a solução reside em um modelo que leve em conta ambos os aspectos. A idéia norteadora é que os direitos fundamentais são tão importantes que sua outorga ou não independe de simples maioria parlamentar. Assim, de acordo com essa forma, a questão acerca de quais são os direitos fundamentais que o indivíduo possui definitivamente é uma questão de ponderação de princípios.

O modelo proposto por Alexy (2002) não diz quais os direitos fundamentais que o indivíduo tem, mas sim quais pode ter, variando caso a caso conforme o objeto do direito fundamental. Esse modelo apresentado é um modelo de ponderação, em que há direitos devidos *prima facie* e definitivamente devidos. No exemplo do direito fundamental ao trabalho, a ponderação não conduz a um direito definitivo de cada indivíduo a ser admitido no lugar que quer, porém, em todo caso, a um direito definitivo de que a seleção lhe permita participar e concorrer de forma eficiente.

O caráter *prima facie* é corretamente expressado quando se diz que o direito pertence ao titular em si e que é limitável. Porém, o direito *prima facie* é um direito vinculante e não tem apenas caráter programático, já que a cláusula restritiva do mesmo não tem o condão de retirar a sua eficácia, eis que a restrição funciona como uma reserva, podendo ainda o indivíduo (titular do direito) exigir razoavelmente *algo* do destinatário (ALEXY, 2002, p. 497).

Uma posição jurídica estará definitivamente garantida se dela se abstrair a fruição da liberdade fática, se for respeitado o princípio da divisão dos poderes, e reduzida a afetação dos princípios materiais opostos. Essas condições estão presentes nos casos dos direitos sociais mínimos, o direito a um mínimo vital, como uma vida simples, um mínimo de educação escolar e assistência médica, por exemplo (ALEXY, 2002, p. 495).

Dessa forma, entende-se correto defender que, em que pese no seu sentido estrito ser devido apenas *prima facie*, não deixa de vincular o seu destinatário.

Com foco neste questionamento, necessário se torna adentrar no tortuoso campo do objeto do direito ao trabalho na sua dimensão prestacional *stricto sensu*. Dessa feita, tenta-se delimitar o

que efetivamente pode ser entendido como objeto da garantia constitucional do art. 6º do nosso ordenamento jurídico.

Em cima destas considerações, Gomes (2007, p. 219) questiona: e em relação ao trabalho humano? Como enquadrar a idéia de *mínimo existencial* ou de *direito a prestações materiais* voltado para o homem que trabalha? Quais bens ou serviços devem ser garantidos minimamente, a fim de que o indivíduo trabalhe de forma condizente com a dignidade que possui?

3.7.1 Objeto de proteção

Alexy (2002, p. 499) aduz que a chave da teoria dos princípios está na importância do objetivo da prestação. De acordo com esse modelo, o indivíduo tem um direito definitivo à prestação quando na ponderação o princípio da liberdade fática tem um peso maior do que os princípios formais e materiais.

Partindo-se da idéia de Alexy (2002) da proteção do mínimo existencial como direito fundamental social que gozará de uma posição jurídica definitivamente garantida, deve-se procurar delimitar o quê, dentro das múltiplas possibilidades reais, pode ser entendido como mínimo para a realização do trabalho humano.

Sarlet (2003, p. 288) questiona até que ponto e sob que condições é possível, com base em uma norma de direito fundamental social, reconhecer ao particular o direito subjetivo individual, a possibilidade de se exigir judicialmente do Estado uma determinada prestação material. O mesmo autor aduz que a maior parte das normas definidoras de direitos fundamentais a prestações está contida em dispositivos que, pela sua formulação, melhor se enquadram na categoria de normas de cunho programático.

Como aduz Gomes (2007, p. 220) tomando-se como parâmetros obrigatórios desta nossa reflexão, tanto a realidade que nos cerca, como o ordenamento jurídico que a conforma, pergunta-se novamente: *o que deve ser* exigido do Estado, a fim de que o indivíduo possa desenvolver todo o seu potencial laborativo? Quais bens ou serviços *devem ser* distribuídos aos seus cidadãos, de

modo a que todos estejam minimamente equalizados para a competição profissional que se aproxima?

Assim sendo, Ferreira Filho (2004, p. 51) questiona de que forma poderá o Estado atuar no sentido de promover a efetivação do direito fundamental ao trabalho? Ao particular resta alguma medida judicial contra o Estado para promoção desse direito? A fim de oferecer respostas satisfatórias a essas perguntas, é necessário delimitar o verdadeiro objeto do referido direito, para que se possa analisar em que consiste o dever estatal decorrente do direito ao trabalho, devendo-se também levar em consideração se o destinatário da norma se encontra em condições de suprir a prestação reclamada, dispondo de meios (recursos financeiros, políticos e jurídicos) para o cumprimento da obrigação.

Segundo Canotilho (2004, p. 51), o problema atual dos direitos sociais, dentre os quais encontra-se o direito ao trabalho, está em “levar-se a sério” o reconhecimento constitucional dos mesmos, pois as dificuldades reais que existem para a efetivação de direitos a prestação em sentido estrito são significativas.

Canotilho propõe a análise às objeções ao que ele chamou de posição jurídica prestacional, analisando a diferenciação estrutural das diversas posições jurídicas prestacionais. E, ao analisar a posição jurídico-prestacional alicerçada em princípio objetivo a que corresponde um dever não relacional, tem-se como a posição mais claudicante aquela que se baseia em princípios objetivos que carecem de tarefas políticas.

O referido autor cita como exemplo os artigos 59/3/a da Constituição Portuguesa⁵⁴ e 40/1⁵⁵ da Constituição Espanhola, no que pertine as políticas de pleno emprego. Faz a análise de que em ambos os casos, têm-se a política de pleno emprego como pressuposto para efetivação do direito ao trabalho, do progresso econômico e social em geral. Sendo assim, questiona-se se, a partir do direito ao trabalho, pode-se chegar ao direito a uma política de densificação do direito ao trabalho, através de uma política econômica de promoção de emprego.

⁵⁴ CRP art. 59/3/a – Incumbe ao Estado, através da aplicação de planos de política econômica e social, garantir o direito ao trabalho, assegurando: a) A execução de políticas de pleno emprego (CANOTILHO, 2004, p. 59).

⁵⁵ Los poderes públicos promoverán lãs condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativo, em el marco de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo (CANOTILHO, 2004, p. 59).

A conclusão defendida por Canotilho (2004, p. 66) é que, neste caso, o direito ao trabalho possui uma posição jurídico-prestacional subjetivamente fraca, já se trata de simples dever objetivo *prima facie*. O mesmo autor entende que o direito ao trabalho não pode ser entendido como direito subjetivo de tipo definitivo, uma norma que fornece fundamento imediato para uma norma individual de decisão⁵⁶, mas define o mesmo como um direito subjetivo garantido *prima facie*, ou seja, uma norma que contém fundamento para justificar o direito a prestações, mas não tem obrigatoriamente um direito individual. Assim, deve-se entender como o direito subjetivo *prima facie*, já que a sua solução não é encontrada nos termos do tudo ou nada, passará pela questão da reserva do possível, da ponderação e liberalidade do poder público em determinar o *modus operandi* da sua promoção e efetivação, o que acarreta um correspondente dever *prima facie* por parte do sujeito destinatário.

Sarlet (2003, p. 332) ressalta que o mínimo a ser assegurado tomará como base a segurança material, que terá como objeto evitar o esvaziamento da liberdade real. No entanto, o mesmo autor faz um questionamento: qual é este mínimo em prestações sociais garantidas por normas de direitos fundamentais? A resposta passa pelo princípio da dignidade humana.

Nos dizeres de Grimm⁵⁷, a efetividade dos direitos sociais não se alcança com mera vigência da norma e, portanto, não se resolve exclusivamente no âmbito do sistema jurídico, transformando-se o problema em uma verdadeira política dos direitos fundamentais.

Para Steinmetz e Schuch (2006, p. 197-198) o direito fundamental ao trabalho pode ser entendido como um conjunto de ações da seguinte monta: direito a uma educação que qualifique para tal, oferta e acesso aos programas governamentais de qualificação e requalificação de mão-de-obra, inserção e re-inserção no mercado de trabalho, políticas econômicas promotoras da geração de emprego, frentes de trabalho, ações afirmativas que visem compensar a desigualdade no acesso ao trabalho etc.

Assim, frente ao exposto, aqui se defende que o *mínimo* relativo ao direito fundamental ao trabalho, aquilo que é *prima facie* devido, considerando seu fomento para o desenvolvimento

⁵⁶ Norma tida por Alexy (2002, p. 484) como vinculante, subjetiva, definitiva, merecedora do grau 1 na tabela de vinculação por ele elaborada.

⁵⁷ *Apud* Sarlet (2003, p. 339).

digno do ser humano, consiste no auxílio em caso de desemprego, no dever estatal de funcionar como auxiliar na formação profissional do trabalhador e observar e promover políticas públicas de emprego.

3.7.2 Dever do Estado

Conforme Gomes (2007, p. 229), a caracterização dos direitos sociais (e, em especial, do direito ao trabalho) como “direitos fundamentais como um todo” representa um argumento de peso para a justificação desta postura mais atuante do Estado. Isso porque, ao encontramos no interior destes direitos um feixe das mais diferentes posições jurídicas, conseguimos nos aperceber da sua riqueza estrutural, que pode incluir desde (1) direitos a que o Estado omita intervenções na sua liberdade de trabalhar (*direitos de defesa*), passando por (2) direitos a que o Estado realize medidas fáticas (v.g., ensino profissionalizante) para melhorar sua capacidade de trabalho (*direitos à prestação material*) e pelos (3) direitos a que o Estado proteja o homem que trabalha, por meio da produção de normas que, e.g., limitem a extensão da sua jornada diária (*direitos à proteção*), (4) direitos de o indivíduo ver implementada determinada organização ou executado determinado procedimento que confira maior efetividade àquela proteção (*direitos à organização e ao procedimento*).

Fazendo uma breve análise do direito comparado, Silva (2006, p. 28)⁵⁸ afirma que na Constituição Portuguesa o direito ao trabalho encontra-se consagrado no art. 58º, sob a epígrafe de “Direitos e deveres econômicos” e no Título III, intitulado “Direitos e Deveres econômicos, sociais e culturais”. No nº 1 do citado art. 58º estabelece-se: “Todos têm o direito ao trabalho”.

E no nº 2 do mesmo preceito, impõem-se ao Estado as seguintes incumbências, estabelecendo-se, de forma expressa: “Para assegurar o direito ao trabalho, incumbe ao Estado promover: a) A execução de políticas de pleno emprego; (b) A igualdade de oportunidades na

⁵⁸ Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/241006m.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2007.

escolha da profissão ou gênero de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais; c) A formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores”.

Isto é, a Constituição Portuguesa não se limita a reconhecer o direito ao trabalho como direito fundamental, impondo ao Estado um conjunto de injunções que tornem possível a sua realização, em três aspectos essenciais: a execução de uma política de pleno emprego; a igualdade de oportunidades na escolha de profissão; e a formação profissional.

Para que o direito ao trabalho tenha, pois, uma plena realização a Constituição Portuguesa estabeleceu no nº 1 do art. 59º que:

Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas e ideológicas, têm direito:

a) à retribuição do trabalho segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual; b) a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional, com a vida familiar; c) à prestação de trabalho em condições de higiene, segurança e saúde; d) ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas; e) à assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego; f) à assistência e justa reparação, quando vítimas de acidentes de trabalho ou de doença profissional.

O nosso ordenamento, em que pese não seja tão direto quanto o ordenamento português, também prevê o direito ao trabalho (art. 6º), aduzindo que o valor social do mesmo e da livre iniciativa é um dos fundamentos da República (art. 1, IV), protegendo o trabalho formal e dando as diretrizes da sua execução no rol de direitos e garantias dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7) e impondo que a ordem econômica seja fundada na valorização do trabalho humano e tenha como um dos princípios a busca do pleno emprego. No entanto, não diz de que forma essas posições jurídicas podem ser executadas. Logo, cabe o questionamento de como o poder público deve agir para cumprir com os preceitos constitucionais.

Conforme visto anteriormente, Canotilho defende que são claudicantes as posições jurídicas prestacionais que dependem de tarefas políticas, constituindo-se, pois, em deveres não relacionais. Já Alexy (2002) defende que, no que pertine a alguns direitos fundamentais sociais, o titular tem um direito subjetivo *prima facie*, ao qual corresponde um dever *prima facie* do destinatário, que serão mais facilmente exigíveis quando imprescindíveis ao princípio da

liberdade fática, quando o princípio da separação dos poderes (incluindo a competência orçamentária do poder legislativo) e outros princípios materiais (como os concernentes a direitos fundamentais de terceiros) forem reduzidamente atingidos.

Definiu-se acima o que se pode entender como contorno do objeto do direito fundamental ao trabalho na sua esfera de prestação *stricto sensu*. Resta saber como o Estado poderá implementar essa efetivação, eis que, conforme aduz Sarlet (2003, p. 274), por ser prestação diretamente vinculada à destinação, redistribuição e criação dos bens materiais, está em jogo uma dimensão econômica relevante.

Assim, diretamente vinculada à ação do destinatário da norma está a problemática da efetiva disponibilidade de recursos, ou seja, a dependência da real existência dos meios para cumprir a obrigação, de tal sorte que a limitação dos recursos pode constituir limites fáticos para sua concreção (SARLET, 2003, p. 276).

A essa limitação fática da disponibilidade financeira a doutrina denominou de “reserva do possível”.

Nas discussões sobre restrições de direito fundamental social a cláusula da reserva do possível é comumente invocada, tendo sido referida no julgamento do caso *Numerus Clausus I*⁵⁹, pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. O Tribunal decidiu por distinguir dois direitos, o de participar nas instituições existentes e outro de serem criadas novas vagas.

Leivas (2006, p. 98) faz a leitura de que existe o direito *prima facie* de ser admitido no curso universitário, que se encontra sobre a reserva do possível, e outro direito definitivo à ampliação das possibilidades de formação, com a criação de mais vagas para os procurados cursos nas referidas Universidades ou em outras instituições, direito esse demandável judicialmente.

Assim, pode-se defender que o cidadão titular do direito fundamental ao trabalho não tem direito subjetivo à prestação material do posto de trabalho por ele desejado, mas pode-se, com base no exposto, argumentar que o mesmo tem direito *prima facie* de ver implementada em nosso

⁵⁹ *Numerus Clausus* é a denominação da política adotada na Alemanha, em 1960, para limitar vagas em cursos muito procurado pelos estudantes. Assim, estudantes que não lograram ser admitidos nas escolas de medicina de Munique e Hamburgo contestaram a limitação com base no art. 12 da Lei Fundamental alemã, que dispõe que todos têm direito a escolher livremente a sua profissão, local de trabalho e centro de formação.

país uma política pública realmente eficaz na promoção e geração de emprego, que tenha como fito desenvolver e efetivar o conteúdo acima determinado com sendo o núcleo mínimo que compõe o objeto do direito fundamental ao trabalho enquanto prestação em sentido estrito.

Alexy (2002, p. 498) diz que esse caráter *prima facie* pode ser limitado, mas a sua validade normativa não depende da maior ou menor possibilidade de realização. E deve se entender a reserva do possível como sendo aquilo que o indivíduo pode razoavelmente da sociedade esperar, sem ter como conseqüência a ineficácia do direito não prestado.

Justamente pelo fato de os direitos sociais prestacionais terem por objeto prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação, distribuição, bem como à criação de bens materiais, aponta-se, com propriedade, para sua dimensão economicamente relevante, ainda que se saiba que todos os direitos fundamentais possuem dimensão positiva e, portanto, relevância material.

Assim sendo, assume grande relevo a questão dos custos dos direitos sociais, no âmbito da sua eficácia e efetivação, já que a realização da prestação não é possível sem que se despenda recursos públicos, o que leva parte da doutrina a chamá-los de direitos na medida da lei⁶⁰, já que, em última análise, dependem de decisões legislativas para sua concreção.

Há tempo se averbou que o Estado dispõe apenas de limitada capacidade de dispor sobre objeto das prestações reconhecidas pelas normas definidoras de direitos fundamentais sociais, de tal sorte que a limitação de recursos constitui em limite fático a efetivação desses direitos.

No entanto, como bem defende Sarlet (2003, p. 305), não parece correta a afirmação de que a reserva do possível seja elemento integrante dos direitos fundamentais, como se fosse parte do seu núcleo essencial ou mesmo como se estivesse enquadrada no âmbito do que se convencionou denominar de limites imanentes dos direitos fundamentais. A reserva do possível constitui espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de garantia dos direitos, quando se cuidar da invocação (observados sempre os critérios

⁶⁰ Em razão de reclamarem, de regra, uma concretização legislativa, a doutrina costuma qualificar os direitos sociais prestacionais de direitos relativos, já que geralmente colocados sob a reserva do possível, que os coloca na dependência da conjuntura socioeconômica, há quem fale inclusive da relatividade fática dos direitos fundamentais sociais. Seriam relativos por desencadearem sua plena atividade fática e se tornarem exigíveis tão somente depois de concretizados pelo legislador, razão pela qual também foram denominados de direitos na medida da lei, ao passo que os direitos fundamentais de defesa, pelas suas características já ressaltadas, são denominados de direitos absolutos.

de proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos, da disponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental).

Canotilho (2004, p. 105-106) aduz que no que pertine aos direitos econômicos, sociais e culturais não dá para afirmar que a lei se move no âmbito desses direitos, pois isso traduzir-se-ia a admitir a aplicabilidade imediata desses direitos, o que, efetivamente, não se configura, pois segundo o mesmo autor, esses direitos possuem um problema incontrolável, eis que demandam dinheiro, muito dinheiro.

Dessa feita, Canotilho (2004, p. 105-109) tece algumas observações acerca da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, na medida em que são direitos que se caracterizam pela (1) gradual realização; (2) pela dependência financeira relativamente ao orçamento do Estado; (3) pela tendencial liberdade de conformação do legislador quanto às políticas de realização destes direitos; (4) pela insuscetibilidade de controle jurisdicional dos programas político-legislativos, a não ser quando claramente em contradição com as normas constitucionais. Admitir essas dificuldades, contudo, segundo o próprio autor não implica admitir o “grau zero” de vinculação jurídica a esses preceitos constitucionais.

Para Hesse⁶¹, o dever do Estado fica restrito a uma regulação concreta acometida pelo legislador, assim, para que possa agir, há que se ter já determinado quais os limites dessa ação. Alexy (2002, p. 490) aduz também que a dificuldade de se chegar no objeto desse direito fundamental por meios exclusivamente jurídicos acarreta o problema da justiciabilidade deficiente, pelo que o problema a cerca do seu conteúdo passa a prescindir também de decisões políticas.

A decisão dos tribunais, em âmbito de direitos fundamentais deve obedecer aos limites postos pelo legislador. Porém, Alexy (2002, p. 501) salienta essa dualidade, ao dizer que a competência do Tribunal termina nos limites do que é definitivamente devido, mas além desses limites, os princípios contêm exigências normativas ao legislador.

⁶¹ *Apud* Leivas (2006, p. 91).

Defende-se, pois, que o dever *prima facie* do Estado no que tange ao direito fundamental ao trabalho no tocante às prestações materiais está em pautar suas ações no sentido de fomentar as políticas de capacitação profissional do cidadão para que o mesmo esteja apto a disputar uma vaga no mercado formal de trabalho, mercado esse que também é objeto do dever estatal, eis que mister se faz uma política pública que incentive a criação de trabalho e renda. A dificuldade de disponibilidade de recursos é real e com certeza irá balizar o *modus operandi* do Estado, mas como afirmado acima, tal situação não pode se transformar numa espécie de escudo-defesa para omissão do poder público. Ao bem desempenhar esse dever de prestação, o Estado estará propiciando o desenvolvimento condigno do trabalhador.

Sem sombra de dúvidas, é o trabalho uma das maneiras mais contundentes através da qual a pessoa humana forja a sua identidade no Estado de Direito. Através do trabalho, o indivíduo adquire a autonomia necessária para desempenhar seu papel de cidadão partícipe da ordem social. A estreita relação do direito ao trabalho e o princípio da dignidade humana é o item que será desenvolvido no próximo capítulo.

4 O TRABALHO COMO INSTRUMENTO DA DIGNIDADE HUMANA E A SUA EFETIVAÇÃO ATRAVÉS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Segundo Kant (2000, p. 68), o homem existe como um fim em si mesmo, não apenas como um meio para o uso arbitrário de determinadas vontades, devendo ser considerado em todas as suas ações, tanto nas que dizem respeito a ele mesmo, como nas que se dirigem a outros seres humanos, simultaneamente como fim.

Mantendo a lógica kantiana, Sarlet (2006, p. 41) defende que a dignidade é qualidade intrínseca e indissociável ao ser humano, não podendo ser alienada, tornando-se elemento que qualifica a pessoa humana como tal, deve ser promovida e protegida, não podendo, todavia, ser criada, concedida ou retirada, posto que inerente a todo ser humano.

Pela matriz kantiana verifica-se que o núcleo da dignidade humana está centrada no próprio homem, na sua autonomia e no seu direito de autodeterminação, e que o Direito não a constitui, apenas a reconhece como valor que identifica a pessoa humana. No entanto, como bem aduz Sarlet (2006, p. 40), o reconhecimento de tal valor não contribui para uma compreensão acerca do âmbito de proteção da dignidade humana.

No momento em que se entende que o homem existe como fim em si mesmo e que a dignidade humana é elemento a ele inerente, proteger e promover esse princípio, nos dizeres de Sarlet, deve constituir-se meta permanente da humanidade e diretriz de um Estado de Direito (SARLET, 2006, p. 27).

4.1 O princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro

Ainda que a dignidade preexista ao direito, o seu reconhecimento e a sua proteção pela ordem jurídica é o que lhe reveste de legitimidade. E no reconhecimento da dignidade humana houve uma inovação na Constituição de 1988, eis que a nova Carta Constitucional, para cumprir

também um novo papel, precisava deixar de ser percebida apenas como Estatuto do Estado, para ser sobretudo o Estatuto de uma nova cidadania (GONÇALVES, 2006, p. 167).

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro, pela primeira vez com a Constituição de 1988, não incluiu a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, à condição de valor fundamental, a ver:

Art. 1 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:

III – a dignidade da pessoa humana.

O referido dispositivo constitucional elenca a dignidade da pessoa humana como fundamento do nosso Estado, demonstrando que o valor central da sociedade brasileira está na pessoa, que esta é o centro para o qual devem convergir os direitos fundamentais.

Häberle (2005, p 128) aduz que o respeito e a proteção da dignidade humana como dever (jurídico) fundamental do Estado constitucional constitui a premissa para todas as questões jurídico-dogmáticas particulares. Dignidade humana constitui a norma fundamental do Estado, mas ela é mais do que isso: é ela que fundamenta a sociedade constituída e, eventualmente, a que vai ser constituída.

Corroborando, Gonçalves (2006, p. 190) salienta que bastaria que este comando constitucional (promoção da dignidade humana) fosse observado para que estivessem, em igual medida, garantidas as necessidades humanas básicas.

Sarlet (2006, p. 72) defende a perspectiva principiológica da dignidade, como um mandamento de otimização, ordenando algo (no caso, a proteção e promoção da dignidade da pessoa) que deve ser realizado na melhor medida possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, podendo esse princípio ser realizado em diversos graus.

O mesmo autor sustenta de forma enfática que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental, atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais⁶², exige e

⁶² No mesmo sentido, Häberle (2005, p. 129).

pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, ao deixar de reconhecer à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são próprios, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade (SARLET, 2006, p. 84).

Assim, a realização do princípio da dignidade da pessoa humana pode se dar em graus variados, mas deve sempre assegurar um padrão mínimo de existência, ou seja, assegurar um conjunto de prestações materiais mínimas, sem as quais não há como viver condignamente.

Por mínimo existencial pode-se entender o conjunto formado pelos direitos sociais, econômicos e culturais, tendo em vista a sua essencialidade (BARCELLOS, 2002, p. 114).

Analisando as obras de Rawls (1993) e Walzer (1983)⁶³ sobre a dignidade humana como pressuposto lógico das diversas concepções sociais, conclui-se que ambos acabam por reconhecer que há um conjunto de direitos mínimos do homem que decorrem da sua humanidade - daí sua universalidade - sem os quais o indivíduo perde a capacidade de se tornar membro da comunidade e de compartilhar o que quer que seja com os demais homens.

Para Rawls (1993, p. 166), sem o mínimo social (situação equitativa de oportunidades), não há fruição efetiva dos direitos de liberdade, bem como se inviabiliza qualquer tentativa de justiça distributiva. O mínimo existencial ou social constitui, portanto, verdadeira condição de liberdade. Para Walzer⁶⁴, diferentemente, a garantia do mínimo existencial, além de um valor das sociedades liberais ocidentais, é também uma imposição da moralidade mínima, vale dizer, da própria natureza humana, aspecto universal do indivíduo, funcionando como pressuposto básico da sua participação democrática em qualquer comunidade.

Assim, seja qual for a organização social implantada, assegurar o mínimo existencial é indispensável para assegurar a dignidade humana. Mas, até mesmo para assegurar o mínimo existencial, muitos são os *modus operandi* possíveis.

Quando o art. 3º, III da Constituição Federal aduz que um dos objetivos da República é “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, não fica

⁶³ *Apud* Barcellos, (2002, p. 132 *at seq.*).

⁶⁴ *Apud* Barcellos (2002, p. 139).

claro de que forma será perseguida essa meta, como se buscará alcançar essa determinação constitucional.

Como expõe Barcellos (2002, p. 193), vários meios podem ser usados para erradicar a pobreza, dentre eles o assistencialismo, frentes de trabalho organizadas pelo poder público, programas de incentivo à iniciativa privada para geração de empregos destinados a pessoas carentes etc. Todos esses meios são relativamente aptos a atingir o objetivo da erradicação da pobreza e promover a dignidade humana. A preferência por um ou outro é, certamente, uma questão de opção a ser decidida no plano político.

Percebe-se, pois, que o princípio da dignidade humana comporta várias modalidades de eficácia jurídica, diversos são os modos de sua proteção e/ou promoção, podendo variar muito o grau de realização desse princípio. No entanto, o grau de realização da dignidade humana não pode ficar aquém das condições materiais mínimas, eis que o chamado mínimo existencial corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva.

A esse núcleo de condições materiais mínimas não há o que ponderar, sob pena de violação da dignidade. Para além desse núcleo, a norma mantém a natureza de princípio, estabelecendo fins relativamente indeterminados, que podem ser atingidos por meios diversos, dependendo das opções constitucionalmente legítimas do legislativo e executivo em cada momento histórico (BARCELLOS, 2002, p. 193).

O efeito pretendido pelo princípio da dignidade humana consiste, em termos gerais, em que as pessoas tenham uma vida digna. Como é corriqueiro acontecer com princípios, embora esse efeito seja indeterminado, há também um conteúdo básico, sem o qual se poderá afirmar que o princípio foi violado e que assume caráter de regra e não mais de princípio. Esse núcleo, no tocante aos elementos materiais da dignidade, é composto pelo mínimo existencial, que consiste em um conjunto de prestações materiais mínimas, sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade.

O efeito pretendido pelo referido princípio é de que o ser humano, por ser um fim em si mesmo, viva dignamente, e para a realização dessa vida digna, o dispositivo constitucional no qual se encontra enunciada a dignidade da pessoa humana, define direitos e garantias, mas

também impõe deveres fundamentais, que devem ser observados e respeitados pelo Estado, pelo que se pode afirmar que a dignidade da pessoa humana é ao mesmo tempo limite e tarefa.

4.1.1 A dignidade humana como limite e tarefa do Estado

Segundo Sarlet (2006, p. 47), a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral, condição dúplice que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o seu pleno exercício e fruição. Por limite entende-se a intangibilidade das condições materiais mínimas que permitem a autodeterminação do indivíduo.

Ainda segundo o mesmo autor (SARLET, 2005, p. 110-111), o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica que o Estado deverá ter como meta permanente a proteção, promoção e realização de uma vida condigna para todos os cidadãos. Considerando a dignidade como tarefa, é imposto ao Estado,⁶⁵ além do dever de respeito e promoção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda a sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade.

⁶⁵ Do direito comparado cumpre referir a já citada (item 2.4) polêmica decisão do Prefeito da comuna francesa de Morsang-sur-Orge que determinou a interdição de estabelecimento de diversão que promovia espetáculos nos quais os espectadores eram convidados a arremessar um anão o mais longe possível, de um lado para outro do estabelecimento. Para o Conselho de Estado esses “campeonatos” não podiam ser tolerados por constituírem ofensa ao princípio da dignidade humana, considerando este (pela primeira vez no Estado Francês) como elemento de ordem pública. O Estado na tarefa de promotor da dignidade entendeu por proibir a realização de espetáculos dessa natureza, não deixando, porém, de ressaltar que o indivíduo tem também contra o Estado o direito de proteção contra atos que criem obstáculos ao exercício do seu direito fundamental ao trabalho. Aqui tem-se um conflito, em que o Estado Francês optou por proteger a dignidade humana frente a liberdade de trabalhar.

No mesmo sentido Häberle (2005, p. 136), ao aduzir que existe a dupla direção protetiva da dignidade, posto que ela é um direito fundamental do indivíduo contra o Estado e ao mesmo tempo um encargo constitucional dirigido ao Estado, no sentido de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade. O Estado deve criar as condições de se levar isso a cabo. Esse dever pode ser cumprido classicamente, portanto jurídico-defensivamente, como também realizado jurídico-prestacionalmente, ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias processuais, bem como por meios ideais e materiais. Uma multiplicidade de combinações são imagináveis.

No entanto, essa obrigação de respeito à dignidade humana não está restrita ao Poder Público, é dever de toda a sociedade em geral e de cada indivíduo em particular, como expõe Ledur (1998, p. 99). A prevalência da dignidade da pessoa humana como princípio supremo da ordem constitucional e também como fim último da ordem econômica exige que também a atividade econômica contribua para a sua efetivação.

Sarlet (2005, p.22) alerta para a importância da dimensão comunitária (ou social) da dignidade, apesar desta estar ligada à condição humana de cada indivíduo, não há como desconsiderar o fato de que todas as pessoas serem responsáveis pela sua promoção, justamente por serem todos reconhecidos como iguais em dignidade e direitos e pela condição de viverem em comunidade⁶⁶.

Pode-se sustentar que a dignidade, na condição de princípio, constitui-se em mandamentos de otimização, já que otimizada deve ser a eficácia e efetividade da(s) norma(s) jurídica(s) que reconhece(m) e protege(m) a dignidade, não se tratando de que a dignidade implica uma máxima satisfação de todas as necessidades humanas, mas há que se ter em mente que se o ser humano não puder gozar das condições materiais mínimas, sua vida condigna será mera retórica.

Enquanto mandamento de otimização, pode-se entender que a dignidade humana deve funcionar como um conceito em eterna construção, agregando cada vez mais conquistas, aumentando o raio do seu núcleo de condições materiais mínimas. No mesmo sentido, Rocha

⁶⁶ Neste mesmo sentido ver Miranda (2000, p. 189).

(1999, p. 24) ao aduzir que a dignidade é um conceito que vive em construção e desenvolvimento, reclamando uma constante concretização e delimitação da práxis constitucional, tarefa acometida a todos os órgãos estatais e também à sociedade em geral.

Aduz Sarlet (2005, p. 25), que o reconhecimento de uma dimensão prestacional da dignidade não significa aderir à concepção da dignidade como prestação, mas sim, eminentemente, uma condição conquistada pela ação concreta de cada indivíduo, não sendo tarefa dos direitos fundamentais assegurar a dignidade, mas sim *as condições para a realização da prestação* (grifo meu).

Ademais, a dignidade da pessoa reclama que este guie suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária (SARLET, 2005, p. 25). Torna-se claro que a pessoa humana, na sua esfera singular, individual não tem condições de promover, por sua própria conta, as referidas condições de fruição da vida digna. Importante destacar que Häberle (2005, p. 126) defende que o Estado constitucional verdadeiramente promove a dignidade humana quando consegue transformar os seus cidadãos *em sujeitos de suas ações*.(grifo meu). Sendo assim, defende-se que os direitos fundamentais são os instrumentos aptos a permitir que cada indivíduo possa fruir de condições dignas de vida, além de terem (os direitos fundamentais) a função de auxiliar no processo de concretização ou otimização dessa dignidade.

Vital é o papel do direito fundamental ao trabalho neste processo e por diversas razões. Primeiro, porque, nos dizeres de Sarlet (2006, p. 58), ele (o trabalho) produz autonomia, funcionando como uma blindagem contra ações que visem descaracterizar o homem como sujeito de direitos. Segundo, porque a auxilia na promoção da dignidade humana em ambas as dimensões (enquanto limite e tarefa), pois, através do trabalho, o ser humano conquista e mantém sua autodeterminação (liberdade) e as regras laborais o protegem de quaisquer ingerências contra esse direito fundamental.

4.2 O valor do trabalho na promoção da dignidade humana

Ledur (1998, p. 95) ressalta a conexão que há, do ponto de vista constitucional, entre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e a regra que assegura o direito ao trabalho. Como frisado no art. 1º, III da Constituição, a dignidade da pessoa humana está entre os fundamentos da República Federativa do Brasil. O art. 170 da Constituição Federal deixa claro que a existência digna está intimamente relacionada ao princípio da valorização do trabalho humano. O confronto entre ambas evidencia que a dignidade da pessoa humana é inalcançável quando o trabalho humano não merecer a valorização adequada.

Também para Delgado (2006, p. 26) o trabalho deve ser entendido como elemento que concretiza a identidade social do homem, possibilitando-lhe autoconhecimento e plena socialização.

Ainda segundo a autora, o direito ao trabalho permite a existência formalizada do direito ao trabalho digno, verdadeira essência do homem. É exatamente para proteger essa faceta do ser humano que o direito tutela a prestação de serviços de uma pessoa a outra. Assim, o trabalho, enquanto direito fundamental, deve fundar-se no referencial axiológico da dignidade da pessoa humana (DELGADO, 2006, p. 203).

Concorda-se com a afirmação de Ledur (1998, p. 96) de que somente pela realização do direito ao trabalho previsto no art. 6º da Constituição é que se terá preenchido o conteúdo reclamado pelo princípio da dignidade humana.

No entanto, nem sempre a questão foi assim tratada, conforme mencionado no decorrer do primeiro capítulo. A noção do trabalho como dimensão da dignidade humana teve na Igreja Católica uma forte aliada, a partir do final do século XIX, mais precisamente em 1891, quando o papa Leão XIII publicou a famosa Encíclica *Rerum Novarum*, onde abordou a questão social que, agravada pelo liberalismo burguês, impedia a convivência pacífica entre os homens. No seu bojo, o documento leonino exaltava a dignidade do trabalhador, alertando que “quanto aos ricos e

patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do cristão”⁶⁷.

Destaca-se o papel importante que a Declaração Universal dos Direitos Humanos teve na elaboração das constituições subsequentes realizadas pelos países dos Estados signatários, respeitando a dignidade humana, também através do reconhecimento do trabalho como sendo uma de suas dimensões, como se vê refletido no conteúdo dos direitos sociais e econômicos elencados nos artigos de XXII a XXVI do referido documento, *in verbis*:

a) o direito à seguridade social (XXII e XXV); b) o direito ao trabalho e à proteção contra o desemprego (art. XXIII, 1); c) os principais direitos ligados ao contrato de trabalho, como a remuneração igual por trabalho igual (art. XXIII, 2), o salário mínimo (art. XXIII, 3); o repouso e o lazer, a limitação horária da jornada de trabalho, as férias remuneradas (art. XXIV); d) a livre sindicalização dos trabalhadores (art. XXIII,4); e) o direito à educação: ensino elementar obrigatório e gratuito, a generalização da instrução técnico-profissional, a igualdade de acesso ao ensino superior (art. XXVI)

Sarlet (2006, p. 91) também aduz que, no ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento constitucional da liberdade de greve e de associação e organização sindical, jornada de trabalho razoável, direito ao repouso, bem como proibições de discriminação nas relações trabalhistas, foi o resultado de reivindicações das classes trabalhadoras, em virtude do alto grau de opressão e degradação que caracterizava, de um modo geral, as relações entre capital e trabalho, não raras vezes resultando em condições de vida e de trabalho manifestamente indignas.

Assim, os direitos sociais, como o direito ao trabalho, encontram-se, por sua vez, a serviço da igualdade e da liberdade material, objetivando, em última análise, a proteção da pessoa contra necessidades de ordem material e a garantia de uma existência com dignidade, constatação esta que, em linhas gerais, tem servido para embasar um direito fundamental a um mínimo existencial, compreendido, não apenas como os elementos suficientes somente para assegurar a existência (a garantia da vida) humana (isso seria o caso de um mínimo apenas vital), mas, mais do que isso, uma vida condigna (SARLET, 2006, p. 92-93).

⁶⁷ Encíclica *Rerum Novarum*, n.º23.

Segundo Ledur (1998, p. 157), o Estado brasileiro, pela atuação harmônica entre os poderes Legislativo e Executivo, tem o dever constitucional de estabelecer as diretrizes da atividade econômica, de modo que ela possa ser induzida e desenvolvida segundo planejamento racionalmente desenvolvido, objetivando promover, da melhor forma possível, a dignidade humana, já que, nos dizeres de Alexy (2002, p. 345), a liberdade negativa é condição necessária, mas insuficiente para tal princípio.

Por sua vez, o planejamento da atividade econômica, previsto no art. 174 da Constituição Federal, emerge de imperativo constitucional orientado à necessidade que a sociedade tem do acesso a um trabalho dignamente remunerado. Trata-se de ordem normativa e que está diretamente vinculada a princípios e objetivos previstos no art. 170 da Constituição. E, assim sendo, reafirma-se o dever indeclinável do Estado de atuar, mediante planejamento, em vista da efetivação do direito fundamental ao trabalho, que, como tem sido exposto, é elemento promotor da dignidade humana.

Além de veículo de proteção ao trabalhador, o direito fundamental ao trabalho também gera impulso para o fomento, criação e desenvolvimento do Estado.

Delgado (2006, p. 81) informa que a Constituição Federal de 1988 apresenta novos paradigmas no que concerne ao direito fundamental ao trabalho, criando possibilidades normativas de efetivação do Estado Democrático de Direito. A idéia é complementada por Barcellos (2002, p. 148) que expõe que o sistema constitucional introduzido pela Constituição de 1988 sobre dignidade humana é bastante complexo, tanto porque disperso ao longo do texto, tanto porque a Constituição, partindo do princípio mais fundamental exposto no art. 1º, III, vai utilizar na construção desse quadro temático várias modalidades de normas jurídicas, a saber, princípios, subprincípios de vários níveis de determinação e regras.

A autora organiza os dispositivos constitucionais referentes ao princípio da dignidade humana em quatro níveis, em ordem progressiva de determinação, partindo-se do princípio mais genérico, passando por princípios cujos fins já estão mais determinados (embora os meios continuem indefinidos) até chegar a subprincípios e mesmo a regras.

Os dispositivos congregados no nível I são de fato os princípios mais gerais, de contornos menos precisos. Destaca-se, para este estudo, o art. 1º, III e art. 170 *caput*. Aqui pretende-se que a

dignidade humana seja protegida e promovida, pela atuação estatal como um todo e pelas práticas implementadas pelo setor público e privado na esfera econômica (BARCELLOS, 2002, p. 155).

No nível II a autora classifica a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades como subprincípio da dignidade humana, bem como a regra de competência que atribui a todos os entes da Federação o dever de implementar o comando constitucional, conforme dispositivos art. 3º, III e art. 23, X para tal (BARCELLOS, 2002, p. 167).

Assim, face ao dever discricionário que os entes federativos possuem, aqui não cabe à Administração Pública decidir se irá ou não agir, sua discricionariedade está restrita ao *modus operandi* de atuação para atingir os fins propostos pelo legislador constituinte. Mantém-se a indeterminação, não no que signifique erradicar a pobreza e reduzir desigualdades, mas sim qual o modo de fazê-lo.

No nível III, a autora cita o art. 6º da Constituição Federal, aduzindo que os direitos sociais ali listados são uma concretização do princípio da dignidade na esfera das condições materiais de existência do homem (BARCELLOS, 2002).

Embora o artigo afirme tratar-se de direitos, o que conduziria a se esperar uma regra, autora defende que boa parte das normas contidas no art. 6º tem natureza de princípio. Seus efeitos não são determinados e nem há a escolha dos meios que deverão ser adotados para o seu cumprimento, já que a norma, conforme aduzido no capítulo anterior, não especifica o conteúdo integral de cada um desses direitos (BARCELLOS, 2002, p. 169).

No nível IV⁶⁸ a autora arrola dispositivos atribuidores de competência para todos os entes federados nas áreas (tidas como subprincípios) de educação, saúde e assistência aos desamparados, elementos esses componentes do mínimo existencial. No que pertine à assistência aos desamparados, algumas medidas já foram objeto de regulamentação infraconstitucional e funcionam como regras, como é o caso do seguro-desemprego, regulado pela Lei 8.900/94 (BARCELLOS, 2002).

⁶⁸ A autora ressalta que boa parte da doutrina e da jurisprudência confere as normas contidas nesse grupo o mesmo tratamento dispensado aos princípios mais gerais dos níveis anteriores, eis que o grau de indeterminação é diverso.

Verifica-se nos quatro níveis em que a autora desmembrou o sistema constitucional brasileiro sobre a dignidade humana, a conexão existente entre o referido princípio e o trabalho humano.

No nível I, em que se encontram os princípios de contornos menos precisos, é fácil vislumbrar a relação do trabalho com a dignidade humana, pois este nível traduz o que se afirmou até aqui, que a dignidade humana é inalcançável enquanto não for dado ao trabalho humano o valor social adequado, importando dizer, ainda, que a própria organização republicana estará em xeque, se a dignidade humana restar comprometida, conforme se depreende da leitura do art. 1º da nossa Carta Maior. Em que pese a dignidade humana ser inerente ao homem, só se pode falar em existência condigna se o ser humano puder usufruir as garantias decorrentes dessa autodeterminação (liberdade), sendo aqui visível que o trabalho humano e as conquistas dele decorrentes (autonomia social e financeira) funcionam como instrumento de realização da dignidade apregoada.

No nível II, ao colocar a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades como subprincípio da dignidade humana, a autora defende que essas são diretrizes que traçam o caminho que o Poder Público tem, obrigatoriamente, que trilhar para promover a vida digna para todos os cidadãos brasileiros. No entanto, aqui, como afirmado anteriormente, há discricionariedade na escolha do modo como esse trajeto será trilhado. Muitas são as possibilidades que se abrem, sendo que não raro a escolha recai no assistencialismo. De forma alguma condena-se a assistência aos desamparados, também essa constitui-se direito fundamental, apenas entende-se que a mesma não pode ser posta como principal meio de erradicação da pobreza e de redução das desigualdades, mas deve ser entendida como *último recurso para garantir a dignidade humana, evitando sua total deterioração* (grifo meu) (BARCELLOS, 2002, p. 190).

Assim, questiona-se qual deve ser o caminho preferencial? A própria assistência social tem como objetivo a integração do indivíduo necessitado ao mercado de trabalho. Defende-se que o trabalho é o melhor mecanismo de erradicação da pobreza e da redução das desigualdades, pois desvincula a subsistência do cidadão do assistencialismo estatal ou privado, dando ao próprio indivíduo a condição de, através do seu esforço, viver de forma condigna e não ficar a mercê de programas sociais que nem sempre terão recursos para “dar o peixe” e que raramente “ensinam a pescar”.

O nível III, traduzido pela autora no art. 6º da Constituição brasileira, trata-se do próprio direito fundamental ao trabalho (em suas múltiplas dimensões), cujo objeto, como visto no capítulo anterior, é demasiado indeterminado. Porém, como resta claro, a dificuldade de concreção no disposto no art. 6º não lhe retira o caráter de direito fundamental. Ao contrário, torna visível a necessidade de se observar os dispositivos propulsores do princípio da dignidade humana contidos no próximo Nível.

O Nível IV acarreta responsabilidades aos entes federados para garantir aspectos materiais que envolvem a dignidade humana. E isso se dá em dois momentos. Primeiro, cabe ao Estado oferecer condições mínimas para que as pessoas possam se desenvolver e tenham chances reais de assegurar por si próprias sua dignidade. Esta é a idéia corrente de igualdade de chances e oportunidades. É nesse contexto que se posicionam as normas de educação e saúde. Imagina-se que uma pessoa saudável e que tenha acesso à educação será capaz de manter sua própria dignidade em um mundo capitalista, que consagra a livre iniciativa (BARCELLOS, 2002, p. 180).

Se o Estado prestar de forma satisfatória esses dois elementos integrantes da dignidade humana, as ações de cunho assistencial ficariam restritas àqueles que não tiveram acesso a essas prestações iniciais de saúde ou educação, ou se tiveram não foi suficiente para que eles chegassem a assegurar por si próprios a sua dignidade, pois abandoná-los a sua própria mercê é uma violação ao princípio da dignidade humana, eis que essa decorre da existência e natureza humanas e não da aptidão ou habilidade de cada um. Concorde-se, repita-se, com a assistência prestada aos desamparados, mas sem correr o risco de desestimular o trabalho, posto que este também é um dos fundamentos do Estado brasileiro.

Também neste nível se verifica a conexão do trabalho com a dignidade humana, aqui mais concretamente através da educação voltada para o mercado de trabalho, a educação profissionalizante. Como já exposto no item 3.7.1, defende-se que o mínimo relativo ao direito fundamental ao trabalho, considerando seu fomento para o desenvolvimento digno do ser humano, congrega, além do auxílio em caso de desemprego, a promoção de políticas públicas geradoras de emprego, o dever estatal de funcionar como auxiliar na formação profissional do trabalhador.

Se o direito fundamental ao trabalho alcançar esse mínimo, uma grande parte do caminho que leva a uma vida dignamente vivida terá sido trilhado. Aliado a isso, impõe-se a necessidade de que os direitos alçados à qualidade de indisponibilidade absoluta (e que sejam relacionados à prestação de serviços) estejam assegurados a todo e qualquer trabalhador.

Para Delgado (2006, p. 214), existem os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta. Estão previstos em três grandes eixos jurídicos, positivados pelo Direito do Trabalho brasileiro.

Vale dizer que os eixos de proteção, a seguir analisados, são necessariamente complementares e interdependentes. Os eixos destacados não revelam apenas a defesa do cumprimento de necessidades vitais de sobrevivência do trabalhador. Na realidade revelam em seu conteúdo um prisma ético, já que exaltam o homem em sua condição valorosa e superior do ser humano, o que significa viver em condições dignas.

O primeiro eixo, de amplitude universal, refere-se aos direitos trabalhistas estabelecidos nas normas de tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil. Também integram esse eixo as convenções internacionais da OIT que foram ratificadas pelo Brasil. Os referidos instrumentos internacionais destacam um patamar civilizatório universal de direitos para o ser humano trabalhador, reconhecendo o direito de toda pessoa gozar de condições de trabalho justas e favoráveis para que possa levar uma vida digna.

Asseguram, especialmente, o direito à remuneração que promova a existência digna do próprio trabalhador e de sua família; o direito à segurança e à higiene no trabalho; a proteção ao trabalho e ao emprego; o direito a períodos de descanso e ao lazer; o direito a limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias como semanais; o direito a remuneração dos feriados; o direito de greve e o direito de os trabalhadores organizarem sindicatos e filiarem-se ou não a eles.

O segundo eixo está no art. 7º *caput* da CF, que elenca direitos constitucionais trabalhistas para todos os trabalhadores, eis que assegura conforme a possibilidade da própria estrutura de trabalho estabelecida, o que não significa a defesa de discriminações, mas pelo contrário, o respeito às diferenças estruturais que se estabelecem no mundo do trabalho.

Finalmente, o terceiro eixo de direitos indisponíveis está presente nas normas infraconstitucionais, como a Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece preceitos

indisponíveis relativos à saúde e à segurança no trabalho, à proteção contra acidentes do trabalho entre outros.

Nos dizeres de Delgado (2006, p. 240), a existência de um patamar mínimo de direitos trabalhistas é condição para a viabilidade do valor da dignidade no trabalho e para a afirmação social do sujeito que labora, o defendido pela autora nesses eixos não está limitado ao mínimo vital, mas sim a situações de dignidade satisfatória. O mesmo é defendido por Häberle (HÄBERLE, 2005, p. 138), para quem o respeito e proteção da dignidade humana carecem de engajamento material e ideal do Estado. Isso pressupõe uma pretensão jurídico-prestacional do indivíduo ao mínimo existencial material.

Por isso, a declaração e a efetivação dos direitos fundamentais, aqui exaltado o direito ao trabalho, devem ser compreendidas como ponto de chegada do momento ético de um Estado Democrático de Direito, que teve como ponto de partida a mudança de paradigma, ao guindar o ser humano ao seu centro de gravidade.

4.3 As políticas públicas de proteção e efetivação do direito fundamental ao trabalho como instrumento de promoção da dignidade humana

A preocupação com o desemprego, segundo Tomlison,⁶⁹ iniciou-se na Inglaterra, em 1880, quando a Câmara do Comércio coletou informações sobre ele. O desemprego não era tratado como um problema econômico, durante a última metade do século XIX e as primeiras décadas do século XX. Enfocavam-se os efeitos do desemprego, como a prostituição e a violência, por exemplo, mas não se falava das origens do fenômeno. Não existiam políticas de desemprego, atuava-se na consequência, o Estado implementava ações emergenciais e pontuais, mas era grande a atuação de associações religiosas, filantrópicas, cooperativistas ou assistencialistas. Com isso começou-se a elaborar medidas de proteção social como o seguro-

⁶⁹ *Apud* Cardoso e Carvalho Neto (2003, p. 218).

desemprego, fixação da jornada de trabalho, proibição do trabalho infantil, repouso semanal, férias remuneradas, dentre outras medidas.

No Brasil, segundo Pochmann (2006, p. 33) as primeiras iniciativas do poder público no campo das políticas de combate ao desemprego encontram-se associadas à Revolução de 1930, justamente durante a generalização dos efeitos sobre a ocupação que decorreram da Depressão de 1929. Desde lá, as preocupações governamentais concentraram-se na ampliação de novos empregos assalariados protegidos pelas leis sociais e trabalhistas.

Neste sentido, ganhou destaque o impulso governamental, ainda na década de 1940, voltado à constituição das primeiras escolas de formação profissional, vinculadas ao chamado sistema “S”⁷⁰. Somente mais tarde, durante as décadas de 1960 e 1970, que as primeiras medidas associadas ao tratamento social ao desempregado terminaram sendo implementadas (POCHMANN, 2006, p. 33).

A indenização pecuniária a partir do rompimento do contrato de trabalho por meio do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em 1967, e o atendimento ao desempregado na forma do Sistema Nacional de Emprego (SINE), em 1975, são exemplos das medidas sociais implementadas.

Entre as décadas de 1930 e 1970, o problema do desemprego foi relativamente pequeno ante as altas taxas de crescimento econômico que elevaram rapidamente o nível de emprego no Brasil. No entanto, mesmo com o baixo registro de desemprego, o país não abandonou os tradicionais problemas de subdesenvolvimento do mercado de trabalho, com ampla vigência da informalidade nas relações laborais.

Segundo Pochmann (2006, p. 33), o desemprego no Brasil no início da dos anos 80, tendo em vista a primeira recessão econômica ocorrida desde 1930, impulsionada pela crise da dívida externa, atingiu patamares até então desconhecidos, mas, ainda assim, poucas iniciativas governamentais foram introduzidas para aplacar o problema. Destaca-se o surgimento do seguro-desemprego em 1986 e a redução da jornada de trabalho em 1988. De um lado, a adoção do seguro-desemprego visou assegurar alguma garantia de renda para o trabalhador desempregado e,

⁷⁰ Especialmente SENAI, SENAC, SENAR.

de outro lado, a redução do limite da carga horária semanal de 48 para 44 horas, buscou gerar um adicional de vagas no mercado formal de emprego.

A grave crise de empregos gerou a necessidade de implementação de novas ações governamentais voltadas para o combate ao desemprego, através da adoção de políticas públicas que visassem a promoção de postos de trabalho.

Sendo assim, correta está a afirmação de Delgado (2006, p. 209) ao aduzir que não basta reconhecer o trabalho como valor e direito fundamental, é necessário também torná-lo viável. Nesse sentido é que se defende o papel do Direito em reconhecer toda e qualquer manifestação do valor digno, considerando todas as formas de inserção do homem na sociedade, inserção essa que deve se dar, prioritariamente, pelo trabalho que possa dignificá-lo.

O direito ao trabalho, como todos os direitos sociais, suscita para sua efetivação certos questionamentos, já referidos anteriormente, dentre eles as condições econômico-financeiras do Estado. Assim como os efeitos dos direitos sociais são alcançados através de políticas públicas e essas implicam em um campo de escolha relativamente amplo, conduzindo, prioritariamente pelo Poder Executivo, a eficácia jurídica desse direito vê-se fragilizada. Noutros termos, como já defendido, o direito ao trabalho não assegura que o desempregado tenha direito subjetivo individual que garanta a sua inserção no mercado de trabalho. Em igual medida, políticas econômicas recessivas e geradoras do desemprego não propiciam simetricamente a responsabilização do agente político, já que inúmeros condicionantes econômico-financeiros, muitas vezes alheios ao controle jurídico – dívida externa, inflação, cambio, oscilação do mercado internacional etc. - influem na escolha e na execução das políticas públicas geradoras de emprego e renda (GONÇALVES, 2006, p. 170).

Defende-se, neste estudo, que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu direitos fundamentais sociais a partir da concepção das necessidades humanas básicas e não propriamente através do conceito dos mínimos sociais, isto porque trouxe à tona toda uma normatividade tendente não apenas a manter patamares mínimos de prestações sociais, mas sobretudo a universalizar, a médio e longo prazo, as prestações sociais no interior de um determinado grupo que possui seu direito reconhecido constitucionalmente.

Os direitos fundamentais sociais não são concessões paternalistas do governo, mas sim imposições constitucionais. Ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro garante que as políticas

públicas que visem promover os direitos sociais até podem ser alteradas, mas não revogadas, sem que em seu lugar se promulguem novos dispositivos legais e programas de políticas públicas que continuem a preservar os direitos fundamentais sociais já disciplinados e implementados.

No caso específico do direito ao trabalho, como defendido anteriormente, o trabalho é uma das necessidades humanas básicas, indispensável enquanto instrumento de autonomia e, por via oblíqua, de dignidade. No entanto, conforme afirma Gonçalves (2006, p. 220), não obstante o desempregado não ter o direito subjetivo de pleitear a prestação material – emprego - também é vedado ao Poder Judiciário obrigar o Estado ou a iniciativa privada a empregar as pessoas no mercado formal de trabalho. Em caso de desemprego, a possibilidade jurídica existente é a de fazer valer o direito que o empregado, que perde involuntariamente o seu posto de trabalho, tem de gozar, na forma da lei, das parcelas do seguro-desemprego, sem prejuízo das verbas rescisórias e indenizatórias a que fizer jus.

Muito pouco, aliás, pode o Poder Judiciário fazer no que pertine as políticas públicas de geração de emprego e renda, eis que a matéria integra o campo de escolha das políticas sociais, o que, por via reflexa, extrapola a incidência de um controle mais preciso realizado pelo exercício de função judicante.

Barcellos (2007, p. 617), no entanto, aduz que quando se trata de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais é possível cogitar cinco possibilidades de controle do agir da Administração Pública, a ver: a) a fixação de metas e prioridades por parte do Poder Público; b) do resultado final esperado das políticas públicas vinculadas à realização de direitos fundamentais; c) a quantidade de recursos a ser investida, em termos absolutos ou relativos; d) o atingimento ou não das metas fixadas pelo próprio poder público; e) a eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos destinados a determinada finalidade.

Desse controle decorre não só a constatação do real desenvolvimento das políticas públicas, como também da eficácia das mesmas. Vez que, através do controle do atingimento ou não das metas fixadas e da eficiência na aplicação dos recursos, poder-se-á dizer se os efeitos das ações implementadas encontram-se na zona de resultados certos, incertos ou duvidosos. Dito de outro modo, algumas ações do Poder Público poderão ser facilmente descritas como eficientes (zona de certeza positiva), ineficientes (zona de certeza negativa), ao passo que com relação a

outras haverá fundada dúvida sobre o seu *status* (zona de “penumbra”) (BARCELLOS, 2007, p. 626).

Sabe-se, pois, que é obrigação do Estado construir uma política nacional promotora dos direitos fundamentais, visando universalizar a existência condigna, incluindo-se aí os encargos das esferas públicas para a consecução das necessidades humanas básicas, dentro das quais inclui-se o direito a uma remuneração digna (salário mínimo) fruto do próprio esforço (direito ao trabalho).

Gonçalves (2006, p. 246) salienta o fato de que quando as políticas públicas levadas a efeito pelo Estado não concretizam eficazmente os direitos fundamentais, a sociedade civil, desde a promulgação da Carta de 1988, em grande medida, tem se limitado a criticar o exercício dos poderes, mas não tem, de forma efetiva e abrangente, reivindicado a concretização constitucional e lutado por ela. O resultado maior dessa banalização do poder e do instituído constitucionalmente percebe-se nas questões que vêm deixando a sociedade civil extremamente insatisfeita (muitas críticas mas pouca ação transformadora) como por exemplo o desemprego, a segurança pública, entre outros.

No que pertine ao direito ao trabalho especificamente, Cardoso e Carvalho Neto (2003, p. 197) salientam que a pressão social pouco consegue a favor da adoção de políticas públicas nessa área, eis que a promoção do trabalho formal exige um conjunto de estratégias de curto, médio e longos prazos, nas ações para enfrentar o desemprego, que extrapolam o âmbito do poder popular. As políticas de Estado com relação à questão do emprego assentam-se nas duas frentes, as políticas ativas e reativas.

Os autores relatam que as políticas governamentais mais efetivas para fomento dessa área têm caráter nitidamente reativo, ou seja, são políticas reativas ou passivas, em que o nível de emprego é um dado, e, por isso, seu objetivo é tão só o de amparar definitivamente o desempregado ou de reduzir o excesso de demanda por postos de trabalho. Delas fazem parte, entre outras, o seguro-desemprego, planos de incentivo a aposentadoria, manutenção dos jovens no sistema escolar e programas de qualificação e formação profissional (CARDOSO; CARVALHO NETO, 2003, p. 197).

Já as políticas ativas direcionam-se para a ampliação de postos de trabalho e criação de novos empregos, através do setor público, de investimento de frentes de trabalho, de incentivo

para trabalhadores autônomos, de oferta de crédito para micro e pequenas empresas, dentre outras.

Os autores analisam as políticas públicas brasileiras salientando que a prioridade dada às políticas de combate à pobreza de redução das desigualdades têm-se mostrado, em geral, desconectas das ações relativas às questões de emprego e da situação do mercado de trabalho (2003, p. 198).

No mesmo sentido Neves e Ribeiro (2003, p. 214-215) aduzem que o compromisso do governo com o pleno emprego, com políticas sociais públicas universais como direito de todos foi preterido em função da opção de prover os mínimos sociais residuais, casuais, seletivos ou focalizados na pobreza extrema.

De fato, percebe-se que as políticas públicas desenvolvidas atualmente focam na política passiva, dando maior ênfase, inclusive, ao programa bolsa-família, que não tem vinculação direta com o problema do desemprego⁷¹.

Como dito anteriormente, o Brasil tem apostado nas políticas passivas, deixando para o setor privado a iniciativa de ampliar a oferta e a demanda de trabalho. Tais políticas pressupõem que haja vagas disponíveis, devendo os trabalhadores qualificarem-se ou requalificarem-se para ocuparem os postos de trabalho.

Ademais, segundo Neves e Ribeiro (2003, p. 223), no Brasil há diversos componentes que agravam o problema do desemprego, como a dualidade e heterogeneidade do mercado de trabalho, que é um problema histórico, estrutural, como o alto grau de informalidade e de precariedade das relações de trabalho, desigualdades social e baixíssimo nível de escolaridade da força de trabalho, problemas que precedem a abertura de mercado, os novos paradigmas tecnológicos e o fenômeno da globalização.

⁷¹ No Brasil, são divulgadas, mensalmente, duas estatísticas referentes ao mercado de trabalho. A pesquisa de emprego e desemprego (PED) realizada pelo DIEESE, em conjunto com órgãos estatuais de pesquisa de seis Estados brasileiros e a pesquisa mensal de emprego (PME) do IBGE. AS taxas da PED são duas vezes maiores que a do PME, devido a metodologia utilizada. Enquanto para a PED o desemprego total divulgado é o somatório do desemprego aberto e do oculto, a PME refere-se apenas ao desemprego aberto.

4.3.1 Principais instrumentos de política pública de emprego

Neves e Ribeiro (2003, p. 224) destacam, dentre os inúmeros instrumentos de política de emprego, o seguro-desemprego, como um mecanismo de proteção ao empregado, cuja função é assegurar as condições mínimas de sobrevivência durante o período de desemprego involuntário. Percebe-se que o atraso em nosso país no que pertine a política de emprego torna-se visível já neste item, pois tal direito social básico só foi instituído em 1986 e organizado na forma que vige hoje somente em 1990, através da lei n.º 7.998/90.

Juntamente com a implementação tardia desse instituto, os autores fazem a crítica de que em nosso país a concessão do benefício está completamente desvinculada de medidas de intermediação e requalificação de mão-de-obra. Já nos países desenvolvidos, o seguro-desemprego aparece acoplado a sistemas nacionais de emprego, vinculando-se a concessão e manutenção do benefício à adesão do trabalhador às agências de emprego.

Em 1991, a Lei 8.352/91 dispensou a comprovação de trabalho com carteira durante 15 meses nos últimos dois anos. Para receber o benefício, bastava comprovar carteira assinada nos últimos seis meses. Com isso, adotou-se um critério que permitiu a ampliação de sua cobertura, em especial sobre aqueles trabalhadores sujeitos a maior instabilidade do vínculo empregatício e com baixa proteção no momento do desemprego.

Em 1994, a Lei 8.900/94 promoveu o aumento do número de parcelas do seguro para aqueles trabalhadores com mais tempo de inserção no mercado de trabalho. Pode-se dizer que, a partir daí, o programa foi estendido até próximo de seu limite, permitindo o acesso àqueles que tivessem carteira assinada a partir de seis meses. A abrangência do seguro-desemprego foi também ampliada pela incorporação de algumas novas clientelas. Em 1992, foi criado o seguro-desemprego para o pescador artesanal que estivesse impedido de trabalhar por conta da decretação de defeso. Em 2001 as empregadas domésticas passaram a ter direito ao benefício, desde que o empregador também recolhesse o FGTS. E em 2003 criou-se o seguro-desemprego para o trabalhador libertado de condição análoga à de escravo. Em todos esses casos ficou estabelecido que o programa teria por finalidades prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa. Mantendo-se a crítica da falta

de vinculação entre esse programa social e os programas de intermediação de mão-de-obra, que visam a (re)colocação do trabalhador no mercado de trabalho.

Outro aspecto em que se pode fazer uma crítica à política pública adotada é no que tange a profissionalização do trabalhador brasileiro. A formação profissional destina-se aos trabalhadores em geral e tem como objetivo instrumentalizá-los na obtenção de um (novo) posto de trabalho. Em nosso país, a falta de qualificação não foi obstáculo durante o processo de industrialização brasileiro, já que a organização do trabalho se deu, fortemente, nos moldes fordista-taylorista, que não necessitava de mão-de-obra mais qualificada. Tal aspecto colaborou para que, ainda, hoje, a força laboral no Brasil tenha baixíssima escolaridade, uma vez que, em média, o trabalhador passa apenas três anos e nove meses na escola (NEVES; RIBEIRO, 2003, p. 224). Ioschpe (2008, p. 100) informa que apenas 4% dos brasileiros estudantes estão cursando cursos profissionalizantes, direcionados a necessidade do mercado.

Para garantir a empregabilidade, capacidade da mão-de-obra de se manter empregada ou encontrar outro emprego quando demitido, com os avanços tecnológicos surgindo, o trabalhador precisa capacitar-se mais, o que, no caso do Brasil, significa começar melhorando o nível da educação básica.

O Plano Nacional de Qualificação Profissional (PLANFOR), criado em 1996 e mantido com os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), visava diminuir essas dificuldades.

Seu objetivo consistia em aumentar a oferta de educação profissional, de forma a atingir, anualmente, pelo menos 20% da População Economicamente Ativa, (PEA). O público-alvo seria composto por desempregados, trabalhadores formais e informais, micro e pequenos produtores urbanos e rurais, jovens à procura de emprego, jovens em situação de risco social, mulheres chefes de família, portadores de deficiência, entre outros. Em adição aos esforços em qualificação profissional, introduziu-se nas políticas de emprego a preocupação com grupos marginalizados e discriminados no mercado de trabalho.

Embora o modelo de implementação do PLANFOR tenha representado uma importante experiência de descentralização nas políticas de emprego, fraudes no repasse dos recursos revelaram problemas de controle no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, MTE. Foram, então, implementadas medidas que envolveram a obrigatoriedade de que os recursos recebidos pelos estados fossem depositados em uma conta no Banco do Brasil, a especificação mais clara

dos critérios de transferência dos recursos para os estados e a criação de uma ouvidoria no MTE para receber denúncias. Essas ações melhoraram a transparência do PLANFOR, mas não acabaram completamente com as questões de malversação dos recursos. Assim, em 2003, o PLANFOR foi substituído pelo Plano Nacional de Qualificação (PNQ), com o aumento do monitoramento e controle de suas ações, estabelecimento de uma carga horária mínima e conteúdos pedagógicos específicos para os diversos cursos de qualificação.

Uma qualificação profissional destinada à população pobre, ligada ao mercado informal, deve reconhecer a importância dos cursos de alfabetização e o aumento do nível de escolaridade como elemento transformador, pelo que se faz necessário o trabalho em conjunto dos Ministérios do Trabalho e Emprego e o Ministério da Educação, bem como a inclusão de instituições privadas voltadas à formação profissional (NEVES; RIBEIRO, 2003, p. 225). O aumento do nível de escolaridade está diretamente relacionado com o aumento da remuneração do trabalhador. Uma pessoa que tenha concluído o ensino superior ganha cerca de três vezes mais do que a outra que tenha cursado apenas alguns anos do ensino superior, e quase cinco vezes mais do que aquela que cursou somente o ensino secundário (IOSCHPE, 2008, p. 101)⁷².

Assim sendo, a qualificação do trabalhador brasileiro merece destaque nos programas políticos, eis que em consonância com as discussões internacionais no âmbito da OIT, entende-se que a qualificação é direito e condição indispensável para a garantia do trabalho decente para homens e mulheres. Define-se Qualificação Social e Profissional como aquela que permite a inserção e atuação cidadã no mundo do trabalho, com efetivo impacto para a vida e o trabalho das pessoas. Portanto, as políticas públicas de qualificação devem contribuir para promover a integração das políticas e para a articulação das ações de qualificação social e profissional do Brasil e, em conjunto com outras políticas e ações vinculadas ao emprego, ao trabalho, à renda e à educação, deve promover gradativamente a universalização do direito dos trabalhadores à qualificação (CARDOSO JÚNIOR *et al.*, 2006, p. 406-407).

Segundo o MTE⁷³, o PNQ deve contribuir para promover a integração das políticas e para a articulação das ações de qualificação social e profissional do Brasil e, em conjunto com outras

⁷² No mesmo sentido Pastore (2001, p. 174).

⁷³ Disponível em: <http://www.mte.gov.br/pnq/conheca_base.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2008.

políticas e ações vinculadas ao emprego, ao trabalho, à renda e à educação, deve promover gradativamente a universalização do direito dos trabalhadores à qualificação, com vistas a contribuir para:

I – a formação integral (intelectual, técnica, cultural e cidadã) dos(as) trabalhadores(as) brasileiros (as);

II – aumento da probabilidade de obtenção de emprego e trabalho decente e da participação em processos de geração de oportunidades de trabalho e de renda, reduzindo os níveis de desemprego e subemprego;

III – elevação da escolaridade dos(as) trabalhadores(as), por meio da articulação com as Políticas Públicas de Educação, em particular com a educação de jovens e adultos;

IV – inclusão social, redução da pobreza, combate à discriminação e diminuição da vulnerabilidade das populações;

V – aumento da probabilidade de permanência no mercado de trabalho, reduzindo os riscos de demissão e as taxas de rotatividade ou aumento da probabilidade de sobrevivência do empreendimento individual e coletivo;

VI – elevação da produtividade, melhoria dos serviços prestados, aumento da competitividade e das possibilidades de elevação do salário ou da renda;

VII – efetiva contribuição para articulação e consolidação do Sistema Nacional de Formação Profissional, articulado ao Sistema Público de Emprego e ao Sistema Nacional de Educação.

No que se refere aos resultados dos dois primeiros anos desse novo formato da qualificação profissional, há indicações positivas qualitativamente falando, embora ainda tímidas do ponto de vista numérico. O principal indicativo da mudança de qualidade é a extensão da carga horária dos cursos, aproximando-se da meta de 200 horas, enquanto em 2002 essa média havia caído para pouco mais de 60 horas, do que resultava que, em muitos casos, as oportunidades de formação ofertadas aos trabalhadores eram totalmente insuficientes para influir significativamente na sua inserção no mercado de trabalho. Os indicadores do programa também mostram um nível aparentemente alto de articulação com outras políticas: cerca de 3/4 dos educandos são beneficiados por outras políticas de inclusão social ou de trabalho e renda. Por fim, acentuou-se a focalização em grupos mais vulneráveis, como desempregados, mulheres e

jovens: os educandos desempregados passaram de 55,5% do total em 2000 para 64,4% em 2005. A participação de mulheres cresceu de 58,7% em 2002 para 61,1% em 2004, e a participação de jovens ampliou-se de 40,3% para 52,4% no mesmo período. Porém, embora se observe crescimento do investimento no biênio 2004/2005, o número total de educandos abarcados por essas ações ainda é relativamente pequeno em relação à PEA. Em grande medida, isso ocorre por causa da escassez de recursos disponíveis, que vêm diminuindo nos últimos anos: do seu pico histórico de R\$ 883,5 milhões, no ano de 1998, o gasto com qualificação reduziu-se para R\$ 88,9 milhões em 2005 (CARDOSO JÚNIOR *et al.*, 2006, p. 432).

Além desse programa existe, ainda, o Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego (PNPE), que tem por objetivo estimular a contratação por parte da iniciativa privada de jovens sem experiência prévia, eis que o desemprego juvenil é um grande desafio. Segundo Cesa (2007, p. 232), o Brasil, apoiado pelas diretrizes da OIT, vem desenvolvendo diversos programas que estão inseridos nas políticas de desenvolvimento social que visam melhorar o nível de educação e inserir o jovem no mundo do trabalho, especialmente com a criação do Conselho Nacional de Juventude (CNJ) e da Secretaria Nacional de Juventude (SNJ).

Atualmente, tem-se que os jovens de 16 a 24 anos representam grande parte dos desempregados do país. Segundo dados do governo⁷⁴, o índice de desemprego entre os jovens nessa faixa etária é quase o dobro da taxa de desemprego em geral.

O público alvo do PNPE compreende, pois, jovens de 16 a 24 anos, sem experiência prévia no mercado de trabalho formal, que possuem renda familiar per capita de até meio salário mínimo, que estejam cursando ou tenham completado o ensino fundamental ou médio.

O PNPE foi modificado por meio de um conjunto de medidas cujo objetivo é melhorar as condições de acesso ao mercado de trabalho. Foi aprovada a Lei 10.940/2004, promovendo alterações como o aumento do valor do incentivo pago às empresas que participam do PNPE, além de criar facilidades operacionais.

Segundo a análise de Cardoso Júnior *et al.* (2006, p. 433) a ação de estímulo financeiro para contratação de jovens continua com nível de execução baixo, refletindo a pouca atratividade

⁷⁴ Disponível em: <<http://saeg.datamec.com.br/ConsGeoSetPerf.asp>>. Acesso em: 11 fev. 2008.

dessa modalidade junto às empresas, o que é corroborado pelos dados obtidos através da página do MTE, de que atualmente existem em todo o Estado do Rio Grande do Sul 4.198 jovens no programa primeiro emprego, sendo que dessas vagas, 3.135 são oferecidas por um único estabelecimento privado na capital, o que demonstra a baixa eficiência do programa. Em termos nacionais, apenas 15.232 vagas foram criadas pelos convênios firmados desde a institucionalização do programa, o que é um número irrisório diante dos índices atuais de desemprego de jovens no Brasil.

Há ainda a situação da Aprendizagem profissional, uma política de caráter permanente, que reúne a qualificação e a inserção em uma única ação. Ela é determinada pela Lei 10.097/2000, que foi regulamentada pelo Decreto 5.598/2005, e estabelece a obrigatoriedade de estabelecimentos de médio e grande porte, de contratarem jovens entre 14 e 24 anos como aprendizes. A carga horária desse jovem será dividida entre a empresa e uma instituição de qualificação que ministrará curso de aprendizagem. Tem como objetivo a qualificação sócio-profissional e inserção desses jovens no mercado formal de trabalho.

Cesa (2007, p. 251-252) aduz que os programas governamentais visam, prioritariamente, a qualificação e a inserção de jovens de baixa renda no mercado de trabalho, o engajamento da empresa pressupõe, pois, a contratação de mão-de-obra inexperiente, com pouca escolaridade e capacitação profissional, o que pode justificar a baixa adesão da iniciativa privada aos referidos programas. Parece justo, portanto, que seja concedido às empresas aderentes (que, conforme exposto no item 2.3 *retro*, não têm responsabilidade na elaboração e promoção de políticas públicas), além do selo de responsabilidade social, benefícios fiscais compatíveis com a tarefa de formar, capacitar e monitorar o aprendizado desses jovens para o mercado de trabalho.

No caso da Aprendizagem, o atrativo econômico para que a empresa cumpra voluntariamente a cota legal de contratação de aprendizes está unicamente na redução da alíquota do FGTS, de 8% para 2%, mantendo-se todos os demais encargos inerentes às relações de trabalho, fiscais e sociais. Note-se que a parte teórica do curso, na maioria dos casos desenvolvida fora da empresa e com carga horária superior à parte prática, também está compreendida no contrato de aprendizagem, pela qual a empresa se responsabiliza, igualmente, pelos recolhimentos tributários próprios da relação de emprego.

À empresa que firmar convênio com o PNPE, será concedida, para cada contratação, subvenção governamental, mas não conta com qualquer redução da carga tributária incidente sobre a relação de emprego. Além disso, irá contratar mão-de-obra ainda menos qualificada, já que a maioria das vagas se destina a jovens que ainda não concluíram o ensino básico e que nunca tiveram vínculo de emprego anterior⁷⁵.

No entanto, a qualificação profissional não tem sido suficiente para garantir a inserção no mercado de trabalho, não gera empregos nem postos de trabalho, sendo necessária a interlocução com outras políticas, principalmente as ativas. A qualificação profissional só pode ser entendida dentro de uma política de geração de emprego e renda que enfrente os impasses do mercado de trabalho atual, equacionando-a com a política de desenvolvimento econômico (NEVES; RIBEIRO, 2003, p. 226).

Nesse contexto foi criado o Programa de Geração de Emprego e Renda (PROGER), também com recursos provenientes do FAT. Tem como objetivo promover ações que geram empregos e renda, através da concessão de linha especial de créditos a setores com pouco ou nenhum acesso a recursos financeiros. As linhas de crédito são associadas com programas de capacitação, bem como assistência técnica. Destina-se a pequenos e microempreendedores urbanos e rurais, cooperativas e formas associativas de produção ou trabalho.

Ainda segundo informações do próprio MTE, além de constituir instrumento de geração e/ou manutenção de postos de trabalho, o PROGER faz parte do Programa do Seguro-Desemprego, complementando outras ações integradas da Política Pública de Emprego, como a qualificação profissional e a intermediação ao emprego. Dessa forma, no Sistema Nacional de Emprego (SINE), o empreendedor tem à sua disposição gratuitamente uma estrutura de recursos humanos para o recrutamento, a seleção e a capacitação da mão-de-obra requerida em seu negócio. Os recursos são provenientes do FAT. Os recursos do PROGER são destinados⁷⁶: 1. às pessoas que hoje estão trabalhando de maneira informal, em pequenos negócios familiares, como, por exemplo, as que fazem serviços de marcenaria, fabricam roupas, comidas, doces caseiros,

⁷⁵ Cesa (2007, p. 249) defende que todas essas razões influem negativamente no sucesso das políticas públicas de garantia e implemento do direito fundamental ao trabalho e ainda propiciam o alargamento do instituto do estágio, muito mais vantajoso (porque menos oneroso) para as empresas.

⁷⁶ Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/proger/aquem.asp>>. Acesso em: 11 fev. 2008.

artesanato etc., aos profissionais recém-formados, aos mini e pequenos produtores rurais, aos pescadores artesanais (com fins comerciais), aos seringueiros que se dediquem à exploração extrativista da seringueira na Região Amazônica, dentre outros; 2. às pequenas e microempresas; 3. às cooperativas e associações de produção, formadas por micro ou pequenos empreendedores, urbanos e rurais; 4. aos professores da rede pública e privada de ensino, para aquisição de equipamento de informática; 5. às pessoas físicas, para aquisição de material para construção ou para aquisição de unidade habitacional.

Há também o Programa de Intermediação de Mão-de-Obra, que faz a intermediação entre as empresas que precisam de empregados e os trabalhadores. A constituição de um serviço público de emprego, em termos internacionais, iniciou a partir da Convenção 88 da OIT, denominada Convenção de Serviço Público de Emprego, de 1948, que já no seu artigo primeiro⁷⁷ estabelece que cada país membro deve manter um serviço público e gratuito de emprego, sublinhando como tarefa primordial a melhor organização possível do mercado de emprego como parte integrante do programa nacional destinado a assegurar e manter o pleno emprego, bem como desenvolver e utilizar os recursos produtivos.

O serviço público disciplinado pela Convenção 88 da OIT tem como principais finalidades ajudar os trabalhadores a encontrar emprego os empregadores a recrutar trabalhadores; ajudar os trabalhadores a obter informações sobre a situação e evolução provável do mercado de trabalho.

Em 1975, criou-se o Sistema Nacional de Emprego (SINE), por intermédio do Decreto 76.403/75. A intermediação de mão-de-obra agrupa diversas instituições que prestam esse tipo de serviço. A estrutura privada da intermediação se dá através das empresas privadas de recrutamento e recolocação; a estrutura pública compõe-se do sistema público de emprego, representado pelas secretarias estaduais de trabalho, e as estruturas públicas não-estatais compõem-se dos postos de atendimento das centrais sindicais. Porém, sua atuação é pouco

⁷⁷ 1. Cada membro da Organização Internacional do Trabalho para a qual a presente convenção está em vigor deve manter e cuidar de que seja mantido um serviço público e gratuito de emprego.

2. A tarefa essencial do serviço de emprego deve-se realizar, em cooperação, quando necessário, com outros organismos públicos e privados interessados, a melhor organização possível do mercado de emprego como parte integrante do programa nacional destinado a assegurar e a manter o pleno emprego, assim como a desenvolver e a utilizar os recursos produtivos.

conhecida pelo trabalhador, oferece empregos voltado para a base do mercado menos qualificado e com baixos salários (NEVES; RIBEIRO, 2003, p. 227).

Essa atividade objetiva (re)colocar o trabalhador no mercado de trabalho. Para isso, o Sistema Nacional de Emprego dispõe de informações acerca das exigências dos empregadores ao disponibilizarem suas vagas junto aos postos de atendimento do SINE. Busca-se, dessa forma, a redução dos custos e do tempo de espera tanto para o trabalhador, quanto para o empregador.

Esse programa tem como público alvo os trabalhadores em geral, desempregados ou em busca de nova ocupação; pessoas portadoras de deficiência; idosos; pessoas que buscam o primeiro emprego; empregadores da iniciativa privada ou governamental.

No que tange às atividades desse programa de intermediação de mão-de-obra, dois indicadores são suficientes para demonstrar a distância entre a efetividade e a eficácia do programa no contexto atual: a) a taxa de aderência, que mede o percentual de colocações no mercado de trabalho pelas vagas oferecidas pelo SINE; e b) a taxa de admissão, que mede o percentual de colocações via SINE ante o total de admitidos pela economia segundo o Caged. No primeiro caso, tem-se uma taxa situada no patamar dos 47% entre 1995 e 2005, mas, concomitantemente, uma taxa de admissão ainda muito baixa (que no entanto vem crescendo, em resposta aos aperfeiçoamentos feitos ao programa), não superior a 9% em nenhum ano da série estudada (CARDOSO JÚNIOR *et al.*, 2006, p. 430).

Tal análise é corretamente corroborada pelos dados obtidos⁷⁸ do funcionamento do SINE em Porto Alegre e no Rio Grande do Sul no ano de 2007. Em Porto Alegre foram abertas pelo SINE 6.545 vagas, dos 21.128 trabalhadores que procuraram o órgão, 5.211 profissionais preenchiaram os requisitos exigidos e foram encaminhados aos empregadores, no entanto, apenas 871 pessoas foram contratadas. Em todo o Estado, as vagas oferecidas foram 132.928, inscreveram-se 320.027 trabalhadores, foram encaminhados 208.660 profissionais, mas o número de vagas preenchidas por intermédio do SINE ficou em 68.580, sendo que a meta estadual para o ano de 2007 era de preencher 81.800 vagas.

⁷⁸ Disponível em: <http://www.mte.gov.br/sine/relatorio_anual2007.pdf>. Acesso em 11 fev. 2008.

Percebe-se que sequer as vagas existentes são plenamente preenchidas, sendo o principal fator para sobragem vagas a falta da qualificação exigida pelo mercado, o que corrobora com o que se afirmou acerca da necessidade de se melhor qualificar a mão-de-obra brasileira.

Existe ainda o Programa Nacional do Microcrédito Orientado (PNMPO), que foi instituído pela Lei 11.110, de 25 de abril de 2005, e tem os seguintes objetivos gerais: a) incentivar a geração de trabalho e renda entre os microempreendedores populares. b) disponibilizar recursos para o microcrédito produtivo orientado, c) oferecer apoio técnico às instituições de microcrédito produtivo orientado, com vistas ao fortalecimento institucional destas para a prestação de serviços aos empreendedores populares. Este programa é custeado com recursos do FAT e com uma parcela dos recursos dos depósitos à vista destinados ao microcrédito, de que trata o Art. 1º da Lei no 10.735, de 11 de setembro de 2003.

No âmbito do PNMPO, são considerados micro-empreendedores populares as pessoas físicas e jurídicas empreendedoras de atividades produtivas de pequeno porte, com renda bruta anual de até R\$ 60 mil. Já o microcrédito produtivo orientado é o crédito concedido para o atendimento das necessidades financeiras desse público, mediante utilização de metodologia baseada no relacionamento direto com os empreendedores no local onde é executada a atividade econômica. Para subsidiar a coordenação e a implementação do Programa, foi criado o Comitê Interministerial do PNMPO, que é composto por representantes do Ministério do Trabalho e Emprego, do Ministério da Fazenda e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Concorda-se com a crítica feita por Cardoso Júnior *et al.* (2006, p. 434) no sentido de que, embora esse programa represente uma injeção expressiva de crédito na economia, ele faz parte de um conjunto confuso de linhas de financiamento, sobretudo em função da sobreposição existente entre alguns deles. Esse aspecto torna obscura a alocação de recursos do FAT, dado o leque de áreas de atuação e de setores atendidos, dificultando uma avaliação geral de desempenho sobre as referidas alocações. A amplitude excessiva de programas também abre espaço para demandas políticas questionáveis do ponto de vista da geração de emprego e renda, como financiamento de imóveis usados, bens de capital com até dez anos de uso e empréstimos para consumo.

Cardoso Júnior *et al.* (2006, p. 425), analisando os aspectos mais visíveis do mercado de trabalho brasileiro, traçou um certo padrão de estruturação do trabalho no país, que se caracteriza pelos seguintes aspectos:

- a) É muito grande a participação do setor terciário (comércio varejista e ambulante, serviços pessoais e domésticos etc.) na composição setorial da força de trabalho.
- b) Difusão parcial de relações de trabalho de assalariamento formal, concentrada nos setores mais dinâmicos da economia e no setor público.
- c) Não-desprezível subocupação da força de trabalho, se utilizado o conceito de desemprego que inclui o aberto e o desemprego oculto decorrente do trabalho precário e do desalento.
- d) Duração das jornadas de trabalho relativamente elevadas se comparadas internacionalmente – ainda que haja evidências de jornadas superiores em países emergentes da Ásia e, especialmente, na China.
- e) Níveis de remuneração muito baixos, se medidos no nível do poder de compra real.
- f) Dispersão muito grande entre os rendimentos do trabalho, notadamente entre os chamados salários de base – formados pela pressão de oferta abundante do trabalho, normalmente pouco qualificada, nos segmentos pouco estruturados do mercado – e os salários formados por pressão da demanda por trabalho mais qualificado, existentes, em geral, no interior do chamado segmento estruturado do mercado de trabalho, composto, por sua vez, tanto por empresas privadas de médio e grande porte quanto pelo próprio Estado.
- g) Vários tipos de segmentação ou de discriminação no mercado de trabalho: espacial (urbano *versus* rural); de gênero (homem *versus* mulher); de cor (branco *versus* não-branco); por idade (jovem *versus* idoso); por grau de instrução (qualificado *versus* não-qualificado) etc.

Frente ao panorama apresentado, impõe-se a necessidade de se buscar maior articulação das diversas políticas de emprego. Os serviços de seguro-desemprego, intermediação de mão-de-obra, formação profissional e programas de crédito devem ser articulados, já que a problemática do desemprego é determinada por dinâmicas complexas, requerendo articulações entre várias políticas e os vários instrumentos da política de emprego.

Ademais, o campo das políticas públicas de emprego no Brasil segue de perto as tendências atuais em outras áreas da política social, entre as quais se podem destacar três grandes movimentos: a) a descentralização das políticas para os níveis locais, englobando a atuação de estados e municípios; b) a terceirização, ou aumento da participação não-estatal na execução das políticas públicas de emprego, trabalho e renda, notadamente nos campos da intermediação de

mão-de-obra e qualificação profissional; e c) a focalização dessas políticas sobre os grupos sociais considerados mais vulneráveis às transformações econômicas em curso.

Em essência, a questão é que ainda não existem no Brasil medidas suficientes de políticas ativas que permitam a dinamização do mercado e a conseqüente geração de trabalho e renda para a parcela da população desempregada ou subempregada em condições precárias – em termos de estabilidade na ocupação, regularidade de rendimentos e contribuição previdenciária – apenas para ficar nos aspectos mais importantes. As políticas tradicionais são pouco eficazes para enfrentar essa situação de heterogeneidade e precariedade do mercado de trabalho nacional, e esse é justamente o desafio posto para a nova geração de políticas e programas governamentais no campo do trabalho.

Krell (2002, p. 31-32) argumenta que o problema da eficácia social reduzida dos programas de direitos fundamentais sociais não se deve a falta de leis infraconstitucionais, mas sim a não prestação real dos serviços sociais básicos oferecidos pelo Poder Público. O autor aduz que “a grande maioria das normas já existem, o problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas”.

No que pertine ao direito fundamental ao trabalho, visível é a dificuldade de tornar eficaz os programas governamentais sobre o tema, posto que, segundo Krell (2002, p. 55), o enunciado de um direito ao trabalho possui uma carga utópica e está mais distante da efetivação do que os demais direitos sociais, tendo em vista que o Estado não cria nem distribui os empregos e o meio de criação de frentes de trabalho públicas deve ser utilizado de forma pontual e excepcional, devendo as medidas estatais concentrarem-se na formação profissional e em medidas de fomento tributário para a iniciativa privada.

No entanto, a bem da verdade, os programas que vem sendo implementados pelas políticas públicas brasileiras no que pertine a promoção de trabalho e renda demonstram a tentativa de implementar as recomendações da OIT sobre a matéria. Contudo, as mesmas têm se revelado ineficientes, haja vista a dura realidade do desemprego e do trabalho informal no nosso país.

Pode-se constatar que superadas as questões teóricas a respeito das políticas públicas brasileiras para promoção de trabalho, restou claro a necessidade de maior eficiência dos programas governamentais existentes. Dessa feita, concorda-se com Cesa (2007, p. 257) e

afirma-se que uma forma de maximizar a eficiência de alguns programas, mormente os de qualificação profissional, seja criar mecanismos de atração do setor privado, o que vai ao encontro da recomendação n.º 150 da OIT, art. 4º, item 5, que preconiza que os programas públicos devem estimular as empresas a aceitar a responsabilidade de formar seus trabalhadores.

Assim, o contexto atual permite dizer que o desafio do desemprego deve ser combatido com uma estrutura institucional que permita o envolvimento da União, dos estados, dos municípios, bem como da sociedade civil organizada, de maneira a obter eficácia, eficiência e efetividade de seus programas (NEVES; RIBEIRO, 2003, p. 231).

Por fim, cumpre repisar que a Constituição Federal estabelece como sendo um de seus objetivos principais a promoção dos direitos fundamentais; e as políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais devem ser realizados de forma sistemática e abrangente. É, pois, de fundamental importância estar sempre buscando, através da análise das políticas públicas hoje existentes, mediante implementação de novos programas e através do controle dos resultados obtidos, dar a maior efetividade possível àquele que foi alçado à condição de valor fundamental, instrumento promotor da verdadeira autonomia, *o direito ao trabalho*, que, nos já aduzidos simples e certos dizeres do Papa João Paulo II *deve ser a preocupação de todos e de cada um de nós*.

5 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro, em diversos contextos históricos, valorou diferentemente o trabalho humano. A Constituição Federal já no seu artigo primeiro, inciso IV aduz que o trabalho é valor fundante do Estado Democrático de Direito, fato que por si já demonstra a importância que lhe foi atribuída. Mas não foi só. O trabalho é, ainda, pilar estrutural das ordens econômica (CF, art. 170, *caput*) e social (CF, art. 193). E mais: o trabalho é elevado à condição de direito subjetivo fundamental.

Como direito fundamental, põe em foco questões relevantes: qual é o objeto de proteção? Quem são os titulares? Quem são os sujeitos destinatários? De que forma pode-se promover o direito ao trabalho? Responder a essas questões foi o objetivo desse estudo.

O ordenamento constitucional pátrio impõe, já em seu preâmbulo, que é dever do Estado brasileiro assegurar os direitos sociais, dentre os quais está classificado o direito ao trabalho. A doutrina pátria específica vem defendendo que os direitos sociais não devem ser entendidos como meras normas programáticas. Contudo, se furta a delimitar o âmbito de proteção do direito fundamental ao trabalho. Essa omissão gera dificuldades para a concretização desse direito e não contribui para a definição de um programa político focado nos elementos mais nucleares e indispensáveis dessa garantia constitucional.

Analisando o direito ao trabalho enquanto um direito fundamental como um todo, através do estudo de suas múltiplas dimensões, concluiu-se que a delimitação mínima relativa ao direito fundamental ao trabalho, aquilo que é *prima facie* devido, consiste no auxílio em caso de desemprego, no dever estatal de funcionar como auxiliar na formação profissional do trabalhador e no dever de observar e promover políticas públicas de emprego.

Quanto à titularidade do direito em comento, defendeu-se nesse estudo que a mesma é pertence à pessoa humana, o indivíduo, maior de 16 anos, que possua os requisitos técnicos para o desenvolvimento do ofício por ele escolhido.

Pesquisou-se cada uma das dimensões em que se dividiu o direito fundamental ao trabalho no aspecto dos destinatários da norma do artigo 6º, e, ao final, chegou-se à conclusão de que no tocante às prestações positivas, o destinatário é apenas o Estado, posto que não se pode

impor ao particular o dever de promover o direito ao trabalho, através da elaboração de políticas de emprego e criação de postos de trabalho. Já no que tange ao dever de abstenção, de respeito às liberdades do titular, também os particulares têm o dever de não-intromissão e respeito, dever esse que os vincula, como regra geral mediata e, excepcionalmente, de forma imediata (como nas hipóteses do art. 7º) também como destinatários.

Diretamente relacionada à ação do destinatário da norma está a problemática da efetiva disponibilidade de recursos, ou seja, a dependência da real existência dos meios para cumprir a obrigação. Verificou-se que a limitação dos recursos constitui limites fáticos para sua concreção, o que a doutrina chamou de reserva do possível. Concordou-se com Robert Alexy, no sentido de que se deve entender a reserva do possível como sendo aquilo que o indivíduo pode razoavelmente da sociedade esperar, sem ter como consequência a ineficácia do direito não prestado.

Justamente pelo fato de os direitos sociais prestacionais terem por objeto prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação, distribuição, bem como à criação de bens materiais, apontou-se, com propriedade, para sua dimensão economicamente relevante. Não obstante o limite financeiro do Estado, argumentou-se que o cidadão titular do direito fundamental ao trabalho, em que pese não ter direito subjetivo à prestação material do posto de trabalho por ele desejado, tem direito, *prima facie*, de ver implementada em nosso país uma política pública realmente eficaz na promoção e geração de emprego, que tenha como fito desenvolver e efetivar o núcleo mínimo que compõe o objeto do direito fundamental ao trabalho.

Não que o Brasil não esteja desenvolvendo políticas públicas voltadas para o direito ao trabalho. Ocorre que com essa pesquisa, restou comprovado que o maior enfoque é dado às políticas passivas, cujo objetivo é tão-somente amparar definitivamente o desempregado ou de reduzir o excesso de demanda por postos de trabalho. Delas fazem parte, entre outras, o seguro-desemprego, planos de incentivo à aposentadoria, manutenção dos jovens no sistema escolar e programas de qualificação e formação profissional.

O Estado brasileiro tem focado sua atenção no combate à pobreza e na redução de desigualdades, com medidas e ações que não guardam relação – ao menos não diretamente – com a questão do emprego. Salientou-se que há a necessidade de prestar a assistência aos

desamparados, sendo essa também um direito fundamental, mas sem correr o risco de desestimular o trabalho.

A partir dos resultados oficiais dos programas sociais sobre o tema, algumas análises críticas foram feitas. No que pertine ao programa do seguro-desemprego, a principal crítica é que a concessão do benefício é ato isolado e que o mesmo poderia ser parte de um conjunto de medidas que visassem à intermediação e requalificação da mão-de-obra.

Verificou-se também que a profissionalização do trabalhador brasileiro é precária, decorrente do fato de que não há investimentos suficientes na área educacional, não só na formação tradicional como na formação técnica. A força laboral no Brasil tem baixíssima escolaridade. Em média, o trabalhador passa apenas três anos e nove meses na escola. Isso provoca um desencontro: de um lado, há desempregados que não podem ser aproveitados no mercado formal de trabalho; de outro, vagas abertas que não encontram profissionais qualificados para o seu preenchimento.

Os números apresentados pelo SINE, em todo país, demonstram que a iniciativa privada deixa de contratar por não encontrar no mercado trabalhador apto para o cargo a ser preenchido. Dessa feita, defende-se que é necessário o trabalho em conjunto dos Ministério do Trabalho e Emprego e da Educação, bem como a inclusão de instituições privadas voltadas à formação profissional, a fim de melhorar a qualificação profissional, principalmente da população mais carente, com o fito de qualificá-los e formá-los nas áreas em que hoje há escassez de mão-de-obra no mercado.

No tocante às políticas públicas ativas, que se direcionam para a ampliação de postos de trabalho e criação de novos empregos, percebeu-se dificuldade ainda maior. A iniciativa privada tem aqui papel determinante, eis que é a principal geradora de empregos formais. No entanto, restou demonstrada a baixa adesão aos programas desenvolvidos pelo governo, como o PNPE, por exemplo. Atribuiu-se tal situação ao fato que os programas governamentais visam, prioritariamente, a qualificação e a inserção de jovens de baixa renda no mercado de trabalho. Já o engajamento da empresa pressupõe a contratação de mão-de-obra inexperiente, com pouca escolaridade e capacitação profissional, o que justifica os índices não satisfatórios dos referidos programas. Considerando que a iniciativa privada não tem responsabilidade constitucional na elaboração e promoção de políticas públicas, defende-se que sejam concedidos às empresas

aderentes benefícios fiscais compatíveis com a tarefa de formar, capacitar e monitorar o aprendizado desses jovens para o mercado de trabalho, o que, acredita-se, aumentará a efetividade dos programas de geração de emprego.

Analisou-se também os programas governamentais de concessão de crédito com a finalidade de geração de emprego e renda. Nesse aspecto, pode-se dizer que existe, atualmente, um conjunto confuso de linhas de financiamento, o que torna obscura a alocação de recursos do FAT. Tamanho leque de áreas de atuação e de setores atendidos, abre espaço para demandas políticas questionáveis do ponto de vista da geração de emprego e renda, dificultando uma avaliação geral de desempenho sobre as referidas alocações.

Concluiu-se, pois, que não existem em nosso país medidas suficientes de políticas ativas que permitam a dinamização do mercado e a conseqüente geração de trabalho e renda para atender a população economicamente ativa. Além disso, as políticas passivas são pouco eficazes para enfrentar a situação de precariedade do mercado de trabalho nacional.

No entanto, promover cada vez mais o trabalho digno é um desafio lançado para a sociedade brasileira em geral e para a comunidade política em particular. O trabalho deve ser entendido como elemento que concretiza a identidade social do homem, possibilitando-lhe autoconhecimento e plena socialização. Somente pela efetivação do direito ao trabalho previsto no art. 6º da Constituição é que se garantirá e promoverá o princípio da dignidade humana.

Por todo o exposto, conclui-se que a efetivação dos direitos fundamentais, aqui exaltado o direito ao trabalho, não só é dever do Estado e direito dos cidadãos, como também é o melhor caminho a ser trilhado para a construção do verdadeiro Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- _____. Constitucionalização das Políticas Públicas em Matérias de Direitos Fundamentais: O Controle Político-Social e o Controle Jurídico no Espaço Democrático. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Eds.) *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 599-635.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do Trabalho*. Tradução Luis Washington Vita e Antonio Delia. São Paulo: Saraiva, 1958.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 225-245.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004.
- CARDOSO JÚNIOR, José Celso; GONZALEZ, Roberto; AMORIM, Brunu; STIVALI, Matheus; VAZ, Fábio. Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda no Brasil. In: TAFNER, Paulo (Ed.) *Brasil o estado de uma nação mercado de trabalho, emprego e informalidade*. Rio de Janeiro: IPEA, 2006. p. 395-446.
- CARDOSO, Maria Beatriz Rocha; CARVALHO NETO, Antonio. As políticas públicas de emprego e as potencialidades do Terceiro Setor: a ASMARE, um caso de resgate da cidadania e

geração de renda. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos*, São Leopoldo, v. 39, n. 162, 2003.

CESA, Marlise Pedroso. *Lei de Estágio: uma análise dogmática e crítica à luz do dever de o Estado garantir a efetividade dos direitos fundamentais ao trabalho, à educação e à qualificação profissional*. 2007. 283 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2007.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *O Trabalho e o Sindicato: Evolução e Desafios*. São Paulo: LTr, 2005.

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

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRARI, Irany. *História do Trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Fábio Rodrigues. *O Direito Fundamental ao Trabalho: Perspectivas histórica, filosófica e dogmático-analítica*. 2007. 424 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

GONÇALVES, Claudia Maria Costa. *Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente*. Curitiba: Juruá, 2006.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da dignidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Tradução Ingo Wolfgang Sarlet; Pedro Scherer de Mello Aleixo; Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 89-152.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas*. Tradução Maury, E. Ovejero Y. Buenos Aires: Ediciones Lebterad, 1944.

- IOSCHPE, Gustavo. Educação de quem? Para quem? *Veja*, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 32-33, jan. 2008.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira. *Manual de Direito do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2000.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução Luis Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- KRELL, Andreas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- LA CUEVA, Mario de. *Panorama do Direito do Trabalho*. Tradução Carlos Alberto Gomes Chiarelli. México: Livraria Sulina, 1965.
- LEDUR, José Felipe. *A Realização do Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1998.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Constituição e Direitos Sociais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1997.
- LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MARQUES, Rafael da Silva. *Valor Social do Trabalho na Ordem Econômica, na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: LTr, 2007.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MARX, Karl. Processo de Trabalho e Processo de Produzir Mais Valia. In: MARX, Karl. *O Capital: Crítica da Economia Política*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, v. I, 1968. p. 201-211.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2000.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho – relações individuais e coletivas do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NEVES, Magda de Almeida; RIBEIRO, Maria de Fátima Queiroz. Políticas públicas de emprego. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos*, São Leopoldo, v. 39, n. 162, p. 213-232, 2003.

PASTORE, José. *A Evolução do Trabalho Humano*. São Paulo: LTr, 2001.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

POCHMANN, Marcio. Rumos da Política do Trabalho no Brasil. In: SILVA e SILVA, Maria Ozanira da; YAZBEK, Maria Carmelita (Orgs.) *Políticas Públicas de Trabalho e Renda no Brasil Contemporâneo*. São Paulo: Cortez, 2006. p. 23-40.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença, 1993.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. *Revista Interesse Público*, v. 4, p. 23-48, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Ed.) *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 107-163.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Tradução Ingo Wolfgang Sarlet; Pedro Scherer de Mello Aleixo; Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 13-43.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Augusto Ferreira da. Trabalho Digno: Um direito fundamental dos povos livres. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 3., 2006, Teresina. **Anais...** Teresina: Conselho Federal da OAB, ago., 2006. 13 p. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/241006m.pdf>>. Acesso em: 10 dez.. 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

STEINMETZ, Wilson. *A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

STEINMETZ, Wilson; SCHUCH, Leila Beatriz Zilles. O Trabalho na Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 32, n. 122, p. 189-198, abr.-jun., 2006.

UBILLOS, Juan Maria Bilbao. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Madrid*: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

VIANNA, Segadas. Antecedentes Históricos. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João De Lima (Orgs.). *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, v. 1, 1997. p. 27-51.

VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo. Evolução do Direito do Trabalho no Brasil. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João De Lima (Orgs.). *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, v. 1, 1997a. p. 52-84.

_____. Fundamentos, Definição e Objeto. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Orgs.). *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, v. 1, 1997b. p. 85-106.