

## CONTRIBUIÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL AO TRABALHO\*

**Bruno Gomes Borges da Fonseca\*\***

**Carlos Henrique Bezerra Leite\*\*\***

---

*Fecha de publicación: 01/07/2014*

**Sumário:** Introdução. 1 Breves considerações sobre o paradigma do estado democrático de direito. 2 O sentido normativo e a fundamentalidade do direito ao trabalho. 3 Contribuição da tutela inibitória na concretização do direito humano e fundamental ao trabalho: uma leitura dogmática a partir do paradigma do estado democrático de direito. Considerações finais. Referências.

### **Resumo:**

Esta pesquisa partiu da premissa de que o direito ao trabalho é um direito humano e fundamental. O direito humano e fundamental ao trabalho possibilita diversas análises. O estudo reportou-se à dogmática jurídica com objetivo de fixar-se no desenvolvimento de uma atividade laborativa constitucional-legal e rechaçar concepções *ontologizadas*. O paradigma do

---

\* Artigo elaborado sob orientação do Professor Doutor Carlos Henrique Bezerra Leite e apresentado ao Grupo de Pesquisa *Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos* da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

\*\* Doutorando e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Procurador do Trabalho na 17ª Região. Ex-Procurador do Estado do Espírito Santo.

\*\*\* Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP). Professor da FDV. Desembargador Federal do Trabalho. Diretor da EJUD - Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (biênio 2009-2011). Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Professor orientador do Grupo de Pesquisa *Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos* do Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV.

estado democrático de direito, na função de estratégia de análise, permitiu, por sua vez, contornar uma nova e ampliada concepção de acesso à justiça e, como um dos corolários, extrair a preferência da tutela inibitória à sancionatória, sem prejuízo do *status* de imprescindibilidade desta. A tutela inibitória por, geralmente, atuar antes do ilícito e/ou do dano, parece contribuir para a concretização do direito humano e fundamental ao trabalho ao assegurar, teoricamente, o exercício de um labor constitucional-legal e abster-se de contentar-se apenas com a monetização de pretensões trabalhistas.

**Palavras-chave:** Direito ao trabalho. Estado democrático de direito. Tutela inibitória.

## INTRODUÇÃO

O reconhecimento do trabalho como direito humano e fundamental implica inúmeras consequências, especialmente quando avaliado no paradigma do estado democrático de direito. Um dos seus efeitos decorre da sua concretização pela dogmática jurídica - como resultado deliberado pelos coassociados - que conduziu a atividade laborativa a novas perspectivas.

O direito ao trabalho, sob os pontos de vista da dogmática jurídica e do atual sistema produtivo, pode ser encarado como a liberdade de desempenhar certas atividades laborativas juridicamente protegidas. A constituição, as leis e demais atos normativos, nesse viés, poderão impor requisitos ao desempenho de determinados labores e, por outro lado, poderão vetar ou limitar o exercício de outros.

O paradigma do estado democrático de direito, por sua vez, ao conjugar constitucionalismo e democracia, exige obediência do deliberado pelos coassociados. O direito ao trabalho, dogmaticamente compreendido, alcança, pois, um padrão jurídico de norma a ser cumprida, observada obrigatoriamente.

A tutela inibitória, individual e coletiva, extrajudicial e judicial, nesse contexto, parece imprescindível ao direito ao trabalho, por afinar-se com o paradigma do estado democrático de direito ao visar impedir a violação da norma jurídica (direito ao trabalho) e perseguir seja o direito usufruído *in natura*, em uma proposta, destacadamente, preventiva.

O quadro do direito ao trabalho, contudo, fincou-se em uma posição cujo descumprimento naturalizou-se, tanto que o Poder Judiciário trabalhista, informalmente, é rotulado de *justiça de desempregados*. Esse dado preliminar autoriza inferir que, durante o curso da relação laborativa, há inobservância do direito, o que, de certa maneira, arranha o postulado do

direito humano e fundamental ao trabalho e entrega ao trabalhador, após o rompimento do vínculo, a (única, talvez) opção de monetizar suas pretensões e referendar o pretérito exercício de um labor inconstitucional-ilegal.

A pesquisa, portanto, girará em torno da seguinte indagação: nas perspectivas do paradigma do estado democrático de direito e da dogmática jurídica, qual(is) a(s) contribuição(ões) da tutela inibitória, individual e coletiva, judicial e extrajudicial, pública e privada, na concretização do direito humano e fundamental ao trabalho? Esse é o problema a ser enfrentado neste artigo.

Este trabalho deriva da necessidade de refletir acerca do sentido normativo do direito humano e fundamental ao trabalho, bem como romper com a ideia corrente de naturalização do descumprimento de normas jurídicas correlatas. A tutela inibitória, nesse passo, parece poder contribuir para esse propósito, mas essa é uma hipótese, que dependerá de ratificação.

A pesquisa adotará como premissa a existência de um sentido dogmático e do reconhecimento expresso da fundamentalidade do direito ao trabalho. Sua análise será fincada na ordem jurídica nacional que, também, reconhece a introdução de declarações e convenções internacionais de direitos humanos.

A teoria discursiva de Jürgen Habermas<sup>1</sup> será a base teórica da pesquisa. Na condição de teorização democrática de criação, (re)criação e aplicação do direito, em um alicerce procedimental, é possível investigar o papel da tutela inibitória e sua pretensa contribuição para efetividade do direito humano e fundamental ao trabalho.

Este trabalho objetivará: (i) apresentar contornos gerais sobre o paradigma do estado democrático de direito; (ii) refletir sobre o sentido normativo e o reconhecimento expresso da fundamentalidade do direito ao trabalho; (iii) analisar a(s) contribuição(ões) da tutela inibitória, individual e coletiva, judicial e extrajudicial, pública e privada, na concretização, sob os pontos de vista da dogmática jurídica e do sistema produtivo atual, do direito humano e fundamental ao trabalho. Essa, inclusive, será a ordem dos capítulos.

---

<sup>1</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I; HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II; HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

## 1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO<sup>2</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 (CF/1988), propicia novo horizonte hermenêutico ao estabelecer-se no paradigma do estado democrático de direito. Houve, inclusive, expresse reconhecimento normativo dessa perspectiva (CF/1988, art. 1º), o que gerará efeitos diversos.

A palavra *paradigma* indica valores, crenças e técnicas partilhados por membros de uma comunidade e soluções empregadas como modelos para substituir regras e equacionar outros problemas apresentados pela ciência<sup>3</sup>. Age como pano de fundo<sup>4</sup> interpretativo e permite explicar o desenvolvimento científico como um processo de rupturas no qual um paradigma antigo é substituído (ou agregado) pelo mais novo<sup>5</sup>. O seu sentido, ademais, com a ideia de Constituição, reporta-se ao consenso fundamental de uma comunidade política relativamente a princípios, valores e ideias diretivas serventes a padrões jurídicos<sup>6</sup>.

A ideia de paradigma, inegavelmente, padece de óbvias simplificações<sup>7</sup>. Parece, conseqüentemente, acertada a alegação da

---

<sup>2</sup> Alguns trechos, teorizações e citações constantes deste capítulo foram extraídos de: FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Compromisso de ajustamento de conduta*. São Paulo: LTr, 2013, p. 50-62; FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 37, n. 203, jan. 2012, p. 347-365; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Direitos humanos e fundamentais: pontos e contrapontos. In: SANTOS, Élisson Miessa; CORREIA, Henrique (Coord.). *Estudos aprofundados: ministério público do trabalho*. Salvador: Editora jusPodivm. 2013, p. 216-220; COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Reflexões acerca dos direitos humanos e fundamentais a partir da tensão entre estado de direito e democracia em Jürgen Habermas. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, ano 11, n. 13, jan.-jun., 2013.

<sup>3</sup> KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 9. ed. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 220.

<sup>4</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II, p. 131.

<sup>5</sup> KUHN, Thomas S. *Op. cit.*, p. 125-127.

<sup>6</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1438.

<sup>7</sup> O paradigma materializa uma síntese de convicções comuns: HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II, p. 130.

incomensurabilidade (em sentido totalizante) de um paradigma<sup>8</sup>. Ainda assim, seu manejo é válido por possibilitar a seleção, o delineamento de visões de mundo em determinados contextos<sup>9</sup> e admitir certos tipos de análises e, também, a funcionalidade de seus resultados. É, portanto, uma proposta, confessadamente, problemática, generalizante, encurtadora, mas, didaticamente, efetiva, formulada por tipos ideais, similitudes e aproximações<sup>10</sup>.

Por consequência dessa teorização, é possível distinguir paradigmas de estado, tais como o liberal, o social e o democrático de direito. Em cada tipologia, embora haja a manutenção de pontos de contato em um processo de parcial agregação, vigoram modos distintos de se encarar o direito, adotado como pressuposto para tomada de decisões. Esse desvelamento é condição prévia para situar o direito ao trabalho e a pretensa contribuição da tutela inibitória para sua efetividade<sup>11</sup>.

O processo hermenêutico, portanto, pautar-se-á pela mobilidade fundamental da *pré-sença*, que se perfaz pela sua finitude e historicidade. Sempre haverá um projetar, uma leitura iniciada a partir de certas expectativas e em uma perspectiva de sentido determinado. Em outro dizer, haverá um pré-conceito. Essa opinião prévia de conteúdo é constituinte da nossa *pré-compreensão*<sup>12</sup>.

Para escapar do circuito fechado de nossas opiniões prévias, porém, é imprescindível a abertura à opinião do outro. Ao confessar o caráter preconceituoso de toda compreensão é que se oportunizará a agudeza do

---

<sup>8</sup> Em sentido aproximado, mas volvido à crítica da hermenêutica à epistemologia: RORTY, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. 3. ed. Tradução Antônio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 311-312, 320, 327-328 e 337.

<sup>9</sup> CARVALHO NETTO, Menelick. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*. Pós-graduação da faculdade de direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Mandamentos: Belo Horizonte, v. 3, maio 1993, p. 476.

<sup>10</sup> WEBER, Marx. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tradução Vinícius Eduardo Alves. São Paulo: Centauro, 2008, p. 79 e 200.

<sup>11</sup> É o que, ilustrativamente, fez CARVALHO NETTO, Menelik. Op. cit., p. 475-486.

<sup>12</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 11. ed. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes/Editora Universitária São Francisco, 2011, p. 16, 21-22, 356-357 e 360.

problema hermenêutico<sup>13</sup>. Além disso, o projetar de novo é permanente e capaz de (novamente) compreender e interpretar<sup>14</sup>.

O reconhecimento da *pré-compreensão* afasta o mito da neutralidade na interpretação do direito. Haverá uma visão prévia sobre o sentido e o papel do direito ao trabalho, por exemplo. O relevante é reconhecer esse *pré-conceito* e pô-lo em xeque em um plano de inter-relação dentro da linguagem pragmática<sup>15</sup>. Aos defensores da manutenção da centralidade da razão, conseqüentemente, caberão avançar para interação das idiosincrasias.

Jürgen Habermas recupera, parcialmente, a filosofia de Kant por considerá-la, de certa maneira, ambígua, pois, embora labore fincado em uma filosofia da consciência, parece que somente desenvolver-se-á plenamente em uma estrutura intersubjetiva<sup>16</sup>. A razão comunicativa proposta por Habermas, contudo, avança, sobre as concepções da razão pura e prática. Ela centra sua racionalidade no *medium* linguístico, formador de interações e maneiras de vida. Esquiva-se, porém, como fonte de normas de agir, por não ser imediatamente informativa. Sua normatividade cinge-se aos pressupostos participativos e, como fio condutor, permite a recuperação de discursos preparatórios da decisão<sup>17</sup>.

O agir comunicativo apropria-se da linguagem como meio transmissor de informações com objetivo de integração social. As forças *ilocucionárias* das ações de fala assumem papel coordenador na ação. Atores, na condição de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações por processos de entendimento<sup>18</sup>. Visões de mundo distintas, em última análise, são entrecruzadas.

---

<sup>13</sup> GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 11. ed. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes/Editora Universitária São Francisco, 2011, p. 357-358 e 360.

<sup>14</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. 2. ed. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes/Editora Universitária São Francisco, 2004, p. 75.

<sup>15</sup> A linguagem pragmática avança sobre as fases anteriores da linguagem (sintática e semântica) para incluir a relação dos sinais com os sujeitos e com o uso: HERRERO, F. Javier. Ética do discurso. In: OLIVEIRA, Manfredo A. de (Org.). *Correntes fundamentais da ética contemporânea*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009, 166. A guinada pragmática da linguagem ocorre em: WITTGENSTEIN, Ludvig. *Investigações filosóficas*. 6. ed. Tradução Marcos G. Montagnoli. Petrópolis: Vozes, 2009.

<sup>16</sup> *A ética da discussão e a questão da verdade*. 2. ed. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 13.

<sup>17</sup> HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 20-21 e 25.

<sup>18</sup> HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 36.



A proposta de Habermas é institucionalizar, pelo direito, procedimentos comunicativos de criação e aplicação das normas jurídicas. Discursos morais, éticos, políticos, pragmáticos e jurídicos formulados por argumentos, seriam tematizados e abertos ao debate<sup>19</sup>.

A interpretação do direito tem como ponto de partida a ordem jurídica como um todo (manifestada pela linguagem) em contato com a *pré-compreensão* dominante na sociedade (constituída pela linguagem). Há, pois, uma teoria social, como pano de fundo, para tomada de decisões. O paradigma tem que ser o mais apropriado à complexidade inerente à alta modernidade<sup>20</sup>.

Os paradigmas do estado liberal e do *welfare state* apostaram, em demasia, na autonomia privada das pessoas, mediante direitos à liberdade ou à outorga de direitos sociais para assegurar pretensa igualdade. Ambos, porém, olvidaram-se da coesão interna entre as autonomias privada e pública<sup>21</sup>. O primeiro ancorou-se na ação individual, na liberdade e no mercado, enquanto o segundo na ação sistemática, na limitação da liberdade em busca da igualdade real e na atuação interventiva<sup>22</sup>. Ambos defenderam arquétipo excludente, incomunicável e arranharam a relação de equiprimordialidade entre os tipos de autonomia, o que, sob outro viés, reflete a crise e a disputa de paradigmas concorrentes na criação e aplicação do direito<sup>23</sup>.

O paradigma do estado democrático de direito surge como caminho diferente, por sustentar mote inclusivo, ao sorver, em uma mesma proposta, as bandeiras liberais e sociais, que atuam como estratégias de ação. Em outro dizer, em um discurso mais tradicional, reconhece que a história dos direitos humanos e fundamentais (o que incluiu o direito ao trabalho) traz

---

<sup>19</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II, p. 41.

<sup>20</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II, p. 123 e 129.

<sup>21</sup> HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002, p. 295.

<sup>22</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II, p. 136-138 e 142-143.

<sup>23</sup> COURA, Alexandre. *Hermenêutica jurídica e jurisdição (IN) constitucional: para uma análise crítica da “jurisprudência de valores” à luz da teoria discursiva de Habermas*. Mandamentos: Belo Horizonte, 2009, p. 31-32.

em si os postulados da acumulação e da variabilidade<sup>24</sup>, mas carrega anseio inadiável de democratização radical<sup>25</sup>.

A autolegislação parece ser um elemento característico desse novo paradigma. A vida associativa de parceiros do direito, livres e iguais, exige que as pessoas sejam enxergadas e ajam como coautoras e destinatárias das normas de comunidade jurídica organizadora de si<sup>26</sup>.

Ao direito, no paradigma democrático, cabe oportunizar e fomentar o surgimento de palcos públicos debatedores com propósito de permitir aos interessados a exposição de seus pontos de vista pela linguagem. É maneira de relativizar subjetivismos (e, também, pô-los à prova), autorreferências, discricionariedades, *decisionismos* e solipsismos típicos do positivismo jurídico e da filosofia da consciência<sup>27</sup>.

A teorização, nesse ponto, rompe com as concepções metafísicas clássicas e a proposta *jusnaturalista*. O direito ao trabalho, como uma espécie de direito humano e fundamental, não decorre de uma essência ou de uma razão imutável. É, na realidade, um produto cultural<sup>28</sup>, mas no sentido de ser criado (e recriado) e interpretado (reinterpretado) pelos atingidos pela norma dele advinda.

O paradigma do estado democrático de direito exige observância do deliberado ao reconhecer a supremacia da Constituição. Respeita, conseqüentemente, o código binário constitucional-inconstitucional. Repudia, por efeito, violações a direitos reconhecidos pela ordem jurídica, tal como o direito ao trabalho<sup>29</sup>.

Logo, na perspectiva desse novo paradigma, dogmaticamente, deve-se observar o sentido normativo e a fundamentalidade expressamente reconhecida do direito ao trabalho. Respeitar o deliberado acerca desse direito na ordem jurídica nacional e internacional. Esse tema será mais explorado no próximo capítulo.

---

<sup>24</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 67-68.

<sup>25</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 13.

<sup>26</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II, p. 129 e 187-188.

<sup>27</sup> Em sentido próximo: STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 103.

<sup>28</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 48 e 68-69.

<sup>29</sup> Em sentido próximo: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 157, 172 e 179.



## 2 O SENTIDO NORMATIVO E A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO TRABALHO<sup>30</sup>

É possível asseverar, ao adotar-se o dualismo direito humano e fundamental, que o direito ao trabalho é um direito humano e fundamental<sup>31</sup>. Essa expressão é agregadora por englobar direitos humanos reconhecidos no âmbito internacional (direitos humanos) e os positivados na Constituição de cada país (direitos fundamentais). O conectivo *e* representa a junção das expressões e visa expandir seu campo temático.

O direito ao trabalho é um direito humano, por exemplo, em razão do reconhecimento dessa condição constante do preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1919; do art. XXIII, item 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948; do art. 23, item 1, do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e do art. 1º da Convenção n. 122, também, da OIT. É um direito fundamental, relativamente à ordem constitucional brasileira, em virtude do art. 6º da CF/1988.

O direito humano e fundamental ao trabalho tem, portanto, um *pré-sentido* normativo. Em outro dizer, há um texto jurídico assegurado de sua existência no estado brasileiro. Esse *status* rodeia esse direito de certas implicações jurídicas que deverão ser observadas, sob pena de concretização de uma atividade laborativa inconstitucional-ilegal.

Diferentemente desse *pré-sentido* normativo, que dependerá de um processo hermenêutico contextualizado, o (direito ao) trabalho permeou-se em uma concepção *ontologizada* e, às vezes, é enxergado como uma categoria fora e/ou incompatível com o direito, seja para naturalizar o trabalho inconstitucional-ilegal, ora para considerá-lo sempre bom, moral, justo e emancipador.

O senso comum reproduz dogmas de que o trabalho enobrece o homem e esquece-se que o labor, na concepção limitada ao sistema produtivo atual, também, é capaz de enlouquecer,<sup>32</sup> lesar fisicamente e

---

<sup>30</sup> Bruno Gomes Borges da Fonseca, coautor deste estudo, investiga, na tese de doutoramento em direito, o(s) sentido(s) do direito ao trabalho no paradigma do estado democrático de direito. Essa análise implicará avaliação de diversos e, às vezes, contraditórios efeitos, bem como reconstruções históricas, filosóficas e jurídicas do tema. Neste artigo, entretanto, a abordagem limitar-se-á ao reconhecimento, pela dogmática jurídica, do direito ao trabalho como direito humano e fundamental.

<sup>31</sup> Nesse sentido, no plano teórico e a título exemplificativo, reconhece a fundamentalidade do direito ao trabalho: FONSECA, Maria Hemília. *Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009, p. 142-143.

<sup>32</sup> DEJURS, Christophe. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. 5. ed. Tradução Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992, p. 133-

matar,<sup>33</sup> privar o ser humano de sua família e do convívio social, congelar o trabalhador intelectualmente e o obrigar a concretizar atividades, aparentemente, sem sentido.

Nesse caminho, ora diverso, ora inter-relacionado, a ordem jurídica nacional permite a extração de dois indícios. O primeiro reconhecido da relevância do trabalho. A CF/1988 alçou-o à condição de fundamentos da república (art. 1º, IV), da ordem econômica (art. 170) e da ordem social (art. 193). Prescreveu-o, além disso, como um dos objetivos do processo educacional (arts. 205 e 214, V) e apontou sua imprescindibilidade à integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência (art. 227, II), entre outras previsões constitucionais e, também, no plano infraconstitucional.

O segundo efeito alude à cautela adotada pela CF/1988, ao impor medidas restritivas ao direito de trabalhar, tais como, o limite à liberdade de trabalho pela observância das qualificações estabelecidas legalmente para certas atividades (art. 5º, XIII), a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual e entre seus profissionais respectivos (art. 7º, XXXII), a vedação do trabalho infantil (art. 7º, XXXIII) e, de forma geral, do labor com objeto ilícito (art. 5º, XVII). O meio ambiente laboral degradante, também, é fator impeditivo da atividade laborativa (arts. 5º, III, 7º, XXII, e 200, VIII). Proíbe, por fim, o exercício do trabalho em condições análogas à de escravo e, nem mesmo o condenado criminalmente, estará sujeito a penas de trabalhos forçados (art. 5º, XLVII, c)<sup>34</sup>.

Os direitos trabalhistas previstos nos incisos do art. 7º da CF/1988, também, circundam o trabalho de ressalvas, pois há obrigatoriedade de observar, ao menos nas relações empregatícias: pagamento de salário mínimo, 13º salário e adicional noturno (IV, VII, VIII e IX), a irredutibilidade salarial (VI), limitações à duração da jornada laboral (XIII, XIV e XVI), concessão de repouso semanal remunerado (XV), de férias

---

135, estuda a psicodinâmica do trabalho. Diferentemente da psicopatologia, que se concentra nas doenças mentais geradas pela atividade laborativa, a psicodinâmica interessa-se pela organização e o modo de trabalhar, que exercem sobre o homem uma ação específica e variada, seja para gerar distúrbios, seja para equilibrar a saúde corporal com a mente.

<sup>33</sup> Segundo dados do anuário do Ministério da Previdência Social, no Brasil, em 2011, 711.164 trabalhadores sofreram acidentes de trabalho. Desse total, 2.884 faleceram. No exercício de um pretenso direito (ao trabalho) pessoas ferem-se e morrem: BRASIL. *Ministério da Previdência Social*. Anuário 2011. Disponível em: <[http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/1\\_121023-162858-947.pdf](http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/1_121023-162858-947.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2013.

<sup>34</sup> As Convenções da Organização Internacional do Trabalho (n. 29 e n. 105) definiram e vedaram a prática de trabalho em condições análogas à de escravo, enquanto o Código Penal (artigo 149) pune, criminalmente, essa conduta.

anuais (XVII) e licenças à gestante e paternidade (XVIII e XIX), aviso prévio proporcional (XXI) e seguro contra acidente de trabalho (XVIII), entre outras medidas, sem se olvidar das centenas de previsões contidas na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 (CLT), leis esparsas e instrumentos coletivos de trabalho.

Nesse âmbito restritivo, teoricamente, põe-se em xeque o direito ao trabalho como faculdade de laborar (exercício de um direito subjetivo), pois a vontade do laboralista, a princípio, é insuficiente para permitir o desenvolvimento de qualquer atividade. Por outro lado, esse contexto parece conspirar em favor de um labor com sentido, compatível com a dignidade e à autonomia humanas e, concomitantemente, um *direito* de não trabalhar em circunstâncias contrárias à ordem jurídica.

O direito ao trabalho, sob o ponto de vista da dogmática jurídica, parece inadmitir qualquer espécie e forma de atividades laborativas. Cabe, porém, reconhecer o trabalho como um direito humano e fundamental e, desse ponto, extrair consequências ajustadoras entre liberdade (*ao trabalho*), dignidade (*no trabalho* e na vida, inclusive com *tempo livre*), dever de laborar e não trabalhar (e de desconectar), tudo em prol de uma atividade laborativa com sentido à luz da sua fundamentalidade reconhecida pelo direito, mas livre de *ontologizações*.

A reflexão acerca do trabalho, como direito humano e fundamental, entretanto, parece olvidada, esvaziada, por, ainda, carecer de fundamentação<sup>35</sup>. Cumpre lembrar, todavia, que a Constituição nacional reconheceu a atividade laborativa como direito social e essa prescrição não deveria ser despida de relevância por consubstanciar a deliberação de coassociados.

O trabalho deverá compatibilizar-se com a dignidade da pessoa humana (do obreiro)<sup>36</sup>, ter sentido, ao permitir uma vida dotada de razão também fora do exercício de sua atividade<sup>37</sup>, e ser compatível com o direito. Do contrário, será indigno, inconstitucional, ilegal e, em última análise, prestará um desserviço ao processo emancipatório das pessoas e às bases de sustentação do paradigma do estado democrático de direito.

O direito ao trabalho, ao unir liberdade e dignidade, tende a compatibilizar autonomia e o texto normativo deliberado, especialmente as

---

<sup>35</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012, p. 28-29.

<sup>36</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 203.

<sup>37</sup> ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 172.

normas de proteção ao trabalhador, o que garantirá uma atividade constitucional, legal, lícita e com sentido, ao menos, sob a perspectiva de uma ordem jurídica estabelecida.

O trabalho, pois, em sua concepção normativa, passa a ser enxergado como a liberdade de desempenhar certas atividades laborativas juridicamente protegidas e, por outro lado, a vedação de exercer outros misteres normativamente proibidos. O direito ao trabalho, conseqüentemente, afastar-se-ia de uma concepção *ontologizada* e seria encarado deontologicamente, como fruto da deliberação de parceiros livres e iguais de uma associação nomeada de estado.

O direito ao trabalho, ao menos sob o ponto de vista da dogmática jurídica e circunscrito ao modo de produção vigente, nem sempre enobrecerá o homem, mas, por outro lado, nem sempre gerará violações à vida, à liberdade e à igualdade. Passa a constar de um texto normativo materializado pela linguagem, cuja interpretação ocasionará uma norma jurídica. Nessa condição normativa, deverá ser hermeneuticamente analisado em um cenário discursivo, deliberativo, contextualizado e inter-relacionado.

Essa reflexão acerca do discurso de recuperação ou a introdução sobre (ou desse) sentido normativo do direito ao trabalho parece relevante. O seu quadro, atualmente, fincou-se em uma posição cujo descumprimento naturalizou-se, tanto que a Justiça do Trabalho, geralmente, é provocada pelo desempregado<sup>38</sup>. Esse dado autoriza inferir que, durante o curso da relação laborativa, há inobservância do direito, o que, de certa maneira, arranha o postulado do direito humano e fundamental ao trabalho e entrega ao trabalhador, após o rompimento do vínculo, a (única, talvez) opção de monetizar suas pretensões.

A naturalização do descumprimento do direito humano e fundamental ao trabalho, para muitos, parece um *bom negócio*. A análise é bem simples: (i) muitos dos trabalhadores lesados omitem-se em pleitear direitos suprimidos<sup>39</sup>; (ii) outros laboristas, por estarem desempregados,

---

<sup>38</sup> Segundo relatório *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça, em 2011, a Justiça do Trabalho recebeu 2.781.918 de novas ações: BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Relatório justiça em números do ano de 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel\\_completo\\_trabalho.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_trabalho.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2013.

<sup>39</sup> Relativamente às demandas reprimidas (ou litigiosidade contida), pesquisa demonstra que, aproximadamente, apenas um terço dos envolvidos em conflitos procura a Justiça: SADEK, Maria Tereza. *Op. cit.*, O sistema de justiça. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *O sistema de justiça*. São Paulo: Sumaré/IDESP, 1999, p. 8. Esses dados, embora antigos, funcionam como indicativo para verificar ser insatisfatório o acesso à justiça.

concretizam renúncias, inclusive homologadas por decisão judicial. Aceitam valores vis, após serem minados pela demora processual e/ou pela necessidade de sobreviverem. Esses dois fatores justificariam a prática nefasta de violação do direito ao trabalho, sob o ponto de vista da dogmática jurídica.

Nesse cenário de desrespeito ao direito humano e fundamental ao trabalho, a tutela sancionatória parece encontrar limites intransponíveis, até porque, em certa medida, é incongruente com o paradigma do estado democrático de direito. A tutela inibitória, por seu turno, aparece como alternativa, aparentemente, mais apta. Essas questões serão objeto do próximo capítulo, oportunidade na qual o problema desta pesquisa, de uma maneira ensaísta e provisória, será respondido.

### **3 CONTRIBUIÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL AO TRABALHO: UMA LEITURA DOGMÁTICA A PARTIR DO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

O direito humano e fundamental ao trabalho, como alertado, está esquecido. Atualmente, talvez, por essa situação, aposte-se, com mais ênfase, no discurso voltado à sua face negativa, materializada na elocução, quase contraditória, *direito de não trabalhar*. O labor, na perspectiva da dogmática jurídica, é desrespeitado e a pretensão advinda de sua inobservância, geralmente, é materializada pela tutela sancionatória<sup>40</sup> e, afinal, seu extrato é posto em mais uma decisão monetizada.

O direito ao trabalho, obviamente, em inúmeros contextos, dependerá da tutela sancionatória. Esta é imprescindível e, também, contribui para sua concretização. Tem, também, caráter pedagógico, traz a impressão de segurança jurídica e punição aos infratores e, em razão do aprendizado ou do temor, talvez, evite a repetição de condutas similares no futuro. A crítica pauta-se pelo seu manejo exclusivo ou demasiado, e, em contrapartida, pelo desprezo ou pouco uso da tutela inibitória, cuja finalidade precípua é impedir a violação do direito com atuação prévia ao fato antijurídico<sup>41</sup>.

A tutela sancionatória aproxima-se da concepção de processo encontrada no paradigma do estado liberal<sup>42</sup>, no qual a manutenção da

---

<sup>40</sup> É aquela com a função de reparar ou reintegrar um direito violado: SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. A ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 32.

<sup>41</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. *Op. cit.*, p. 32-33.

<sup>42</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5. ed. rev., 2012, p. 25.



liberdade é levada ao extremo. Esse arquétipo aposta no curso natural do mercado<sup>43</sup>, na individualidade e há, por efeito, um mote de não intervenção. Logo, havia incompatibilidade em pensar-se, nesse contexto, na tutela inibitória, incidente sobre um fazer ou não fazer, no modo de agir, na conduta, de uma pessoa, pois, em síntese, a jurisdição atuaria com o único propósito de reintegrar um direito violado<sup>44</sup>.

Na garantia do direito humano e fundamental ao trabalho, a tutela sancionatória, embora imprescindível e, às vezes, inevitável, parece não ser a primeira alternativa, nem, inclusive, a mais adequada. O paradigma do estado democrático de direito exige uma atividade laborativa na qual haja observância das normas jurídicas deliberadas pelos coassociados e seu descumprimento deverá ser enxergado como fator de desestabilização do consenso e, em última análise, diluição da democracia.

A tutela inibitória tem sede constitucional (art. 5º, XXXV). Sua natureza, tais como a cautelar e antecipatória, é eminentemente preventiva<sup>45</sup>. Por conseguinte, os conflitos poderão ser conhecidos após lesão ou, preferencialmente, em virtude de ameaça e, neste caso, antes, portanto, do ilícito ou, mesmo após este, mas precedentemente ao dano.

A legislação infraconstitucional, também, acolhe a tutela inibitória, tanto no plano individual (CPC, arts. 287, 461 e 461-A) quanto no metaindividual (arts. 3º e 11 da Lei n. 7.347/1985 e arts. 83 e 84 da Lei n. 8.078/1990). Esses dispositivos legais, em síntese, autorizam a formulação de pedidos de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, sob pena de *astreinte*. Caberá ao juiz conceder a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinar as providências assecuratórias do resultado prático equivalente ao do adimplemento. Autorizam, ainda, que o julgador imponha medidas de apoio para assegurar o direito *in natura*. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se houver requerimento do autor da demanda ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente, o que, de certa maneira, confirma o caráter secundário da tutela sancionatória.

A CF/1988 (art. 5º, XXXV) obriga o Poder Judiciário a apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito. O texto constitucional, filtrado pelo

---

<sup>43</sup> SMITH, Adam Ricardo. *Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*. Tradução Conceição Jardim Maria do Carmo Cary e Eduardo Lúcio Nogueira. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 3 e 13.

<sup>44</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. *Op. cit.*, p. 27.

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 29. Entretanto, diferentemente das tutelas cautelares e antecipatórias, a inibitória destina-se a impedir a violação do direito material e não apenas o direito processual da parte: SPADONI, Joaquim Felipe. *Op. cit.*, p. 28-32.



paradigma do estado democrático de direito, alarga essa interpretação para todo sistema de justiça<sup>46</sup>, o que permite compreender a ideia de acesso à justiça como possibilidade de ingresso, preventivo e repressivo, por pretensões singulares e coletivas, a pessoas, físicas e jurídicas, públicas e privadas, poderes, instituições, órgãos e entes despersonalizados, todos propensos a evitar e equacionar juridicamente conflitos. Essa teia de canais apreciadores de controvérsias, portanto, também estará sujeita a apreciar pretensões estribadas em ameaça a direito<sup>47</sup>.

Por corolário, a tutela inibitória de proteção ao direito ao trabalho poderá decorrer de uma ação judicial individual, de uma ação civil pública (ACP), do compromisso de ajustamento de conduta (TAC) de legitimidade ativa do Ministério Público, entre outros exemplos<sup>48</sup>.

A tutela inibitória, ao reconhecer que a ameaça a direito autoriza intervenção, passa a priorizar o cumprimento da ordem jurídica posta e deixa, para o segundo plano, a liquidação em perdas e danos, a sua monetização. O direito humano e fundamental ao trabalho, conseqüentemente, deverá ser respeitado durante o curso da relação laborativa, como objetivo imediato, por mecanismos judicial e/ou extrajudicial, individual e/ou coletivo, público e/ou privado, que primem pela sua concretude e o exercício do direito *in natura*. O processo, por nós compreendido, também em sua extrajudicialidade e seara privatística, deverá assegurar tudo e exatamente aquilo que a parte tenha direito em receber<sup>49</sup>. Há, destarte, uma aproximação entre direitos material e processual<sup>50</sup>.

Nesse contexto, a tutela inibitória, individual e coletiva, extrajudicial e judicial, parece imprescindível ao direito ao trabalho, porquanto afina-se com o paradigma do estado democrático de direito ao visar impedir a violação da norma jurídica e perseguir seja o direito usufruído *in natura* em uma proposta, destacadamente, preventiva.

---

<sup>46</sup> SADEK, Maria Tereza. *Op. cit.*, p. 7-11; PORTO, Pedro Rui de Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 191-192.

<sup>47</sup> FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Compromisso de ajustamento de conduta*. São Paulo: LTr, 2013, p. 52-53.

<sup>48</sup> Sobre a potencialidade do compromisso de ajustamento de conduta (TAC) na defesa dos direitos humanos e fundamentais: FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Compromisso de ajustamento de conduta*. São Paulo: LTr, 2013, p. 63-186.

<sup>49</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução Paolo Capitanio. Capinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 67.

<sup>50</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. *Op. cit.*, p. 26.

A tutela inibitória, ademais, afigura-se como interessante instrumento de proteção a direitos de conteúdo extrapatrimonial e dos interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos)<sup>51</sup>. Esse ponto é relevante, porque o direito ao trabalho, em uma concepção minimalista, em parte, expressa-se pela obtenção de renda, denota faceta emancipatória e pretensa imprescindibilidade ao desenvolvimento humano. Logo, a atuação preventiva asseguraria esses desideratos por, justamente, impedir sua violação.

O direito humano e fundamental ao trabalho, como visto no capítulo precedente, dentro da abordagem proposta, é circunscrito pela dogmática jurídica, inclusive constitucional. Há restrições quanto ao tipo de atividade desenvolvida, ao tempo de trabalho, a forma de retribuição, ao meio ambiente laboral, entre outros pontos. O cumprimento dessas categorias jurídicas implicará exercício de, minimamente, um trabalho constitucional-legal.

A tutela inibitória teria o propósito de assegurar o exercício desse trabalho constitucional-legal. Atuaria para evitar a sua violação. Durante o curso da relação laboral todos os limites impostos pela dogmática jurídica, portanto, seriam observados.

A tutela sancionatória, diferentemente, sob uma perspectiva crítica, conforma-se com a naturalização do exercício do trabalho inconstitucional-ilegal. Aceita a violação do direito ao trabalho, embora, futuramente, assegure sua compensação financeira por perdas e danos.

Uma tutela não exclui a outra. As tutelas sancionatória e inibitória são, portanto, includentes. Há, geralmente, uma ordem de preferência (ou, pelo menos, deveria existir uma tentativa nesse sentido) da segunda em relação à primeira. A perspectiva mais efetiva é evitar a violação do direito, o que permitirá seu exercício *in natura*, sem prejuízo de ressarcimento por eventuais danos causados.

A tutela inibitória é, ainda, útil, embora praticado o ilícito ou ocasionado o dano. Nesse caso, sua finalidade é cessar a continuidade e/ou impedir a repetição. Mesmo quando a conduta antijurídica tenha cessado voluntariamente, poderá existir interesse no manejo da inibição em virtude de seu propósito para o futuro<sup>52</sup>.

Alguns exemplos, talvez, sirvam para elucidar (e, posteriormente, sistematizar) as possíveis contribuições da tutela inibitória na concretização

---

<sup>51</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. *Op. cit.*, p. 33.

<sup>52</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. *Op. cit.*, p. 50 e 72. Em sentido próximo: MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 44.

do direito humano e fundamental ao trabalho. Com esse fito didático, apresentar-se-ão duas hipóteses comuns no cotidiano do mundo do trabalho.

O empregado, ao laborar em condições insalubres, geralmente, após a rescisão do contrato laboral, na hipótese de não ter recebido a respectiva rubrica, propõe ação trabalhista com pedido de condenação do empregador ao pagamento do adicional de insalubridade. O valor desse haver laboral é pequeno por ser representado por um percentual de 10%, 20% ou 40% sobre o salário mínimo (CLT, art. 192). Esse *quantum* é, ainda, cingido pela prescrição quinquenal (CF/1988, art. 7º, XXIX). Essa tutela é tipicamente sancionatória ou ressarcitória. Há, aqui, a monetização do exercício de um labor em um meio ambiente precário.

Com a tutela inibitória, idêntica situação poderia alcançar encaminhamento diverso. Uma das facetas do direito humano e fundamental ao trabalho, como vimos, é a adequabilidade do meio ambiente laboral. A CF/1988 (art. 7º, XXII), nesse ponto, previu como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes à atividade laborativa por normas de saúde, higiene e segurança.

Assim, a aludida ação judicial, antes de pleitear o pagamento do adicional de insalubridade e monetizar uma das arestas (dogmática) do direito humano e fundamental ao trabalho, poderia requerer condenação do empregador em obrigações de fazer e não fazer volvidas à adequação do meio ambiente laboral, com a cessação de agentes insalubres, seja pela adoção de equipamentos de proteção coletiva, ou, em um momento posterior, com a utilização de equipamentos de proteção individual. Essas obrigações inibitórias seriam cominadas por *astreintes* caso houvesse inobservância.

Dessa maneira, sem prejuízo do eventual requerimento ao pagamento do adicional de insalubridade, caso as medidas fossem insuficientes para tornar o meio ambiente laboral salubre, haveria o exercício do labor em local adequado, o que, em tese, propiciaria o exercício do direito humano e fundamental ao trabalho, ou, em outro dizer, de um labor constitucional-legal.

Outro exemplo reporta-se à sobrejornada de trabalho. Os pleitos sobre esse tema, geralmente, apenas requerem o pagamento do respectivo adicional de hora extra e sua integração em outros haveres laborais. Há, portanto, preocupação exclusiva com a tutela sancionatória e a monetização da pretensão. Esquece-se da possibilidade de invocar a tutela inibitória e, por obrigações de não fazer, compelir o empregador a obedecer a jornada e o módulo semanal laborais estipulados constitucionalmente (art. 7º, XIII),

sob pena de pagamento de *astreinte*. Dessa forma, haveria, teoricamente, exercício do direito humano e fundamental ao trabalho em tempo razoável, o que favoreceria o exercício de outros direitos e o desenvolvimento de demais atividades, como a educação própria e dos filhos, o lazer, o descanso, o ócio etc.

O Ministério Público do Trabalho, por ações civis públicas e compromissos de ajustamento de conduta, tem privilegiado a tutela inibitória. Geralmente, as obrigações contempladas nesses dois instrumentos registram obrigações de fazer e não fazer, com a preocupação de adequação do ambiente de trabalho. A vantagem, dessa maneira de atuação, é a amplitude desses mecanismos que, às vezes, abarcam beneficiados indeterminados ou determináveis, tamanho os seus efeitos, e geram corolários antes da violação do direito e durante o curso da relação laboral.

A tutela inibitória (individual e coletiva, judicial e extrajudicial, pública e privada), portanto, tem potencialidade contributivo para a concretude do direito humano e fundamental ao trabalho. Minimamente, três pontos podem ser realçados: (i) assegura seja o direito humano e fundamental ao trabalho, sob o ponto de vista da dogmática jurídico, usufruído *in natura* ao agir antes do ilícito e/ou do dano. Quando atua posteriormente a esses acontecimentos, objetiva cessar a prática e/ou impedir a continuidade e a repetição; (ii) fortalece as bases democráticas ao cumprir com o deliberado, isto é, as normas jurídicas circunscritas ao direito ao trabalho; (iii) permite o exercício de um trabalho constitucional-legal.

O desiderato deste estudo, como alertado, abstém-se de abandonar o manejo da tutela sancionatória. Essa continuará imprescindível e é absorvida pelo paradigma do estado democrático de direito como mais uma estratégia de ação. A reflexão, volvida especialmente ao direito humano e fundamental ao trabalho, refere-se à naturalização da violação de normas jurídicas correlatas que transformam a atividade laborativa, quase que exclusivamente, é um momento de risco iminente à vida, à integridade física e intelectual do trabalhador.

A tutela inibitória, talvez, amenize esse *deficit* e oportunize novo horizonte. Ao menos, com sua perspectiva preventiva, pretende agir antes do ilícito e/ou do dano e, mesmo na ocorrência desses, visa impedir sua continuidade e repetição. Por efeito, teoricamente, assegura o cumprimento do deliberado e o exercício de um trabalho constitucional-legal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa, inicialmente, formulou considerações em torno do paradigma do estado democrático de direito. Essa análise permitiu concluir que os coassociados de um estado são autores e destinatários das normas jurídicas. Logo, a naturalização da violação ao deliberado implica arranhar as bases democráticas de uma associação de pessoas com pretensões de liberdade e igualdade.

O direito ao trabalho foi reconhecido, no segundo capítulo, como direito humano e fundamental. O efeito desse direito, na concepção da dogmática jurídica e do sistema produtivo atual, passou a ser enxergado como a liberdade de desempenhar certas atividades laborativas juridicamente protegidas e, concomitantemente, a vedação de exercer outros misteres normativamente proibidos.

Essa proposta afastou-se de uma concepção *ontologizada* do trabalho e o encarou como um direito advindo da deliberação de parceiros livres e iguais de uma associação nomeada de estado. O direito ao trabalho, na perspectiva da dogmática jurídica, alcança, pois, um padrão jurídico de norma a ser cumprida, observada obrigatoriamente.

O reconhecimento do trabalho como direito, entretanto, foi olvidado. Sua violação foi naturalizada, tanto que a Justiça do Trabalho, geralmente, é provocada por ex-empregados ou desempregados e, também, na maioria das vezes, após o rompimento da relação laboral. Prevalece, portanto, o manejo da tutela sancionatória (após a violação da norma jurídica) e a monetização de pretensões.

A tutela inibitória, individual e coletiva, extrajudicial e judicial, privada e pública, nesse contexto, parece imprescindível ao direito ao trabalho, por afinar-se com o paradigma do estado democrático de direito ao visar impedir a violação da norma jurídica (direito ao trabalho) e perseguir seja o direito usufruído *in natura*, em uma proposta, destacadamente, preventiva.

A pesquisa, enfim, reconheceu que o uso em maior escala da tutela inibitória poderá contribuir para a concretização do direito humano e fundamental ao trabalho, ao menos em sua concepção dogmática, porque, teoricamente, assegura o exercício de um labor constitucional-legal e garante o cumprimento das normas deliberadas pelos coassociados.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

- ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Boitempo, 2009.
- BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Relatório justiça em números do ano de 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel\\_completo\\_trabalho.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_trabalho.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- BRASIL. *Ministério da Previdência Social*. Anuário 2011. Disponível em: <[http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/1\\_121023-162858-947.pdf](http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/1_121023-162858-947.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO NETTO, Menelick. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*. Pós-graduação da faculdade de direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Mandamentos: Belo Horizonte, v. 3, maio 1993, p. 473-486.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução Paolo Capitanio. Capinas: Bookseller, 1998, v. 1.
- COURA, Alexandre. *Hermenêutica jurídica e jurisdição (IN) constitucional: para uma análise crítica da “jurisprudência de valores” à luz da teoria discursiva de Habermas*. Mandamentos: Belo Horizonte, 2009.
- COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Reflexões acerca dos direitos humanos e fundamentais a partir da tensão entre estado de direito e democracia em Jürgen Habermas. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, ano 11, n. 13, jan.-jun., 2013.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- DEJURS, Christophe. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. 5. ed. Tradução Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.
- HERRA FLORES, Joaquím. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.



- FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Compromisso de ajustamento de conduta*. LTr: São Paulo, 2013.
- \_\_\_\_\_; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 37, n. 203, jan. 2012, p. 347-365.
- \_\_\_\_\_. Direitos humanos e fundamentais: pontos e contrapontos. In: SANTOS, Élisson Miessa; CORREIA, Henrique (Coord.). *Estudos aprofundados: ministério público do trabalho*. Salvador: Editora jusPodivm. 2013, p. 215-234.
- FONSECA, Maria Hemília. *Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 11. ed. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes/Editora Universitária São Francisco, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Verdade e método II: complementos e índice*. 2. ed. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes/Editora Universitária São Francisco, 2004.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I.
- \_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II.
- \_\_\_\_\_. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.
- \_\_\_\_\_. *A ética da discussão e a questão da verdade*. 2. ed. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- HERRERO, F. Javier. Ética do discurso. In: OLIVEIRA, Manfredo A. de (Org.). *Correntes fundamentais da ética contemporânea*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009, 163-192.
- KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 9. ed. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5. ed. rev., 2012.
- PORTO, Pedro Rui de Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do*

- Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- RORTY, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. 3. ed. Tradução Antônio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.
- SADEK, Maria Tereza. O sistema de justiça. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *O sistema de justiça*. São Paulo: Sumaré/IDESP, 1999, p. 7-18.
- SMITH, Adam Ricardo. *Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*. Tradução Conceição Jardim Maria do Carmo Cary e Eduardo Lúcio Nogueira. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. A ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012.
- WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tradução Vinícius Eduardo Alves. São Paulo: Centauro, 2008.
- WITTGENSTEIN, Ludvig. *Investigações filosóficas*. 6. ed. Tradução Marcos G. Montagnoli. Petrópolis: Vozes, 2009.