

O direito fundamental ao trabalho enquanto mandamento de otimização

Fernanda Demarco Frozza

Resumo

O presente artigo objetiva refletir sobre o direito fundamental ao trabalho enquanto mandamento de otimização. Metodologicamente se apresenta a teoria sobre a estrutura das normas de direitos fundamentais - de Robert Alexy - e a interpretação do direito fundamental ao trabalho como central para a realização da dignidade da pessoa humana. Conclui-se pela necessidade de maior proteção jurídica do direito humano e fundamental ao trabalho pelos juristas, em especial no atual contexto de reestruturação produtiva do capital.

Palavras-chave: O direito fundamental ao trabalho; mandamento de otimização; reestruturação produtiva.

Abstract

This article aims to reflect about the fundamental right to work while optimizing commandment. Methodologically it presents the theory of the structure of fundamental rights norms - by Robert Alexy - and the interpretation of the fundamental right to work as central to the realization of human dignity. The results confirmed the need for greater legal protection of human rights and fundamental work by lawyers, especially in the current context of productive capital restructuring.

Keywords: The fundamental right to work; optimization commandment; productive restructuring.

Introdução

O presente artigo propõem uma reflexão sobre a possibilidade de afirmar racionalmente o direito fundamental ao trabalho como mandamento de otimização, isto é, que deve ser satisfeito na maior medida possível de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, com base na teoria das normas de direitos fundamentais de Robert Alexy.

Primeiramente se expõe parte desta teoria, que entende que as normas de direitos fundamentais devem ser interpretadas como um modelo duplo, de regras e de princípios. Que no caso concreto, em especial para solucionar conflitos sociais, deve ser aplicada a regra que maior satisfaça tal direito, e caso a regra não o faça, se deve aplicar um princípio. E havendo colisão entre princípios, se deve sopesá-los, fazendo prevalecer aquele que garantir o direito de maior peso, afetando o mínimo possível o outro direito.

E também entende que as normas de direitos fundamentais são mandamentos de otimização, quer dizer, são normas que exigem que o jurista se esforce para concretizar ao máximo o direito fundamental jurídica e faticamente.

A partir disso, aplica-se a compreensão sobre o mandamento de otimização ao direito fundamental ao trabalho, com o intuito de melhor protegê-lo e efetivá-lo, em especial diante do reconhecimento de sua centralidade para a dignidade da pessoa humana, devendo ter uma proteção jurídica, pela dogmática, muito maior do que se tem.

O trabalho além de causar sofrimento e exploração, pode viabilizar emancipação social, política, moral, cultural e financeira à pessoa, sendo meio de autorrealização. Por isso, se afirma o direito ao conteúdo do próprio trabalho como o mediador para uma vida digna, isto é, o trabalho como direito central para realização de todos os outros direitos fundamentais do indivíduo.

Portanto, o presente artigo apresenta a interpretação do direito fundamental ao trabalho enquanto mandamento de otimização, conferindo ao Direito, ao Estado e à sociedade civil, o dever de aplicar as normas do ordenamento jurídico – regras e princípios – com a finalidade de garantir concretamente o direito ao conteúdo do próprio trabalho, para que as pessoas tenham vida digna e se construa uma sociedade mais humanizada, livre e solidária.

Mandamentos de otimização na teoria de Robert Alexy

A efetivação dos direitos fundamentais depende em parte da sua interpretação, portanto, entende-se necessário expor brevemente sobre a teoria das normas de direitos fundamentais de Robert Alexy, um dos principais autores contemporâneos que se dedica ao tema. Para ele tais normas são tanto regras quanto princípios. E enquanto princípios são mandamentos de otimização, isto é, devem ser satisfeitos o máximo possível de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas.

É esta compreensão constitucional sobre o direito fundamental ao trabalho que se apresenta como instrumento de uso pelos juristas, para maior proteger este direito que é central para a dignidade da pessoa humana, requerendo esforço normativo e fático para sua concretização material, em especial no atual contexto de ameaça aos direitos sociais pelo neoliberalismo econômico.

Alexy afirma que a distinção entre regras e princípios constitui a teoria normativo-material dos direitos fundamentais, e, portanto, é um ponto de partida para responder questões relativas à possibilidade e aos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Entende que falta distinguir precisamente regras e princípios, e fazer uma utilização sistemática desta distinção.¹

Apresenta a existência de inúmeros critérios usados para realizar a diferenciação entre regras e princípios, e que entre as teses que melhor compreende esta distinção está a que entende que normas são regras e princípios, existindo entre eles uma diferença qualitativa, e não gradual.²

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

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo

¹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 85-86.

² ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 90.

que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio³.

Desenvolvendo um pouco este entendimento, Alceu Mauricio Lima Junior explica que, para Alexy, as regras também possuem um caráter *prima facie*, que é diverso do caráter *prima facie* dos princípios. Estes ordenam que algo deva ser realizado na maior medida, conforme as possibilidades jurídicas e fáticas, não contendo mandados definitivos, mas *prima facie*. Já as regras exigem que se faça exatamente o que elas ordenam, pois contém uma determinação no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. Porém, para decidir um caso se pode incluir uma cláusula de exceção à uma regra, e então esta perde seu caráter definitivo para a solução do caso, em especial quando essa cláusula de exceção é fundamentada em um princípio. Assim, as regras perdem seu caráter estritamente definitivo e assumem um caráter *prima facie*.⁴

Contudo, esse caráter *prima facie* é diferente do caráter *prima facie* dos princípios. Um princípio é afastado quando, no caso concreto, o princípio oposto tem peso maior. No caso de uma regra, não é suficiente afastá-la para que o princípio oposto adquira um peso maior do que o que a sustenta, é necessário também afastar os chamados “princípios formais” — os quais estabelecem que as regras impostas por uma autoridade legítima devem ser seguidas. Assim, em um ordenamento jurídico, o caráter *prima facie* das regras irá variar conforme o peso que se irá conferir a esses “princípios formais”, e as regras só teriam o mesmo caráter *prima facie* dos princípios se nenhum peso fosse atribuído aos “princípios formais”.⁵

Portanto, se pode entender que regras podem ser afastadas no caso concreto, aplicando-se um princípio, pois que também é norma, se assim alcançar maior satisfação de um direito fundamental. E que para solucionar conflitos sociais o melhor é utilizar regras e princípios.

³ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 90-91.

⁴ LIMA JUNIOR, Alceu Mauricio. A argumentação jurídica e o ideal de racionalidade na superação de regras jurídicas. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/2537/1508>>. Acesso em 21/09/2015. p. 28.

⁵ LIMA JUNIOR, Alceu Mauricio. A argumentação jurídica e o ideal de racionalidade na superação de regras jurídicas. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/2537/1508>>. Acesso em 21/09/2015. p. 28.

E diferenciando princípios de valores, Alexy expõe que princípios são mandamentos de otimização, e como mandamentos, pertencem ao âmbito deontológico - são os conceitos de dever, proibição, permissão e de direito a algo, ligados ao dever-ser - enquanto que valores pertencem ao âmbito axiológico - se é ou não é bom.⁶

O dever de otimização dos princípios, enquanto normas de direitos fundamentais, consiste no comando deôntico de que sejam realizadas na maior medida possível, quer dizer, essa realização depende das circunstâncias fáticas e jurídicas impostas quando da densificação da norma do direito fundamental em questão.⁷

E se a possibilidade jurídica, para a satisfação do direito fundamental, depende das regras e princípios colidentes, em caso de colisão entre normas de direitos fundamentais, Alexy apresenta como método o sopesamento, que se traduz no seguinte:

Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro. Essa regra expressa uma lei que vale para todos os tipos de sopesamento de princípios e pode ser chamada de lei do sopesamento. Segundo a lei do sopesamento, a medida permitida de não-satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro. Na própria definição do conceito de princípio, com a cláusula “dentro das possibilidades jurídicas”, aquilo que é exigido por um princípio foi inserido em uma relação com aquilo que é exigido pelo princípio colidente. A lei de colisão expressa em que essa relação consiste. Ela faz com que fique claro que o peso dos princípios não é determinado em si mesmo ou de forma absoluta e que só é possível falar em pesos relativos⁸.

Isso aponta, em primeiro lugar, para a importância da satisfação do princípio colidente; e formula um dever, em segundo lugar. A lei de colisão deixa claro que o

⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 146.

⁷ PEREIRA, Ana Lucia Pretto. O conteúdo e alcance do art. 5, § 1, da CF/1988. In: CLEVE, Clemerson Merlin. Direito Constitucional Brasileiro: teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 368-387. p. 381.

⁸ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 167-168.

peso dos princípios não é determinado de forma absoluta, nem determinado em si mesmo, sendo possível falar apenas em pesos relativos.⁹

Sopesamento também se traduz em uma regra de como sopesar, prescrevendo a definição de curvas de indiferença corretas, ou seja, corretas importâncias relativas, sendo inserida em um metanível (que pode ser representado pela curva de indiferença de segundo nível). Curvas de indiferença clareiam as idéias da lei de sopesamento. As de primeiro nível representam apenas sopesamentos diferentes. Já na curva de indiferença de segundo nível, que corresponde à lei do sopesamento, “a decisão acerca da correção desses sopesamentos deve ser tomada com base nos argumentos de importância da satisfação de um princípio e de satisfação/não-satisfação (não-afetação/afetação) do outro”¹⁰. Porém, estes conceitos não possibilitam uma metrificação que conduza a um cálculo de resultados intersubjetivamente inequívocos.

E a partir da Ciência do Direito, que se preocupa com a racionalidade, pode-se perceber que o sopesamento tem um grau de racionalidade menor do que as interpretações, mas não tem a força necessária para demonstrar a irracionalidade ou não-racionalidade dos sopesamentos. E do próprio conceito de princípio decorre a constatação de que sopesamento trata de otimização.¹¹

Nesse sentido, o modelo de sopesamento defendido por Alexy é equivalente ao assim chamado princípio da concordância prática. E mesmo que o sopesamento em si não estabeleça um parâmetro que permita que os casos possam ser decididos de forma definitiva, o modelo de sopesamento como um todo oferece um critério, e o faz associando a lei de colisão à teoria da argumentação jurídica racional, ou seja, dizendo o que deve ser fundamentado de forma racional.¹²

E ainda, quanto ao argumento de que sopesamento conduziria a decisões particulares, Alexy responde que é equivocado, no mínimo, porque mesmo que o sopesamento seja a decisão judicial no caso particular, é possível criar uma regra.

⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 169.

¹⁰ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 171.

¹¹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 172-173.

¹² ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 173-174.

Assim, não há nada inconciliável entre o sopesamento no caso particular e sua universalizabilidade.¹³

A lei de colisão evidencia que o sopesamento conduz a uma dogmática diferenciada dos direitos fundamentais, fazendo com que nos casos de colisão seja necessário definir uma relação de preferência. E isto corresponde a uma regra de grau de concretude relativamente alto. Ao sopesar jurisprudências e propostas aceitas pela Ciência do Direito, surge uma rede de regras concretas atribuídas às diferentes disposições de direitos fundamentais, que representam uma base importante e objeto central da dogmática.¹⁴

Portanto, o modelo de sopesamento apresentado por Alexy possibilita, tanto a satisfação das justificadas exigências de consideração das regras fáticas e das regularidades empíricas e de uma detalhada dogmática dos direitos fundamentais específicos; quanto evita as dificuldades relacionadas à ideia de análise do âmbito da norma.¹⁵

E então Alexy conclui que, uma resposta à problematização sobre a valoração pode ser dada pelo modelo de sopesamento baseado na teoria dos princípios, na medida em que vincula uma teoria da argumentação jurídica que inclui uma teoria da argumentação prática geral à estrutura formal do sopesamento.¹⁶

E a partir do exposto, o que se pode pensar é que o direito fundamental ao trabalho - considerado como o direito central para a realização dos outros direitos fundamentais, como se demonstrará a seguir – deve ser interpretado e aplicado pelos juristas como mandamento de otimização. Isto quer dizer que as normas trabalhistas mais favoráveis ao trabalhador devem prevalecer sobre as demais, e quando ausente a regra ou em conflito de direitos, a interpretação principiológica, deôntica e axiológica, deve prevalecer.

¹³ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 174.

¹⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 175.

¹⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 175.

¹⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores. 2015. p. 176.

Afinal, o direito ao trabalho é o meio de emancipação e realização individual e coletiva, assim, quando este direito enfrentar conflito no caso concreto, com a livre-iniciativa por exemplo, deve ser otimizado para que seja tutelado ao máximo, como mandamento de otimização, principalmente em razão de seu caráter coletivo, que mesmo quando individual, tem efeitos na sociedade.

Logo, entende-se que as questões histórico-sociais devem sempre estar presentes na memória do intérprete do Direito, como afirma Josué Mastrodi:

Direitos são a cristalização, em normas jurídicas, de valores ou interesses considerados importantes pela sociedade que os positivou. A partir de um determinado contexto histórico, certas condutas são valoradas como boas ou ruins conforme a possibilidade de tais condutas permitirem a satisfação de interesses ou necessidades. Como não é possível que dois interesses sejam satisfeitos ao mesmo tempo com o mesmo recurso, há *disputa* no sentido de se atribuir valor positivo às condutas que levam à satisfação dos interesses contrapostos. Isso não é simplesmente negociado num contrato social em que todos são livres e iguais. Há relações sociais concretas em que pessoas e grupos, por causa de sua posição social concretamente predominante, são capazes de fazer essa predominância prevalecer, também, no estabelecimento das normas jurídicas gerais e abstratas que, ao serem positivadas, são aplicáveis a todos os membros da sociedade, de modo que a estrutura de desigualdade social é transformada em um ordenamento que se apresenta como se fosse justo ou bom de modo universal para todos os membros daquela sociedade. E a ciência do direito acaba por tratar desta estrutura normativa como a *base neutra* de toda relação intersubjetiva, desconsiderando a situação histórica de desigualdade a partir da qual o ordenamento jurídico foi estabelecido e da tábua de valores que ele determina como o padrão social a ser seguido.¹⁷

Portanto, diante desta perspectiva de disputa de interesses materialmente desiguais na sociedade, se afirma o direito fundamental ao trabalho como norma jurídica que deve ser interpretada e aplicada enquanto mandamento de otimização – que deve se realizar na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas – cabendo ao jurista fazer uma interpretação condizente com a realidade em busca de justiça material. E para atingir esta finalidade a teoria de Robert Alexy, aqui brevemente exposta, é um recurso normativo importante.

A reestruturação produtiva e a psicodinâmica do trabalho

¹⁷ MASTRODI, Josué. Ponderação de direitos e proporcionalidade das decisões judiciais. 2014. p. 4. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000200577&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 22/09/2015.

A Sociologia do Trabalho entende como reestruturação produtiva, a resposta dada a partir da década de 1990, pelo capital à sua crise iniciada nos anos 70, visando alternativas que conferissem maior dinamismo ao processo produtivo, que então dava sinais de esgotamento. Segundo Ricardo Antunes, o capitalismo viu-se frente a um quadro crítico acentuado, no qual

ocorreram mutações intensas, econômicas, sociais, políticas, ideológicas, com fortes repercussões no ideário, na subjetividade e nos valores constitutivos da classe-que-vive-do-trabalho, mutações de ordens diversas e que, no seu conjunto, tiveram forte impacto (..) a crise estrutural fez com que (...) fosse implementado um amplo processo de reestruturação do capital, com vistas à recuperação do seu ciclo reprodutivo, que (...) afetou fortemente o mundo do trabalho (...) embora a crise estrutural do capital tivesse determinações mais profundas, a resposta capitalista a essa crise procurou enfrentá-la tão-somente na sua superfície, na sua dimensão fenomênica, isto é, reestruturá-la sem transformar os pilares essenciais ao modo de produção capitalista.¹⁸

Portanto, para entender de que forma se desenvolve o capitalismo no período de redemocratização brasileira, após 1988, é preciso analisar como a subjetividade do trabalhador - o seu ideário - e consequentemente da sociedade, é engajada no processo produtivo.

Neste sentido, Pablo Almada entende que para compreender objetivamente os problemas da cotidianidade é preciso considerar a subjetividade – degradada pelo capitalismo, mas com potencial emancipador – do trabalho – alienação e estranhamento – cujas contradições se materializam nas representações e formas – como a mercadoria – mas cuja potencialidade é a transformação social.¹⁹

Giovanni Alves define como toyotismo o “meio da recomposição da linha de produção, com seus vários protocolos organizacionais (e institucionais), procura ‘capturar’ o pensamento do trabalhador, operário ou empregado, integrando suas

¹⁸ ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho. Ensaios sobre a afirmação e a negação do trabalho. Boitempo Editorial. 2003. p. 35-36.

¹⁹ ALMADA, Pablo. O resgate da ontologia: os limites da “transição paradigmática” e a necessidade de retomada da ontologia social. In: BESTER, G.M., COSTA, H.A., HILÁRIO, G.M.A. Ensaios de Direito e de Sociologia a partir do Brasil e de Portugal: movimentos, direitos e instituições. Gisela Maria Bester, Hermes Augusto Costa, Gloriete Marques Alves Hilário (cordenadores). Gisela Maria Bester, Hermes Augusto Costa (organizadores). 1ª edição. Curitiba: Instituto memória Editora. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2015. p. 352-380.

iniciativas afetivo-intelectuais nos objetivos da produção de mercadorias”. Isso significa que, “o trabalhador pensa e é obrigado a pensar muito mais, mas colocando a inteligência humana a serviço do capital”. A noção de “captura” da subjetividade é, portanto, “um novo e intenso nexo psicofísico no trabalhador que busca adaptá-lo aos novos dispositivos organizacionais do Sistema Toyota de Produção”.²⁰

Assim, pode-se entender que a reestruturação produtiva necessita capturar a subjetividade do trabalhador, buscando adaptá-lo aos novos dispositivos organizacionais, por meio da inteligência, para garantir o atual modo de produção capitalista. E buscando melhor entender as relações entre trabalho e subjetividade, recorre-se aos estudos clínicos sobre a psicodinâmica do trabalho, cujo percurso é o médico e psicanalista francês Christophe Dejours:

o que aparece para o clínico como a característica maior do “trabalhar”, é que, mesmo que o trabalho seja bem concebido, a organização do trabalho seja rigorosa, as instruções e os procedimentos sejam claros, é impossível atingir a qualidade se as prescrições forem respeitadas escrupulosamente. (...) Trabalhar é preencher a lacuna entre o prescrito e o real. (...) O sofrimento não é apenas uma consequência última da relação com o real; ele é ao mesmo tempo proteção da subjetividade com relação ao mundo, na busca de meios para agir sobre o mundo, visando transformar este sofrimento e encontrar a via que permita superar a resistência do real. (...) trabalhar é engajar sua subjetividade num mundo hierarquizado, ordenado e coercitivo, perpassado pela luta da dominação. Para que o processo de trabalho funcione, é preciso reajustar as prescrições e afinar a organização efetiva do trabalho, diferente da organização prescrita. (...) Chegar a este resultado supõe que cada trabalhador, individualmente, se envolva no debate coletivo para nele dar testemunho de sua experiência, esforçando-se para tornar visíveis e inteligíveis suas contribuições, seu saber-fazer, suas habilidades, seus modos operatórios (...) os acordos firmados entre os trabalhadores no seio coletivo, de uma equipe ou de um ofício, que se estabelecem sob a forma de acordos normativos e, no máximo, sob a forma de regras do trabalho, tenham sempre uma vetorização dupla: de uma parte, um objetivo de eficácia e de qualidade no trabalho; de outra parte, um objetivo social. A cooperação supõe, de fato, um compromisso que é ao mesmo tempo sempre técnico e social.²¹

Assim, é possível verificar que trabalhar é ter que lidar com a impossibilidade de cumprimento das prescrições dadas e o sofrimento causado ao sujeito, que entre fatores de hierarquia e dominação social, tem que articular a sua subjetividade, para encontrar

²⁰ ALVES, Giovanni. Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo. 2011. p. 112-113.

²¹ DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação. Revista Produção, v.14, n. 3, p. 27-34, set./dez. 2004. p. 28-32.

soluções com os demais trabalhadores envolvidos. O trabalho além de ser uma produção técnica é uma produção social e política.

Para encontrar respostas possíveis no trabalho, a pessoa mobiliza a sua inteligência, corporalidade e identidade e desta maneira desenvolve a sua personalidade. Por isso o trabalho tem um papel primordial para a dignidade da pessoa humana e requer um ambiente saudável - aonde haja cooperação e solidariedade - para se efetivar. Esta compreensão permite afirmar o trabalho como meio para realização e emancipação do sujeito, tornando o direito ao trabalho central para a realização dos demais direitos do homem.

Portanto, o trabalho - além de conter o caráter de sofrimento, que carrega ao longo de sua história - apresenta-se como forma de o sujeito utilizar-se de sua inteligência e corporalidade, para coletivamente e em cooperação construir uma obra coletiva. E por isso é tão importante pensar a relação trabalho e subjetividade, e principalmente, defender o direito fundamental ao trabalho, vez que é por meio dele que a pessoa atinge a sua emancipação política, social, moral, cultural e financeira.

O direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho

Partindo-se da noção de que o trabalho é a forma como o homem altera a natureza, garante a sua subsistência e também atua na vida social, por meio da construção coletiva, entende-se que o direito ao trabalho é o direito fundamental para que o homem conquiste os demais direitos humanos e, conseqüentemente, a sua dignidade.

É com este caráter dignificante do trabalho que se entende o direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho, enquanto direito humano central - principal, primeiro - para a realização dos demais direitos do homem.

Assim, é possível pensar o direito ao trabalho independentemente do sistema econômico-social, o que o diferencia do direito do trabalho, que é o conjunto de normas que regulamenta a relação de emprego, trabalho assalariado e capitalismo. Leonardo Vieira Wandelli reconstrói a fundamentação do direito ao trabalho, entendendo²²:

²² WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012.

o trabalho, em sua multidimensionalidade vital, compreendido como subjetividade humana criadora, fonte de valor, como necessidade da corporalidade (assim como atualizador de necessidades, como produtor de bens satisfatores e ele próprio, como satisfator), como via essencial de autorrealização, de conquista da saúde e autonomia, de pertencimento societário, de contribuição para o produto social e de acesso a bens materiais e simbólicos, de reconhecimento e de aprendizado da convivência social e política.²³

Segundo Wandelli é necessário considerar que o trabalho pode causar o pior, em termos de alienação, degradação da saúde e reprodução de práticas sociais de violência, contudo, o trabalho também é capaz de gerar o melhor, enquanto mediador insubstituível para a autonomia, a saúde, a aprendizagem moral e política e para a emancipação. Por conta dessa dialética do trabalho, as considerações provenientes da metapsicologia dejouriana, podem ser fundamentais, ao tomarem o trabalho como mediador privilegiado da estruturação da subjetividade e do aprendizado da convivência. Por isso, “não basta proteger as pessoas dos possíveis efeitos deletérios do trabalho, é preciso assegurar as condições pelas quais o trabalho pode desempenhar seu papel constitutivo para o sujeito”.²⁴

E por isso se pode afirmar o direito ao trabalho como o fundamento para o conteúdo dos diversos direitos referidos nos arts. 7º a 11 da Constituição, que são desdobramentos parciais do direito referido no art. 6º.²⁵

E, portanto, o direito fundamental ao trabalho é merecedor de maior proteção dogmática pelos juristas. Pois se trata de saber até que ponto se pode tomar seriamente a compreensão constitucional de que o fundamento maior do direito é a dignidade da pessoa humana perante a cultura, o direito, as instituições, o mercado e não o inverso.²⁶

A prevalência da valorização social do trabalho sobre a livre-iniciativa (...) advém da própria razão de ser de um ordenamento Constitucional: servir de mediação institucional à produção, reprodução e desenvolvimento da vida

²³ WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 225-226.

²⁴ WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 64.

²⁵ WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 224.

²⁶ WANDELLI, Leonardo Vieira. Valor social do trabalho e dignidade na Constituição. In: CLEVE, Clemerson Merlin. Direito Constitucional Brasileiro: teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 989-1022. p. 1019.

concreta das pessoas. Se existe tensão entre esses valores e ainda que, do ponto de vista do sistema constitucional, um não deva ser realizado com sacrifício do outro, é a livre-iniciativa que deve se adaptar aos limites que lhe impõe a preservação da dignidade do trabalho vivo, cujos limites e conteúdos materiais inerentes à vida humana se sobrepõem ao caráter contingente e carente de transformação de uma específica forma de organização social.²⁷

Portanto, na relação trabalho-mercado, o Direito deve tutelar a pessoa humana, fazendo com que o mercado, o capital, as instituições, a livre-iniciativa se adaptem às normas que protegem o trabalhador. E esta defesa é responsabilidade também do jurista.

Considerações finais

Na sociedade capitalista, o homem vende a sua força de trabalho em troca de dinheiro (salário), que lhe viabiliza - ou deveria lhe viabilizar - adquirir alimentação, vestuário, saúde, moradia, educação, transporte, lazer, seguridade social, entre outros direitos. Porém, o sistema é estruturado de fato na desigualdade humana, no sentido de que alguns têm acesso aos direitos constitucionalmente estabelecidos, outros não; alguns poucos homens exploram, outros tantos homens são explorados.

E cabe ao jurista pensar qual é o papel do Direito nestas relações, para engajar a sua subjetividade em defesa do que considera justo. Alguns escolherão utilizar o Direito para manutenção da exploração social, econômica e cultural, outros vão defender valores emancipatórios, anti hegemônicos, em prol da igualdade material, de uma sociedade mais fraterna, livre e justa. É em especial aos integrantes do segundo grupo que se considera indispensável conhecer as técnicas de interpretação e argumentação das normas de direitos fundamentais.

O Estado de Direito, fundado no Constitucionalismo, na dignidade da pessoa humana, na defesa dos direitos fundamentais se apresenta como forma de limitar o autoritarismo, as intolerâncias, as desigualdades, e em imputar ao Estado e à sociedade civil a responsabilidade de viabilizar a vida em sua plenitude.

A Democracia permite a participação da diversidade humana na construção histórica, cultural e social dos povos, fazendo com que se aprenda a respeitar o diferente e gerar o novo, em um processo de respeito, tolerância e cooperação.

²⁷ WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 228.

Afirmar o direito ao trabalho enquanto meio para que a pessoa consiga, por ela mesma, trilhar o seu caminho, exercer as suas liberdades, cumprir com seus deveres sociais, engajar a sua inteligência no processo de construção de sua própria dignidade e de uma sociedade mais humanizada e menos desigual e precária, é optar por defender a vida humana.

A reestruturação produtiva, que captura a subjetividade do trabalhador, tornando-o ainda mais dócil, consumista de efemeridades, insatisfeito, violento, é desumano e interessa a poucos que querem manter a exploração humana, em benefício próprio.

Por outro lado, ter consciência de que a subjetividade bem aplicada no trabalho, no sentido de abrir mão de parte do individualismo e aceitar parte da contribuição dos outros, é construir uma obra coletiva em cooperação, que garante saúde, prazer, vida digna a todos os integrantes de uma comunidade.

Portanto, o trabalho pode gerar o pior - exploração - mas pode gerar o melhor - emancipação - e as normas - regras e princípios - constitucionais e trabalhistas servem aos dois lados.

E o que se defende aqui é a interpretação e a aplicação, pelo jurista e demais envolvidos (Estado e particular), das normas relacionadas ao direito humano e fundamental ao trabalho como mandamento de otimização, isto é, que devem ser satisfeitas na maior medida possível em prol do ser humano, criando-se condições fáticas e jurídicas que viabilizem a vida digna para toda e qualquer pessoa.

Por fim, entende-se que é com este propósito que as decisões políticas, financeiras, empresariais, educacionais devem ser tomadas, bem como as políticas públicas realizadas, a fim de que se construa a justiça social e se efetive o Estado Democrático de Direito, ou seja, se promova, proteja e preste direitos fundamentais e se desenvolva a democracia.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª edição. 4ª tiragem. Malheiros Editores 2015.

ALMADA, Pablo. O resgate da ontologia: os limites da “transição paradigmática” e a necessidade de retomada da ontologia social. In: BESTER, G.M., COSTA, H.A., HILÁRIO, G.M.A. **Ensaio de Direito e de Sociologia a partir do Brasil e de Portugal: movimentos, direitos e instituições**. Gisela Maria Bester, Hermes Augusto Costa, Gloriete Marques Alves Hilário (cordenadores). Gisela Maria Bester, Hermes Augusto Costa (organizadores). 1ª edição. Curitiba: Instituto memória Editora. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2015. p. 352-380.

ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório**. São Paulo: Boitempo. 2011.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. Boitempo Editorial. 2003.

DEJOURS, Christophe. **Subjetividade, trabalho e ação**. Revista Produção, v.14, n. 3, p. 27-34, set./dez. 2004.

LIMA JUNIOR, Alceu Mauricio. **A argumentação jurídica e o ideal de racionalidade na superação de regras jurídicas**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/2537/1508>>. Acesso em 21/09/2015.

MASTRODI, Josué. **Ponderação de direitos e proporcionalidade das decisões judiciais**. Disponível em

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000200577&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 22/09/2015.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. O conteúdo e alcance do art. 5, § 1, da CF;1988. In: CLEVE, Clemerson Merlin. **Direito Constitucional Brasileiro: teoria da Constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 368-387.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012.

_____. Valor social do trabalho e dignidade na Constituição. In: CLEVE, Clemerson Merlin. **Direito Constitucional Brasileiro: teoria da Constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 989-1022.