

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho atribui aos trabalhadores e às trabalhadoras brasileiros(as) uma série de direitos, individuais e coletivos, inclusive com *status* de direitos fundamentais (art. 7º da Constituição da República) e humanos (art. 5º, § 2º), visando, principalmente, a promoção e proteção da sua dignidade humana.

Estes direitos, ou seja, os direitos inerentes ao trabalho humano, constituem verdadeiros contrapoderes frente aos poderes dos empregadores e do capital.

O presente artigo, partindo da crítica à concepção a priori dos direitos humanos, pretende demonstrar que a positivação dos direitos inerentes ao trabalho humano não garante, por si só, o seu gozo efetivo, o que impede que se adote, também em relação a eles, uma concepção a priori, que é aquela segundo a qual a titularidade de um direito humano resulta do seu simples reconhecimento normativo, como se o Direito assegurasse o que se tem e não o que se deveria ter

Para enfrentar a questão proposta, foram eleitos como marcos teóricos principais as lições de Joaquín Herrera Flores e Helio Gallardo enquanto críticos da concepção segundo a qual todos são titulares de direitos humanos pelo simples fato de pertencerem à família humana, isto é, a concepção a priori dos direitos humanos.

O artigo é dividido em duas partes, às quais se seguem considerações finais. A primeira versa sobre a crítica à concepção a priori dos direitos humanos. A segunda contém uma crítica à concepção a priori dos direitos inerentes ao trabalho humano.

2 CRÍTICA À CONCEPÇÃO A PRIORI DOS DIREITOS HUMANOS

O presente artigo tem como marcos teóricos principais lições de Joaquín Herrera Flores e Helio Gallardo.

Para Joaquín Herrera Flores a “concepção a priori dos direitos humanos [...] *faz pensar* a todos e a todas que *temos* os direitos, mesmo antes de ter as capacidades e as condições adequadas para poder exercê-los” (FLORES, 2008, p. 105).

Ainda conforme Joaquín Herrera Flores, as normas que reconhecem direitos não descrevem a realidade, mas “postulam um dever ser” (FLORES, 2008, p. 111), o que significa que o Direito

nunca afirma o que é. Sua lógica é de natureza deôntica, quer dizer, de ‘dever ser’. De fato, quando se diz que ‘somos’ iguais perante a lei, o que em realidade se está dizendo é que ‘devemos’ ser iguais perante a lei. A igualdade não é um fato já dado de antemão. É algo que se tem de construir, utilizando para isso todo tipo de intervenções sociais e públicas. Portanto, quando utilizamos a linguagem dos direitos, não partimos do que ‘temos’, mas sim do que devemos ter (FLORES, 2009, p. 38).

Joaquín Herrera Flores acrescenta que a real titularidade de direitos humanos dependerá “da situação que cada um ocupe nos processos que facilitam ou impedem o acesso aos bens materiais e imateriais exigidos em cada contexto cultural para alcançar a dignidade” (FLORES, 2008, p. 110) e que não se pode confundir o ‘empírico’ (o *ter* os direitos) com o ‘normativo’ (o que *devemos ter*) (FLORES, 2008, p. 112).

Conclui Joaquín Herrera Flores que “o essencialismo dos direitos humanos (os seres humanos têm já os direitos) propicia a ignorância e a passividade, em lugar de promover o conhecimento e a ação” (FLORES, 2008, p. 114).¹

Portanto, direitos humanos não são direitos que se *tem* a priori, pelo fato de se pertencer à família humana ou de serem eles normativamente reconhecidos, mas direitos que *se deve ter* para alcançar uma vida conforme a dignidade humana, sendo relevante acrescentar que a crença no sentido de que o Direito assegura efetivamente determinados direitos dá lugar à passividade, o que constitui um entrave para as transformações sociais.

Helio Gallardo, de seu turno, assinala que os direitos humanos são normalmente considerados como direitos “inatos ou naturais, próprios da espécie e de cada indivíduo” e justificados como “inerentes à condição humana” (GALLARDO, 2014, p. 11).

Para Helio Gallardo, os direitos humanos constituem um fenômeno político, ou seja, são “produzidos e sustentados pelos seres humanos em sua história econômica, sexual, política e espiritual”, razão pela qual

podem ser violados, revertidos e anulados por práticas de poder legais ou ilegais e por ações, institucionalizadas ou percebidas como ilegítimas por setores significativos da população que, em último caso, todavia carecem da capacidade organizativa para repelir e castigar estas transgressões (GALLARDO, 2014, p. 11).

¹ No original: “En definitiva, el esencialismo de los derechos humanos (los seres humanos tienen ya los derechos) propicia la ignorancia y la pasividad, en lugar de promover el conocimiento y la acción.”

Ainda consoante Helio Gallardo, existe um fato inegável, qual seja, “a *distância*, quando não o *abismo*, ou seja, a *ruptura*, entre o que se diz e o que se faz no campo de direitos humanos” (GALLARDO, 2014, p. 17).

Por fim Helio, Galardo sustenta que direitos humanos “continuam a ser propostas ou exigências, *não algo que se tem, mas que se deveria ter*” (GALLARDO, 2014, p. 17);

Em suma, direitos humanos não são direitos que se tem, mas direitos que se deveria ter para alcançar a vida conforme a dignidade humana.

Amartya Sen também chama a atenção para o fato de que “as proclamações dos direitos humanos, ainda que enunciadas sob a forma de um reconhecimento da *existência* de umas coisas a que se dá o nome de direitos humanos, na realidade são proclamações éticas fortes que apontam para o que *deveria ser feito*” (SEN, 2010, p. 472).

Lembre-se, ainda, que, conforme Boaventura de Sousa Santos, “a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos. É objeto de discurso de direitos humanos” (SANTOS, 2013, p. 15).

O presente artigo pretende demonstrar que, assim como é insustentável a concepção a priori dos direitos humanos, o mesmo pode ser dito em relação aos inerentes ao trabalho subordinado.

Cumprе esclarecer que foi adotada como ponto de partida a crítica à concepção a priori dos direitos humanos em razão da íntima conexão entre Direito do Trabalho e direitos humanos, visto que o Direito do Trabalho está na gênese dos direitos humanos.

Anote-se que a íntima conexão entre Direito do Trabalho e direitos humanos é sustentada, dentre outros, por Eric Hobsbawm, para quem

Os movimentos operários se preocupam com pessoas que têm razões para exigir um grande número de direitos, e é por isso que eles desempenharam um papel bastante importante no desenvolvimento dos direitos humanos [...]. Os movimentos operários europeus surgiram, e conseqüentemente começaram a influenciar a luta pelos direitos humanos [...]. Os movimentos operários e seus movimentos associados em favor da reforma social e pela transformação social foram movimentos pelos Direitos Humanos, tanto no sentido individual quanto no social (HOBSBAWM, 2015, p. 489 e 510).

Esta íntima conexão é confirmada pelo fato de o Direito Internacional dos Direitos Humanos contemplar vários direitos inerentes ao trabalho humano já reconhecidos anteriormente pelo Direito do Trabalho, em especial pelas normas editadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Neste sentido, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece o direito ao trabalho, a condições justas e favoráveis de trabalho e a igual remuneração por igual trabalho, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reconhece o direito de se ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, ao emprego produtivo, que permita salvaguardar o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais, e de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem, por exemplo, uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção, ao passo que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem dispõe que toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas.

Ocorre que a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) já havia chamado a atenção para a existência de “condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações” e para o fato de que o descontentamento resultante de tais condições de trabalho “põe em perigo a paz e a harmonia universais”, assim como reconheceu a necessidade de melhorar as condições de trabalho no que se refere, por exemplo:

À regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção [...] das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à afirmação do princípio ‘para igual trabalho, mesmo salário’, à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas [...], a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios. (Constituição da OIT. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em 08/05/2019).

Várias destas afirmações são, inclusive, reiteradas no Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que aduz, por exemplo, à liberdade para viver salvo do temor da necessidade, à igualdade de direitos entre homens e mulheres e à necessidade de promover a melhoria das condições de vida em uma liberdade mais ampla, o que confirma a participação do Direito do Trabalho na formação dos direitos humanos.

A adoção da crítica a priori dos direitos humanos como ponto de partida é justificada, ainda, pelo fato de o Direito do Trabalho e os direitos humanos terem como

objetivo comum a tentativa de garantir a todos uma existência conforme a dignidade humana.

Em relação a esta identidade dos objetivos, vale lembrar que, como aduz José Carlos Vieira de Andrade, existe um momento comum, característico e caracterizador da ideia de direitos humanos, que é “a proteção da dignidade da pessoa contra os perigos que sempre resultam das estruturas de poder na sociedade” (ANDRADE, 2006, p. 69).

Este momento comum característico e caracterizador dos direitos humanos coincide com a essência do Direito do Trabalho, que é a tutela e promoção da dignidade humana de quem depende da alienação da sua força de trabalho para garantir o atendimento das necessidades humanas básicas próprias e familiares.

Acrescente-se que a relação entre Direito do Trabalho e dignidade humana é assinalada por Hugo Sinzheimer, para quem realizar a dignidade do homem “é a missão especial do Direito do Trabalho” (SINZHEIMER, 1994, p. 73), valendo acrescentar que esta relação é confirmada pela Constituição da República, quando coloca lado a lado, como princípios fundamentais da República, a dignidade humana e o valor social do trabalho (art. 1º), atribui aos trabalhadores direitos fundamentais, ou seja, direitos inerentes à dignidade humana (art. 7º, por exemplo) e define com objetivo da atividade econômica garantir a todos uma existência digna (art. 170).

Justifica a opção em questão, ainda, o fato de o Direito do Trabalho e as normas que asseguram direitos humanos constituírem normas de distribuição de poderes.

Com efeito, os direitos inerentes ao trabalho humano consistem em verdadeiros contrapoderes frente aos poderes dos empregados e do capital, ao passo que os direitos humanos “derivam socio-historicamente de *transferências de poder* sentidas como necessárias e expressadas como possíveis no interior das *sociedades civis emergentes*” (GALLARDO, 2014, p. 21).

Portanto, o Direito do Trabalho e as normas que asseguram direitos humanos têm como característica comum também o fato de constituírem políticas de divisão de poderes.²

² Em síntese, como adverte Antônio José Avelãs Nunes, “a organização econômica das sociedades capitalistas representa uma determinada estrutura de poder, assente na propriedade burguesa. E esta é uma propriedade perfeita, absoluta e excludente, consagrada pelo direito e garantida pela força coerciva do estado, que exclui os não proprietários do acesso ao que, embora ao seu alcance, eles não têm o direito (o poder) de tocar” (NUNES, 2003, p. 116).

3 CRÍTICA À CONCEPÇÃO A PRIORI DOS DIREITOS INERENTES AO TRABALHO

A proteção do(a) trabalhador(a) constitui um princípio fundamental do Direito do Trabalho.

É que o Direito do Trabalho constitui

fruto da resistência contra as condições de trabalho a que foram submetidos os trabalhadores no contexto da industrialização e esta resistência se dá na forma de proteção da dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para atender às suas necessidades próprias e familiares e que se encontram, na execução do trabalho contratado, subordinados ao poder diretivo de outrem (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017, p. 137)

O princípio da proteção funciona, inclusive, como verdadeiro super princípio, posto que serve de fonte de inspiração para vários outros princípios fundamentais do Direito do Trabalho.

A proteção do(a) trabalhador(a) possui vários fundamentos, quais sejam, a necessidade de o(a) trabalhador(a) alienar a sua força de trabalho para garantir o atendimento das necessidades humanas básicas próprias e familiares, a subordinação do(a) trabalhador(a) ao empregador no curso da relação de emprego e a desigualdade econômica, social e política entre empregado(a) e empregador e entre capital e trabalho.

Ademais, o Direito do Trabalho protege o trabalhador em razão da essencialidade dos direitos inerentes ao trabalho humano, lembrando que

é essencial todo direito voltado à garantia do atendimento das necessidades básicas do trabalhador e sua família (caráter existencial dos direitos inerentes ao trabalho) e de condições dignas de trabalho (essencialidade qualificada dos direitos inerentes ao trabalho, na medida em que, muito mais do que garantir o atendimento de necessidades básicas, o que se pretende é garantir uma vida em sintonia com a dignidade humana). Ademais, a essencialidade dos direitos trabalhistas também decorre do seu estreito vínculo com a justiça social, cidadania e democracia (essencialidade social e política dos direitos inerentes ao trabalho) (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017, p. 141).

Trata-se, inclusive, de uma “proteção multinível”, em duplo sentido, ou seja, a proteção é realizada por meio:

a) proteção normativa. Trata-se da atribuição de direitos por meio da legislação ordinária, da Constituição da República e das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, inclusive de liberdade sindical, negociação coletiva e greve, como instrumentos que asseguram a participação dos(as) trabalhadores(as) na construção da ordem jurídica;

b) proteção por meio de instrumentos de efetividade. Trata-se do estabelecimento de uma multiplicidade de mecanismos e instituições voltados à garantia da efetividade das normas que compõem o Direito do Trabalho, quais sejam, a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, o Ministério Público do Trabalho e o Poder Judiciário, acrescentando-se, ainda, a possibilidade de recurso ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, no caso de violação dos direitos humanos incidentes sobre a relação de emprego³ e do reconhecimento da dimensão humana, social e política dos direitos inerentes ao trabalho, no sentido de que a sua realização concreta é uma exigência da dignidade humana, justiça social, cidadania e democracia.

Realizados estes registros, vale ressaltar que é corrente a afirmação de que os(as) trabalhadores(as) empregados são superprotegidos ou “têm tudo”.

Neste sentido, foi sustentado pelo relator, na Câmara dos Deputados, do projeto que resultou na Lei n. 13.467/2017, principal instrumento da reforma trabalhista realizada no Brasil em 2017, que “convivemos com dois tipos de trabalhadores: os que têm tudo - emprego, salário, direitos trabalhistas e previdenciários - e os que nada têm - os informais e os desempregados”. (Parecer PL 678716. https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Parecer-PL678716-12-04-)

Esta afirmação significa a adoção, para justificar a reforma trabalhista, da qual resulta a supressão de vários direitos conquistados pelos(as) trabalhadores(as) e a criação de dificuldades para a sua proteção jurisdicional, da concepção a priori dos direitos inerentes ao trabalho humano, segundo a qual estes direitos existem pelo simples fato de estarem positivados e independentemente de sua realização prática.

Contudo, esta concepção não encontra respaldo na realidade.

³ Este sistema é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A positivação de direitos a serem respeitados no contexto da relação de emprego não garante, por si só, o acesso a estes direitos. Direitos inerentes ao trabalho subordinado não são direitos que se tem, mas que se deveria ter, como ocorre com os direitos em geral.

Para demonstrar este fato, vale anotar que dados do CNJ, relativos ao ano de 2016, demonstram que apenas 7,7% das demandas trabalhistas ajuizadas naquele ano foram julgadas totalmente improcedentes. Isto significa que 92,3% das demandas submetidas à Justiça do Trabalho em 2016 foram julgadas total ou parcialmente procedentes, o que constitui forte indicativo da falta de efetividade dos direitos inerentes ao trabalho humano (se as demandas foram julgadas total ou parcialmente procedentes, é porque os direitos cuja tutela estava sendo demandada não haviam sido respeitados e, portanto, gozados).

Acrescente-se que, consoante o Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2017, neste ano a Justiça do Trabalho recebeu 3.675.042 casos novos, o que reforça a conclusão de que os direitos inerentes ao trabalho humano subordinado carecem de efetividade.

Observe-se que, aplicando-se o percentual de 92,3% relativo ao ano de 2016 aos casos novos distribuídos em 2017, teríamos que neste ano foram julgados total ou parcialmente procedentes 3.392.063 demandas trabalhistas. (Relatório Geral da Justiça do Trabalho, <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/11172113-b4a4-70c4-d7de-80f7e2017c9f>).

Estes dados demonstram que há, no Brasil, um reiterado descumprimento da legislação trabalhista, o que impede que se adote uma concepção a priori dos direitos inerentes ao trabalho humano.

Vale lembrar, inclusive, que “a essência do direito reside na sua efetivação prática” (IHERING, 2004, p. 62), ou seja, a realização prática do direito é fato constitutivo de sua existência.

Aliás, tanto é verdade que a positivação de um direito não garante o seu gozo efetivo, que a Constituição e os tratados sobre direitos humanos asseguram o direito à tutela jurisdicional dos direitos e estabelecem, também como direito, que esta tutela seja ser efetiva.⁴

Neste sentido, o Direito Internacional dos Direitos Humanos consagra o *princípio da máxima efetividade dos direitos humanos*, que aponta no sentido de que a interpretação

⁴ Vale lembrar que a ordem jurídica internacional impõe aos Estados a obrigação de respeitar, proteger, promover e efetivar os direitos humanos, na perspectiva, portanto, de que a sua positivação não garante a sua efetividade.

e aplicação das normas que compõem este ramo do Direito devem ser realizadas no sentido de aumentar a proteção do ser humano, o que exige que se lhes atribua a maior efetividade possível.

É o que se vê, por exemplo, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

ARTIGO 2º. 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma baseada em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou qualquer outra situação.

3. Os países em desenvolvimento, levando em consideração os direitos humanos e a respectiva economia nacional, podem determinar em que medida garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais.

ARTIGO 3º. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto. [...]

ARTIGO 23. Os Estados Partes do presente Pacto concordam em que as medidas de ordem internacional destinada a tornar efetivos os direitos reconhecidos no referido Pacto incluem, sobretudo, a conclusão de convenções, a adoção de recomendações, a prestação de assistência técnica e a organização, em conjunto com os governos interessados, e no intuito de efetuar consultas e realizar estudos, de reuniões regionais e de reuniões técnicas. (ONU, 1976).

Caminha no mesmo sentido a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, segundo a qual

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. (OEA, 1969).

Digno de registro, por fim, a previsão contida no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pacto San Salvador):

Artigo 1. Obrigação de adotar medidas

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

Artigo 2. Obrigação de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições deste Protocolo, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos.

Artigo 3. Obrigação de não discriminação

Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. [...].

Artigo 19. Meios de proteção

1. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a apresentar, de acordo com o disposto por este artigo e pelas normas pertinentes que a propósito deverão ser elaboradas pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, relatórios periódicos sobre as medidas progressivas que tiverem adotado para assegurar o devido respeito aos direitos consagrados no mesmo Protocolo.

2. Todos os relatórios serão apresentados ao Secretário-Geral da OEA, que os transmitirá ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que os examinem de acordo com o disposto neste artigo. O Secretário-Geral enviará cópia desses relatórios à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (OEA, 1969).

Robert Castel suscita, inclusive, uma importante questão, quando indaga sobre o significado de “estar protegido”. Para este doutrinador, a resposta a esta indagação contempla o debate sobre a amplitude de proteção, de forma que, para a perspectiva *universalista*, a proteção social deve ser assegurada a todos os membros da sociedade, e, para *seletiva*, a proteção social deve ser assegurada apenas aos indivíduos e aos grupos “que experimentem dificuldades particulares”, o que significa dizer que, para a primeira corrente de pensamento, a proteção social consiste em “dar a todos as condições de acesso à cidadania social”, ao passo que, para a segunda, significa “garantir uma base mínima de

recursos para evitar a decadência completa das categorias mais desfavorecidas da população” (CASTEL, 2012, p. 189).

Robert Castel afirma que esta segunda postura é a que vem prevalecendo e traduz a “instrumentação assistencialista da proteção social”, sendo por ele sustentado, em contraponto, que a proteção social possui “dimensão socioantropológica”, o que faz com que vá muito além do seu componente assistencial, no sentido de que a proteção social significa

o conjunto de recursos e direitos que proporciona ao indivíduo moderno e que lhe permite converter-se em um membro da sociedade com direito próprio [...]. A proteção social representa uma condição *sine qua non* para ‘fazer sociedade’ com os semelhantes [...]. Para existir como indivíduo, este necessita de suporte protetores [...]. A proteção social [...] é condição de base da cidadania social (CASTEL, 2012, p. 189-190 e 197).

Portanto, a proteção do(a) trabalhador(a) não se realiza sem o acesso real aos direitos inerentes ao trabalho humano.

Como adverte Joaquín Herrera Flores “não somos nada sem direitos” (FLORES, 2004, p. 383). Não somos nada com direitos apenas reconhecidos nas normas jurídicas. Não somos nada com direitos apenas prometidos, mas nunca realizados.

CONCLUSÕES

O Direito do Trabalho atribui aos(às) trabalhadores(as) uma série de direitos, visando à proteção e promoção da sua dignidade humana no contexto da relação de emprego e entre capital e trabalho.

Assim como os direitos humanos, direitos inerentes ao trabalho subordinado não são direitos que se tem pelo fato de estarem positivados, mas direitos que somente ganham vida na sua realização concreta.

Direitos inerentes ao trabalho subordinado não são direitos que se *tem*, mas direitos que *se deve ter*.

A grande maioria dos(as) trabalhadores(as) não é sujeito de direitos inerentes ao trabalho humano, mas apenas objeto de discurso destes direitos.

A proteção assegurada pelo Direito do Trabalho aos(às) trabalhadores(as) tem como ponto de partida a positivação de direitos, mas a proteção real pressupõe a efetividade destes direitos.

Assim como é importante lutar contra a concepção a priori dos direitos humanos, é também indispensável lutar contra a concepção a priori dos direitos inerentes ao trabalho humano, para que a proteção prometida pelo Direito do Trabalho não seja reduzida a uma promessa nunca cumprida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo. **Direito do Trabalho e Constituição: a constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil**. LTr: São Paulo, 2017.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2006.

BELO, Fábio. A potência antifacista: democracia e psicanálise. *In: Rompimento democrático no Brasil*. GONTIJO, Lucas de Alvarenga *et all* (Orgs.) Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 155-166.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer PL 678716**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Parecer-PL678716-12-04-2017 Acesso em 02.08.2023.

BRASIL. **Constituição da República de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03.08.2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho**. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/11172113-b4a4-70c4-d7de-80f7e2017c9f>. Acesso em 01.08.2023.

CANOTILHO, J.J GOMES. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTEL, Robert. **El ascenso de las incertidumbres: trabajo, protecciones, estatuto del individuo**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Econômica, 2012.

CASTEL, Robert. Trabajo y utilidade para el mundo. *In: Revista Internacional del Trabajo*. v. 115, número 6, 1996/6. Genebra: Oficina Internacional del Trabajo, p. 671-678.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. *In: Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina*. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 359-385.

FLORES, Joaquín Herrera. La complejidad de los derechos humanos. Bases teóricas para una redefinición contextualizada. *In: Revista Internacional de Direito e Cidadania*. n. 1, p. 103-135, junho/2008.

FLORES, Joaquín Herrera. 16 Premisas de una teoría crítica del derecho. In PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coords.). **Teoria crítica dos direitos humanos. In memoriam Joaquín Herrera Flores**. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 13-22.

GALLARDO, Helio. **Teoria crítica. Matriz e possibilidade de direitos humanos**. São Paulo: UNESP, 2014.

HARVEY, David. **Os limites do capital**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Boitempo, 2013.

HOBBSAWM, Eric J. O operariado e os direitos humanos. *In: Mundo do trabalho: novos estudos sobre história operária*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, 417-439.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

INTERNACIONAL. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 02.08.2023.

INTERNACIONAL. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**
Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 02.08.2023.

INTERNACIONAL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em http://www.mp.go.gov.br/portaIweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso em 01.08.2023.

INTERNACIONAL. **Constituição da OIT e seu Anexo** (Declaração de Filadélfia). Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf Acesso em 03.08.2023.

INTERNACIONAL. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 07.10.2022.

INTERNACIONAL. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** (“Protocolo de San Salvador”) Disponível em http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm Acesso em 01.08.2023.

LOSURDO, Domenico. **Liberalismo: entre civilização e barbárie**. São Paulo: Anita Garibaldi, 2015.

NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003.

PIOVESAN, Flávia Cristina; QUETES, Regeane Bransin; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. Violações aos direitos humanos dos trabalhadores e os sistemas regionais de proteção. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]**. Joaçaba, v. 19, n.1, p. 87-112, jan./abr.2018. Disponível em <http://dx.doi.org/10.18593/ejjl.v19i1.12848>. Acesso 09.10.2020.

RUBIO, David Sánchez. Direitos humanos, ética da vida humana e trabalho vivo. *In: Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina*. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 139-177.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2013.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales. Su imprescindibilidad y sus garantías**. México: Miguel Ángel Porrúa, 2011.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Coimbra: Almedina, 2010.

SINZHEIMER, Hugo, La esencia del Derecho del Trabajo. *In: Crisis económicas y Derecho del Trabajo: estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabalho*. Madri: IELSS, 1984, p. 69-77.