

**X ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

**DIREITO DO TRABALHO E EFICÁCIA DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MEIO AMBIENTE
DO TRABALHO**

MARIA AUREA BARONI CECATO

NORMA SUELI PADILHA

FERNANDO FITA ORTEGA

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D598

Direito do trabalho e eficácia dos direitos fundamentais no meio ambiente do trabalho [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Fernando Fita Ortega; Maria Aurea Baroni Cecato; Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-011-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITO DO TRABALHO E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Apresentação

No âmbito de uma parceria estabelecida entre Espanha e Brasil, constando de um projeto desenvolvido no X Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado na Universidade de Valência, de 4 a 6 de setembro de 2019, os textos abaixo arrolados foram apresentados e debatidos junto ao Grupo de Trabalho (GT) intitulado “Direito do Trabalho e eficácia dos direitos fundamentais no meio ambiente do trabalho”.

As apresentações e os debates se colocam, assim, em considerações gerais sobre direitos fundamentais laborais e sua evolução, segundo o texto de apresentação, abaixo transcrito, elaborado pelos coordenadores do GT.

Os direitos fundamentais laborais e sua evolução: considerações gerais

1. A origem e o desenvolvimento dos direitos sociais nas Constituições.

A proclamação constitucional dos direitos sociais, como direitos fundamentais, surgiu sempre vinculada a fenômenos traumáticos, em um intento de “vertebração” das sociedades que deles foram vítimas. Assim aconteceu com o reconhecimento desses direitos no âmbito do que veio a ser denominado Constitucionalismo social¹, o que significa, nas palavras de MONEREO, a pretensão político-institucional de colocar a economia a serviço da sociedade, ao incorporar os direitos sociais nas constituições, garantindo, de forma efetiva, os direitos fundamentais mediante a realização de políticas redistributivas de riqueza e a democratização e “pluralização” da ordem política e socioeconômica.²

Igualmente aconteceu com a consolidação dos direitos sociais nos textos constitucionais, cuja expressão nas Constituições européias ocorreu nos anos imediatamente após a Segunda Guerra Mundial em áreas não sujeitas a ditaduras³, ou após a queda destas.⁴ Uma característica comum dessas constituições é a exaltação dos valores sociais como espinha dorsal do novo marco jurídico que deverá reger a sociedade, como resta compreendido de seus primeiros artigos⁵, com o objetivo de estabelecer sociedades que possam conviver em paz e harmonia através da estabilidade social.

Juntamente com os direitos sociais, as constituições também reconhecem os direitos econômicos, entre os quais, como referência, destaca-se o princípio da liberdade de empresa, que faz parte do desenho econômico constitucional, integrando a chamada constituição econômica que, normalmente (e, em todo o caso é assim que ocorre na Espanha) se configura como constituição aberta e não está sujeita a modelos econômicos fixos.⁶

2. A revisão dos direitos fundamentais à luz do princípio da liberdade de empresa: o caso espanhol no contexto europeu.

Pois bem, em que pesem as dificuldades que existem para reconhecer a liberdade de empresa como um direito fundamental, o certo é que a liberdade de empresa, como as demais liberdades de mercado, compartilham mecanismos processuais e garantias institucionais de máxima proteção jurídica outorgada aos direitos fundamentais nas jurisdições nacionais⁷. E se um direito vale juridicamente o que valem suas garantias⁸, vale assinalar que aquelas que estão sendo colocadas, nos últimos tempos, em defesa do princípio da liberdade de empresa, são maiores do que as que protegem os direitos fundamentais dos trabalhadores, como resultado dos momentos atuais caracterizados pela globalização econômica e pelo triunfo das políticas neoliberais (muito mais paleoliberais, nas palavras de JAVIER DE LUCAS).⁹

Como parte da constituição econômica, a liberdade de empresa se modula em virtude de um critério de caráter econômico – economia de mercado ¹⁰ – na qual a defesa da concorrência constitui um pressuposto e um limite necessário dessa liberdade (Sentença do Tribunal Constitucional 208/1999). A defesa da competência supõe, pois, um critério de ponderação a ser considerado na hora da avaliação do ordenamento jurídico, incluídos os limites aos direitos fundamentais dos trabalhadores. ¹¹

Nessa situação se apresenta um difícil equilíbrio entre a economia de mercado e a configuração dos países como estados sociais, uma vez que a intervenção econômica das autoridades públicas para defender os valores sociais poderia configurar um prejuízo para a defesa da concorrência. É, como VIERA ÁLVAREZ¹² aponta, uma questão de limites. Limites por excesso e por padrão. Por excesso, dado que a Constituição não permite um sistema de mercado puro, com uma economia altamente liberalizada, tanto porque a Espanha se constitui como um Estado social, como também em razão do reconhecimento de uma iniciativa econômica para o Estado.¹³

Por padrão, porque o mercado não pode ser alterado, tornando-se uma economia planejada e centralizada; há uma intervenção das autoridades públicas, embora o coração do modelo esteja na iniciativa privada.

No entanto, em um contexto de emergência de espaços político-econômicos regionais, que implicam a superação do Estado-Nação em virtude de parâmetros.

essencialmente econômicos¹⁴, e a forte presença de políticas neoliberais, a defesa dos direitos sociais fundamentais foi enfraquecida em razão da preeminência que foi dada aos parâmetros próprios da economia. Assim tem ocorrido na União Europeia, onde as quatro liberdades comunitárias instrumentais para a criação do mercado único - livre circulação de pessoas, bens, serviços e capital - exigem a criação de um sistema econômico que garanta, para seu funcionamento, livre concorrência real e eficaz.

Não é de surpreender, portanto, que, na tentativa de constitucionalizar uma série de direitos e princípios no nível da comunidade, juntamente com certos direitos sociais, seja coletada a liberdade da empresa¹⁵, que foi entendida como constitucionalização da «Economia social de mercado», que implica limitações importantes ao intervencionismo político-econômico típico do estado social contemporâneo¹⁶. O direito originário da União Européia estaria, portanto, integrando uma constituição material, forte, na qual os direitos sociais são integrados de maneira frágil, passando a ser considerados barreiras não-tarifárias ao mercado livre, assim como aconteceu com os direitos de greve e negociação coletiva em sentenças do Tribunal de Justiça da União Europeia em sentenças como as proferidas em Albany, Viking, Laval ou Ruffert.

Desse modo, aparece um modelo social europeu, definido em contraposição ao Estado social, começando a falar de um modelo de solidariedade competitiva que substituiria o da solidariedade distributiva, subtraindo da esfera da solidariedade do Estado as políticas de integração em matéria social ao impor-se a subordinação dos direitos sociais ao mercado.¹⁷

Em definitivo, a lógica seguida pela União Européia vem se situando na manutenção de uma economia saneada e competitiva, respeitando o princípio da livre concorrência, como instrumento para a melhoria das condições de vida e de trabalho seguindo o entendimento de que a melhoria social derivaria naturalmente do progresso social. Assim, um Estado de competição econômica que faria a lógica econômica prevalecer sobre a social, revendendo os direitos sociais, estaria substituindo a forma política do Estado social.¹⁸ Tudo isso levaria ao surgimento de um novo conceito de cidadania, a cidadania do consumo, fundada no mercado, que resultaria do entendimento de que o avanço social é alcançado a partir dos benefícios que os cidadãos europeus podem lograr como consumidores e como resultado de produção mais eficiente e concorrência mais intensa.¹⁹

Como resultado da globalização econômica e da submissão – e, em muitos casos, da conivência – do poder político ao poder econômico, os Estados limitaram suas possibilidades de intervenção na tutela dos direitos sociais.²⁰ Portanto, a defesa dos valores sociais deve ser impulsionada no plano internacional ou pelo desenvolvimento de novos mecanismos de proteção transnacional, ou seja, estabelecendo a resposta da defesa social na mesma esfera em que sua ameaça se move. ²¹

Nesse sentido, é importante reconhecer que, apesar do forte condicionamento da economia, em um espaço supranacional, como o da União Européia, houve alguns avanços importantes na garantia dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Isso aconteceu em questões relacionadas à segurança e saúde no trabalho, nas quais a jurisprudência trabalhista do Tribunal de Justiça em termos de tempo de trabalho estendeu as garantias dos trabalhadores além do imaginável, atendendo a tradição jurídica dos diferentes Estados membros. O mesmo aconteceu em outras matérias, como com o reconhecimento e fortalecimento dos direitos à informação e consulta; a proibição de discriminação (apesar da hierarquia que pode ser encontrada na proteção de certos motivos discriminatórios e a falta, em muitos casos, de mecanismos eficazes de proteção) ou a proteção da privacidade derivada da proteção de dados.

E ainda, dadas as terríveis conseqüências das políticas econômicas na fase de crise iniciada em 2018 (distanciamento do cidadão do projeto europeu, traduzido no auge dos nacionalismos e na contestação à própria existência da União, que está se estendendo por todo o espaço geográfico) no ano de 2017, foi apresentada a proposta de criação de um pilar europeu dos direitos sociais ²², que busca servir de guia para alcançar resultados sociais e de emprego eficientes para responder aos desafios atuais e futuros, a fim de garantir uma melhor regulamentação e aplicação dos direitos sociais, satisfazendo as necessidades essenciais da população que expressando os princípios e direitos essenciais para o bom e justo funcionamento dos mercados de trabalho e sistemas de bem-estar na Europa do século XXI. ²¹.

No entanto, resta pendente a necessidade de promover a proteção de outros direitos trabalhistas consolidados, bem como de estender essa mesma tutela ao plano internacional. Para isso, é imprescindível fortalecer a eficácia jurídica dos tratados internacionais ratificados pelos distintos Estados, que vêm sendo ignorados nos últimos tempos de crise econômica, elevando esta última ao parâmetro de interpretação constitucional²⁴ assim como exceção ao cumprimento das obrigações impostas pelas normas internacionais. ²⁵

Nesse sentido, cobram especial significação as iniciativas para a criação de um direito transnacional, como no caso da lei francesa nº 2017-399, de 27 de março de 2017, sobre o dever de fiscalizar as principais empresas em relação ao cumprimento de certos padrões laborais, por parte das empresas de terceirização – ainda que estejam localizados no exterior, sob outra codificação legal –, o que significa uma medida de responsabilidade social corporativa, voluntária para as empresas, na tentativa de garantir direitos sociais de trabalhadores que não são cidadãos do país que adota a medida.

3. Considerações acerca do contexto brasileiro no que concerne aos direitos fundamentais e à liberdade de empresa.

Embora com alguma limitação de amadurecimento político em relação à Europa (e aqui fala-se da Europa da época do estabelecimento dos direitos sociais, portanto, a Europa tradicional e juridicamente não estruturada em um ordenamento supranacional), o Brasil seguiu, em parte, o modelo europeu de construção de um Estado social. E o fez, assim como o fizeram outros países da América Latina e até mesmo de outras partes do mundo. Mas, claro, esse quadro foi também influenciado por outros fatores, econômicos, culturais e políticos, locais e regionais.

Tratou-se, sem dúvida, de um momento histórico de nova compreensão de como a sociedade deveria ser estruturada. Ao menos em termos mais ideais (e menos concretos), tratava-se de edificar o espaço de todos, o que implicava em reduzir desigualdades, no intuito da inclusão social. Esse conceito não desapareceu, mas cedeu lugar à preeminência da liberdade de empresa, restando desequilibrado o cotejo.

Vale considerar que o Brasil foi signatário do Tratado de paz da Primeira Guerra Mundial (Tratado de Versailles) e, nessa condição tornou-se, desde então, membro da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Essa foi uma das razões pelas quais ele esteve, desde o início, no contexto da criação de normas de proteção ao trabalhador e da compreensão de princípios que semeavam, desde então, o ideal do Constitucionalismo social.

Todavia, a primeira Constituição social brasileira data de 1934, quase vinte anos depois da Constituição social Mexicana, de 1917 e da Constituição de Weimer (1919). Isso, entretanto, não é o fato mais significativo porque, em períodos de autoritarismo, que foram muitos e relativamente longos, permaneceram os direitos laborais individuais, mas os coletivos – por óbvio, de cunho mais fortemente políticos e econômicos – foram extintos ou reduzidos, o que manteve os sindicatos em uma relativa inércia.

Na sequência, destaca-se a atual Constituição (de 1988) pós queda do regime civil-militar de 1964 a 1985. Esse texto constitucional é, sem dúvida, uma construção democrática “livre, justa e solidária, fraterna, pluralista e sem preconceitos”, destinada a “assegurar o exercício dos direitos sociais...” (Preâmbulo da Constituição Federal Brasileira) e a dignidade da pessoa humana (Artigo 1 da C.F.B.) Nela, um espaço considerável foi destinado aos direitos sociais e, no âmbito destes, notadamente, aos laborais. Como suporte desse intento, a Ordem Econômica (Artigo 170 da C.F.B.) foi “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” com o fito de garantir “a todos existência digna”. De outro lado, é sustentada por princípios, dos quais devem ser destacados a “função social da propriedade” (e, assim, também a da empresa), a busca do pleno emprego e a livre concorrência.(Artigo 170 da C.F. B.). São todos princípios que embasam direitos fundamentais que devem garantir a tutela do trabalhador e a liberdade das empresas de se estabelecerem, pela livre iniciativa, como entenderem apropriado, exceto no que respeita a limites estabelecidos por lei.

Nos últimos tempos, todavia, o cotejo entre a liberdade de empresa e a proteção aos direitos fundamentais laborais, resulta numa clara inclinação de ganho para a primeira. Este é o contexto brasileiro que hoje se coloca na vanguarda dos países latinoamericanos: há uma nítida propensão para a valorização da liberdade da empresa em detrimento da proteção dos direitos dos trabalhadores. E, conquanto se saiba da existência de uma tendência mundial no sentido de precarizar direitos laborais e sociais em geral, resta uma diferença relevante de correlação de forças nos diversos ordenamentos jurídicos.

Em termos substantivos, a concretização maior dessa tendência é a recente Reforma Trabalhista (Lei 13.467 de 2017). Esse novo estatuto reduz fortemente a tutela do trabalhador, visando permitir às empresas fácil adequação ao quadro concorrencial mundial (expandida pela mundialização econômica). Assim, restam atendidas as necessidades das empresas, mas, sobretudo, seus interesses.

Apenas a título exemplificativo, destaca-se, nessa nova regulamentação, a prevalência do negociado sobre o legislado, o que reduz o espaço dos sindicatos e leva à negociação direta entre patrão e empregado, representando grande risco para a efetividade dos direitos trabalhistas. Aliás, se contratos entre patrão e empregados fossem isentos da preeminência da vontade do primeiro sobre a do segundo, jamais se teria tido necessidade de estabelecer normas tutelares para a dignidade do trabalhador. E, como não poderia deixar de ser, esse quadro é agravado pelos efeitos negativos da globalização econômica que impacta as condições de trabalho em todo o mundo.

No que concerne ao procedimento adotado para aprovação da mencionada reforma, cabe ressaltar a ausência total de diálogo com os sindicatos e com a sociedade em geral, diálogo esse necessário e devido, já que a chamada “Reforma Trabalhista” não constitui, por óbvio, alterações pontuais no Direito do Trabalho brasileiro. Ao contrário, implica em mudanças estruturais nesse ramo do Direito.

O Brasil nunca pode ser realmente considerado um Estado social, conquanto tenha estabelecido direitos sociais do início do Século XX até a atualidade. E, de fato, faltavam-lhe elementos para tal, destacando-se a persistência de forte desigualdade econômica e social durante todo esse tempo. Mas, apesar de embargada por outros ideais, a depender do momento político, havia uma intenção de sê-lo.

O país se encontra, hoje, muito mais afastado dessa condição. Contribui para essa perda, o projeto, já quase toalmente aprovado, da Reforma da Previdência Social, mais um portador de fortes perdas para os trabalhadores. Relembre-se que, dentre os pilares que constituem o chamado trabalho digno (“trabalho decente” na nomenclatura da OIT) está a proteção social, forte aliada dos direitos laborais.

Esse é o quadro atual, ainda sem qualquer perspectiva de reaproximação do status anterior. Entre a liberdade da empresa e os direitos mínimos e essenciais dos trabalhadores (o que repercute na sociedade em geral), está-se diante de um quadro em que estes últimos vêm enfrentando nítidas e consideráveis perdas, situação agravada pela persistência da grande desigualdade que marca o país.

Fora dos limites geográficos de cada país – e até pelo fato de que as relações laborais são, cada vez mais, impactadas seja direta, seja indiretamente, pela intensificação da globalização econômica, – vale reiterar o que já foi mencionado acima: a defesa dos direitos sociais fundamentais deve ultrapassar as barreiras dos ordenamentos nacionais, de forma a ser impulsionada no nível internacional ou através de mecanismos de ordenamentos transnacionais. .

1. Com a primeira manifestação da Constituição Mexicana de 1917, depois da revolução iniciada em 1910 e sua continuidade com a Constituição de Weimar, de 1919, depois da sangrenta I Guerra Mundial.

2. MONEREO PÉREZ, J.L., “El constitucionalismo social europeo. Un marco jurídico-político insuficiente para la construcción de la ciudadanía social europea”. Revista Española de Derecho del Trabajo n.160/2013, p. 6 (versión electrónica).
3. É o caso, por exemplo, da Constituição Francesa de 1946 ou da Italiana de 1947.
4. Como aconteceu no caso da Constituição portuguesa de 1976 ou da Constituição espanhola de 1978. Da mesma forma, no caso das constituições latino-americanas, como a brasileira, promulgadas após a queda dos regimes ditatoriais - apoiados e promovidos a partir dos Estados Unidos da América do Norte - que impediram o avanço do reconhecimento dos direitos civis e sociais.
5. La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale (art. 1); L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro (art. 1); España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1)...
6. Não foi este, entretanto, o caso português, já que o texto original da Constituição de 1976 se encontrava fortemente marcado por uma ideologia socialista.
7. LLOBERA-VILA, M. “Aproximación al proceder hermenéutico del TJUE: Libertad de empresa, libre competencia y constitución del trabajo”, Lex Social, vol. 7, nº. 1 (2017) p. 219.
8. TORRES DEL MORAL, A. (1991), Estado de Derecho y democracia de partidos, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, p. 230.
9. Conferência inaugural do CONPEDI, Valencia 4 de setembro de 2019.
10. Reconhece-se a liberdade de empresa no marco de uma economia de mercado, estabelece o artigo 38 da Constituição Espanhola.
11. Limitando-se direitos sociais fundamentais como o da negociação coletiva, ao, por exemplo, declarar-se contrárias à competência certas cláusulas das convenções coletivas limitativas do recurso à externalização produtiva. Sobre esse particular, veja-se AA.VV., “La aplicación de la Ley de defensa de la competencia a los convenios colectivos”, en AA.VV. (Dir. GOERLICH PESET, J.M., Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho a la competencia. Consejo Económico y Social. Madrid, 2001, pp. 281-393.

12. VIERA ALVAREZ, C., “La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado social” Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, n. 21, 2010-I, p. 220.

13. O artigo 38 da Constituição Espanhola dispõe: Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

14. Vale lembrar que a criação da União Europeia surge a partir da aspiração da criação de un Mercado Único.

15. Artículo 16 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: “se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”.

16. MONEREO PÉREZ, J.L., “El constitucionalismo social europeo...”. cit, p. 13.

17. VIERA ALVAREZ, C., “La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado social” cit., p. 212.

18. MONEREO PÉREZ, J.L., “El constitucionalismo social europeo...”. cit, p. 4.

19. LLOBERA-VILA, M. “Aproximación al proceder hermenéutico del TJUE: Libertad de empresa, libre competencia y constitución del trabajo”, cit., pp. 224-225.

20. Possibilidades que no caso espanhol estão incluídas, entre outros, nos artigos 9, 33, 40, 128, 131 da Constituição, onde está estabelecido: a obrigação do poder público de remover os obstáculos para que a igualdade dos indivíduos e dos grupos em que estão integrados sejam reais e eficazes, bem como promovam condições favoráveis ao progresso social e econômico e a uma distribuição mais equitativa da renda regional e pessoal; a função social da propriedade privada; a subordinação da riqueza do país, em suas diferentes formas e qualquer que seja sua propriedade, ao interesse geral, reconhecendo a intervenção pública na economia em defesa desse interesse; a possibilidade de planejar a atividade econômica geral para atender as necessidades coletivas, equilibrar e harmonizar o desenvolvimento regional e setorial e estimular o crescimento da renda e da riqueza e sua distribuição mais justa.

21. FITA ORTEGA, F. y NAHAS, T., “La necesidad de una nueva internacionalización, o supranacionalidad, para asegurar la efectividad de la gobernanza de las relaciones de trabajo”, en *El futuro del trabajo: cien años de la OIT*” Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Colección informes y estudios, Serie General, n.º. 23, 2019, pp. 1653-1667.

22. Que, no momento, se materializou na aprovação da Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia e na criação pelo Regulamento 2019/1149 de um novo órgão, a Autoridade Europeia do Trabalho, que garante que as disposições europeias sobre mobilidade laboral sejam aplicadas de forma justa, simples e eficaz.

23. Apartados 12 y 13 do Pilar europeo de direitos sociais.

24. Como aconteceu no caso das sentenças constitucionais espanhóis 119/2014 e 8/2015, que analisaram a constitucionalidade das reformas trabalhistas espanholas de 2012.²⁵ Como foi o caso, por exemplo, da denúncia apresentada a certas medidas do Governo grego perante o Comitê Europeu dos Direitos Sociais por violações de certas obrigações impostas pela Carta Social Europeia (Reclamação n.º 65/2011) e sobre as quais o Governo respondeu admitindo a não conformidade, indicando que se tratava de uma não conformidade temporária e que reverteria a situação assim que a situação econômica permitisse (GR-SOC (2012) CB5, 5 de novembro de 2012).

Valência (ES); João Pessoa (BR); Florianópolis (BR), 16 de setembro de 2019

Prof. Dr. Fernando Fita Ortega – Universidade de Valência (UV)

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato – Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

O DIREITO À DESCONEXÃO: A CONCESSÃO FRACIONADA DAS FÉRIAS – RETROCESSO LEGAL E SOCIAL DECORRENTE DA LEI 13.457/2017

THE RIGHT TO DISCONNECT: THE FRACTIONATED VACCINATION OF VACATIONS - LEGAL AND SOCIAL RETROCESS FROM LAW 13457/2017

Eduardo Augusto Gonçalves Dahas ¹

Marcelo Santoro Drummond ²

Resumo

O artigo aborda o retrocesso social decorrente da previsão inserida pela Lei 13.467/2017, acerca da possibilidade do fracionamento das férias em três períodos, podendo ser um deles de cinco dias. Serão analisados os efeitos provocados pelo artigo 134, §1.º, da CLT e a mitigação do direito ao descanso e à desconexão ao trabalho. Objetiva apontar a ineficácia das férias fracionadas quando concedidos cinco dias, no sentido de inviabilizar a desvinculação do trabalhador ao emprego, além do descanso do corpo e mente. Apontará como resultado o retrocesso social, sendo utilizada a abordagem qualitativa, o método hipotético-dedutivo, com análise legislativa e doutrinária.

Palavras-chave: Desconexão, Férias, Fracionamento, Retrocesso social, Consolidação das leis do trabalho

Abstract/Resumen/Résumé

The article addresses the social backsliding resulting from provisions introduced by Law 13.467/2017 around the ability to split up vacation time in three separate tranches, one of which for five consecutive days. The effects generated by article 134, §1.º, of CLT as well as those caused by the reduction of the right to rest and by disconnecting from work will be thoroughly assessed. The assessment's results will show a social backsliding utilizing a qualitative approach, the hypothetical-deductive method, and doctrine and jurisprudence analysis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Disengagement, Vacation, Split up/section, Social backsliding, Labor law consolidation

¹ Doutorando em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Mestre em Direito Privado pela Fumec

² Doutorando em Direito Ambiental pela Escola Dom Helder Câmara e Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

INTRODUÇÃO

Após o implemento e plena vigência das inúmeras disposições decorrentes da Lei 13.467 de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, pode-se inferir notórios e preocupantes reflexos nos contratos de trabalho e na própria vida dos trabalhadores, a partir da inserção dos dispositivos da aludida norma.

Dentre as polêmicas derivadas do referido complexo normativo, que alterou sobremaneira a Consolidação das Leis do Trabalho, destaca-se, dentre outras, a ampliação da possibilidade de fracionamento do período de gozo de férias, podendo ser, após o advento de tal norma, dividido em três momentos, sendo um deles não inferior a cinco dias.

Vale apontar que, na vigência do texto celetista anterior às profundas alterações alusivas à reforma trabalhista, somente seria viável o fracionamento em dois únicos períodos, em situações excepcionais, nos termos da CLT, sendo que um deles não poderia ser inferior a dez dias corridos.

Ante as alterações e novo panorama conforme acima exposto, justifica-se a presente pesquisa no momento complexo e conturbado pelo qual passa o Direito do Trabalho, cuja construção histórica foi notoriamente mitigada pela chamada “Reforma Trabalhista”, que lançou profundos traços de fragilidade às relações jurídicas de emprego, tornando precários institutos históricos justralhistas, cujas edificações custaram décadas de reivindicações, dentre eles o tema abordado no presente artigo.

Tem como objeto central o presente estudo o apontamento dos reflexos e efeitos decorrentes do permissivo legal contido no artigo 134, §1.º, da CLT, alusivo ao fracionamento das férias em três momentos, bem como da repercussão da possibilidade de um desses períodos ser de apenas cinco dias.

Será traçado também, como objeto da pesquisa, um paralelo entre o gozo de férias de tão somente cinco dias e o direito do trabalhador à desconexão do trabalho, ou seja, se referido interregno de tempo seria suficiente não somente para permitir o descanso do corpo e mente do empregado, mas para permitir-lhe a total desvinculação com todos os aspectos inerentes a seu trabalho.

Também será demonstrada toda uma construção legal, partindo-se do arcabouço protetivo contido na Constituição da República de 1988, alcançando também a Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de se conferir guarida às normas alusivas à proteção à saúde e segurança do trabalhador, bem como a inserção em tais dispostos daqueles alusivos à fixação dos períodos de férias.

A abordagem da matéria se dará também com o enfoque na preservação e afirmação dos Direitos Humanos, na medida em que é assegurada pela própria Carta Magna a salvaguarda de condições dignas de trabalho a qualquer cidadão, não podendo ser exposto a condições desumanas e degradantes.

Será também demonstrada a amplitude do direito à desconexão, que não se refere tão somente à desvinculação do trabalhador das questões inerentes ao trabalho nos períodos mais curtos de descanso, como os intervalos inter e intrajornada, folgas, dias de repouso, feriados, dentre outras pausas. Tem também como objeto, o presente trabalho, a demonstração da maior amplitude do direito à desconexão. Alcançaria ela também os períodos mais longos de trabalho, com os períodos de férias?

Também se apresenta como problema o seguinte questionamento, ao qual se propõe a resposta pelo presente estudo: a concessão de férias em período de apenas cinco dias permite o alcance pleno do direito à desconexão, promovendo a preservação da saúde do trabalhador, quanto à reposição de suas forças físicas e mentais por meio da absoluta desvinculação do empregado de quaisquer aspectos inerentes ao trabalho?

O presente estudo também se justifica a partir de uma necessidade relevante de se alcançar a construção de uma consciência plural acerca de uma nova percepção para a um modelo socioambiental laboral equilibrado.

Para a consecução dos objetos aqui propostos, será utilizado como instrumento de pesquisa a abordagem qualitativa, a partir da explicação da interação do meio ambiente do trabalho a todo um complexo sistêmico derivado da Constituição da República de 1988, do qual deriva o direito à saúde e segurança, sendo o gozo de férias instrumento essencial para sua consecução.

Será também utilizado o método hipotético-dedutivo buscando uma análise da inter relação do direito ao gozo pleno e efetivo de férias com o direito à desconexão pelo empregado dos aspectos do emprego.

1. O DIREITO À DESCONEXÃO COMO PREMISA BÁSICA DA CONDIÇÃO HUMANA DO EMPREGADO – PRESERVAÇÃO DE SUA SAÚDE E INTEGRIDADE FÍSICA E MENTAL

O direito a um ambiente saudável, digno e equilibrado de trabalho é premissa histórica e basilar que norteia toda e qualquer relação jurídica de emprego, possuindo robustos alicerces doutrinários, legais e jurisprudenciais.

A Constituição da República de 1988, pela conjugação sistêmica e teleológica de vários de seus preceitos, permite o alcance da presunção de que ao trabalhador é necessária concessão de períodos de descanso compatíveis e equilibrados ante as tarefas profissionais que executa, tendo como escopo finalístico a possibilidade de reposição de suas forças de caráter físico e mental, bem como a permissão e possibilidade de prover a inserção do homem empregado no ambiente social e cultural em que vive, objetivando o convívio familiar e em sociedade.

A consagração da saúde e segurança do trabalhador mediante o alcance de um meio ambiente laboral equilibrado tem origem na proteção constitucional conferida por todo um sistema integrado de normas.

Cite-se, pois os fundamentos da República Federativa do Brasil, contidos no artigo 1.º da Carta Magna de 1988, como a cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, respectivamente referidos em seus incisos II, III e IV.

Também se extrai do aludido complexo normativo os direitos sociais dos trabalhadores, derivados do artigo 7.º, como no inciso XXII, da Constituição de 1988, que prevê o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meios de normas de saúde, higiene e segurança”.

Já no título VIII da Carta Magna, alusivo à ordem social e os aspectos inerentes aos direitos à saúde, de modo geral, há a previsão contida no artigo 200, em seu inciso VIII, que aborda o dever do sistema de saúde em “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

Daí a notória percepção do resguardo constitucional ao interesse do trabalhador no sentido de lhe permitir usufruir de um meio ambiente laboral saudável, abarcando todos os aspectos que refletem na consecução de sua saúde plena, a partir dos aspectos inerentes ao trabalho.

Assim, referida construção legislativa alça os aspectos inerentes ao meio ambiente do trabalho, incluindo a preservação da saúde e integridade física e mental do trabalhador a partir dos aspectos inerentes ao contrato de trabalho, a um direito fundamental de terceira geração, como bem aduz o magistrado e jurista Marcelo Rodrigues Prata:

“Por outro lado, saliente-se que o meio ambiente é um bem da vida, cuja proteção efetiva *interessa* não só aos indivíduos ou à comunidade imediatamente afetados pela lesão ao sistema ecológico, mas, igualmente, aos povos de vários países e até mesmo ao *gênero humano* universalmente considerado, o que realça a inserção do *meio ambiente do trabalho* no âmbito dos direitos de *terceira dimensão*. Por outras palavras, o *meio ambiente do trabalho de sadia qualidade de vida* é um bem abstrato que possui um *valor intrínseco*.” (Prata, 2013, p. 184-185)

E o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado, envolvendo todos os aspectos do trabalho possui notório entrelaçamento com a própria condição humana, no sentido de lhe conferir plena dignidade e afirmação, como bem assevera Paulo Bonavides, ao definir os chamados direitos de terceira geração e sua estreita relação com a proteção ao homem em seu aspecto universal. Desta feita, veja-se:

“Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”. (Bonavides, 2019, p. 583-584)

Pode-se assim concluir que há nítida e estreita relação do direito a um meio ambiente de trabalho saudável, equilibrado e permissivo ao descanso e reposição da saúde mental e corporal, com aquelas premissas que regem e alicerçam os Direitos Humanos.

E os preceitos legais acima abordados se conjugam com o disposto nos artigos 1.º, inciso III e 5.º, inciso III, ambos da Carta Magna de 1988, que preveem a salvaguarda da dignidade da pessoa humana, bem como a expressa vedação à submissão do ser humano, sob quaisquer aspectos, inclusive derivados do ambiente e contrato de trabalho, a condições e tratamento desumano ou degradante.

A intrínseca relação entre os direitos humanos e meio ambiente do trabalho, cuja harmonização é presumível ante as premissas que sustentam referidos aspectos do direito, na medida em que a dignidade da pessoa humana alcança a esfera laboral, direta ou indireta, devendo todos os institutos que permeiam e caracterizam o contrato de trabalho, incluindo aí o instituto das férias, corroborar e alicerçar o bem estar do trabalhador, garantindo-lhe a saúde e sua inserção no ambiente social em que vive.

Ressaltando a relevância e conjugação dos aspectos que asseguram o meio ambiente saudável e equilibrado aos direitos humanos, assim dispõem os autores Bruna Pinotti Garcia e Rafael de Lazari:

“Do direito de convivência num ambiente saudável pouco a pouco surge um conceito de meio ambiente de trabalho saudável. Grande parte da vida do empregado se dá no local de trabalho, o que significa que a proteção a essa espécie de meio ambiente busca garantir segurança e saúde na vida do trabalhador. Com efeito, liga-se a dignidade da pessoa humana ao espaço de trabalho não somente numa preocupação individual, mas voltada para todos os funcionários que juntos convivem neste ambiente.” (Garcia, Lazari, 2014, p.292)

O direito ao meio ambiente do trabalho digno e equilibrado, assim considerado de forma ampla, abrangente, diz respeito à inserção do empregado a um regime contratual que lhe permita gozar de equilíbrio entre os momentos nos quais se dedica ao emprego e aqueles nos quais se atém à sua vida pessoal, especialmente quanto ao descanso e lazer, sendo-lhe viável a total dissociação dos referidos momentos, o que permitirá seu melhor desempenho como empregado, bem como a satisfação plena de sua vida fora da empresa.

Portanto, é necessário que, de tempos em tempos, o trabalhador tenha à sua disposição momentos nos quais poderá abstrair por completo todas as pressões e responsabilidades inerentes ao emprego que ocupa, não se preocupando em dedicar-se o mínimo de tempo com as questões laborais, voltando todo o seu tempo aos momentos lúdicos e de convívio familiar e social, dispondo de seu tempo para o lazer e descanso.

Tal ciclo permite a revitalização do trabalhador como homem inserido em sociedade, que vive como parte dela, usufruindo de seus bônus, sem se descuidar quanto ao seu ônus. Daí a necessidade de descansos prolongados tendo como objeto a dedicação a momentos desvinculados de seu trabalho.

É nesse contexto que surge o chamado e já consagrado Direito à Desconexão, que deriva da prerrogativa intangível do empregado de gozar de seu tempo fora das atribuições decorrentes de seu contrato de trabalho para dedicar-se às atividades pessoais, familiares, dentre outras, inseridas aí aquelas relativas à lazer, saúde, cultura.

E vale apontar que referido direito à desconexão vai muito além da desvinculação do emprego nos períodos curtos de descanso, como repouso semanal, folgas, finais de semana, intervalos interjornadas, feriados e até mesmo os intervalos intrajornadas para repouso e alimentação.

A dissociação aqui referida deve ser entendida como aquela alusiva à prerrogativa de total afastamento de quaisquer questões atinentes ao emprego, sob qualquer aspecto, incluindo, por conseguinte, o direito a ser ver despojado dos assuntos contratuais nos períodos mais longos de descanso.

Daí a necessária abrangência do direito à desconexão ao período alusivo à concessão das férias, que deverá, necessariamente, permitir ao trabalhador seu absoluto afastamento dos aspectos de seu emprego, permitindo assim o pleno descanso, com o escopo central de assegurar-lhe o convívio familiar e em sociedade, como também a necessária reposição de sua condição física e mental, no sentido de permitir-lhe iniciar um novo ciclo de labor em plenas condições de saúde, inclusive sob o aspecto mental, no sentido também de conferir motivação ao trabalhador para enfrentar um novo período de tempo em seu contrato de trabalho.

De tal modo, referido mecanismo possibilitará a maior satisfação do trabalhador, especialmente como ser humano, de sua vida pessoal em todos os aspectos, bem como lhe permitirá um melhor rendimento no emprego, na medida da preservação de seu estado de saúde físico e também mental.

E a referida concepção inerente ao direito à desconexão decorre de uma construção jurídica que se tornou explícita no presente século, embora já estivesse intrinsecamente presente na vida laboral do trabalhador há muito tempo.

Todavia, o reconhecimento explícito do direito à desconexão, este visto como um instituto típico inerente ao Direito do Trabalho, apenas se deu a partir da última década, com seu reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, a partir da concepção extraída do pensamento do jurista e magistrado Jorge Luiz Souto Maior, que em artigo publicado em 2003, aborda a construção de um instituto que exprime o direito do trabalhador, derivado de sua própria condição humana, de ter assegurada a proteção à sua saúde e vida privada, não podendo as inúmeras e cada vez mais abrangentes questões afetas ao trabalho influenciar e mitigar o exercício pelo trabalhador do direito de dedicar-se a interesses pessoais, sem qualquer interferência ou correlação ao labor. Trata o autor da possibilidade do denominado “não trabalho”, com o escopo preservar a dignidade do homem e sua intimidade. Por conseguinte, assim discorre:

“E, por fim, ainda no que tange às contradições que o tema sugere, importante recordar que o trabalho, no prisma da filosofia moderna, e conforme reconhecem vários ordenamentos jurídicos, dignifica o homem, mas sob outro ângulo, é o trabalho que retira esta dignidade do homem, impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada.

Devo esclarecer que quando se fala em direito a se desconectar do trabalho, que pode ser traduzido como direito de não trabalhar, não se está tratando de uma questão meramente filosófica ou ligada à futurologia, como a que nos propõe Domenico de Masi. Não se fala, igualmente, em direito em seu sentido leigo, mas sim numa perspectiva técnico-jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da vida, o não-trabalho, cuja preservação possa se dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo.” (Souto Maior, 2003, p. 01-02)

E abordando a questão alusiva aos avanços tecnológicos e a mitigação da liberdade do trabalhador, veja-se o que aborda o referido jurista:

“Esclareça-se que o não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo.” (Souto Maior, 2003, p. 03)

E vale dizer que, na medida em que o ser humano desenvolve poderosas ferramentas tecnológicas de acesso à informação e ao próprio ser humano, no sentido de poder ser contatado a qualquer tempo e em qualquer local, a partir de ferramentas derivadas da internet, como as redes sociais, urge a necessidade premente de se equilibrar o direito à vida particular àquela inerente a toda e qualquer questão derivada do contrato de trabalho.

Todavia, vale aduzir que além do avanço tecnológico e a contaminação do tempo de descanso, em todas as suas modalidades, o mero descanso reduzido, ainda que sem a interferência e vigília tecnológica do empregador, pode não alcançar seu objeto protetivo, que é resguardar a saúde e integridade física e mental do ser humano empregado, além de restar em risco o seu direito de gozar de sua vida pessoal e privada.

2. O FRACIONAMENTO DAS FÉRIAS – POSSIBILIDADE DE GOZO DE PERÍODO DE CINCO DIAS – MITIGAÇÃO DO DIREITO À DESCONEXÃO, SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR – NOTÓRIA INCONSTITUCIONALIDADE

A Lei 13.467 de 2017, a chamada Reforma Trabalhista, em vigor desde 11 de novembro do referido ano, previu, dentre inúmeras novidades e alterações na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), a possibilidade de fracionamento do período de férias anuais, de trinta dias, em até três partes, sendo que uma delas não poderá ser inferior a cinco dias.

Assim, nos termos da nova redação contida no artigo 134, §1.º, da CLT as férias que outrora somente admitiam fracionamento em dois períodos, passaram a permitir sua concessão em três momentos, sendo que um deles deve ser de no mínimo, apenas cinco dias e, quanto aos demais períodos, um deles não poderá ser inferior a quatorze dias.

Tal disposto permite referido regime desde que haja concordância do empregado, seja ela por intermédio de instrumento individual, ou surgida pela via de negociações coletivas, ou seja, acordos e convenções coletivas que não podem apenas, por força do disposto no artigo 611-B, da CLT, inciso XI, suprimir ou reduzir o número de dias de férias devidas.

Contudo, é sabido que na dinâmica empresarial a imposição do período de férias a critério do empregador é realidade fática que sobressai, tendo o empregado que submeter-se a tal comando, restando em risco seu emprego, caso discorde e prefira debater o gozo de férias da maneira que melhor poderia lhe convir.

Não está o trabalhador, na realidade contratual, nas mesmas condições de decisão e imposição de vontades que seu empregador, sendo submetido, via de regra, aos interesses deste.

Portanto, a forma de pactuação das férias deriva, na maioria das vezes, da vontade única do empregador, parte mais poderosa da relação de emprego, ainda que o fracionamento de férias com período de cinco dias decorra da suposta vontade expressa do trabalhador.

E ante a previsão legal já citada, passa a ser viável o “ajuste” do fracionamento das férias em até três períodos.

É sabido que o direito às férias decorre da proteção constitucional à salvaguarda da integridade física e mental do trabalhador, na medida em que este necessita de se desincompatibilizar de seu emprego, nos períodos de descanso, para a premente reposição de suas forças.

Contudo, questiona-se acerca da real possibilidade de descanso e renovação física e mental naquelas hipóteses nos quais o interregno de tempo concedido seja de tão somente cinco dias.

Mesmo que formalmente concorde o trabalhador com o fracionamento de férias resultando em tal período, é crível compreender que esteja o trabalhador ciente de que o escopo do instituto jamais será alcançado.

A verdadeira reposição de forças, descanso do corpo e da mente devem decorrer de notória e absoluta dissociação do trabalhador em face de todos os elementos do emprego, seja

a execução de suas tarefas corriqueiras, seja a submissão à vigília e subordinação derivadas do poder diretivo do empregador.

Trata-se do já referido direito à desconexão, ou seja, da prerrogativa de se desvincular de qualquer elemento referente ao trabalho, permitindo ao ser humano desfrutar de sua vida pessoal e em sociedade, sem qualquer interferência dos aspectos vinculados ao emprego.

E o alcance da referida desconexão somente é obtido a partir da desvinculação do trabalhador de qualquer meio de controle e acesso do empregador, tais como o não comparecimento ao local de trabalho, ainda que de forma esporádica, recebimento e resposta a “e-mails”, mensagens de telefone, contatos em redes sociais, dentre outros meios modernos de convívio sócio-profissional.

E pensar que além desses elementos, dos quais deverá estar o empregado absolutamente afastado, deverá lhe ser proporcionado um número de dias adequados para que ele possa desfrutar do descanso e do convívio familiar e social, sem qualquer obrigação ou indução de se vincular aos assuntos de seu emprego.

Por conseguinte, a possibilidade de pacto de período de férias ajustado em apenas cinco dias, ainda que esteja o trabalhador livre das ferramentas de controle do empregador, não lhe permite dissociar sua vida de seu trabalho.

A sobrecarga mental e física não se dilui em tão pouco tempo. O instituto das férias deriva da obrigação legal de submeter o empregado a descanso efetivo, o que não se alcança em tão pouco tempo.

Férias pressupõe descanso prolongado, duradouro e, preferencialmente, contínuo, sem interrupções.

Contudo, a vontade legislativa cunhou caminhos distintos à finalidade do instituto, culminando com o fracionamento exagerado do período de férias. E referida alteração legal deriva de um contexto no qual a proteção ao trabalhador hipossuficiente é colocada à margem da vontade empresarial, na medida em que esta se aproxima dos instrumentos políticos, permitindo o alcance dos seus interesses, em detrimento daqueles mais vulneráveis e com menos poderio político, como decorre da classe trabalhadora.

Vale aduzir que a lei 13.467 de 2011 introduziu na CLT o artigo 611-B, parágrafo único, dispondo que normas relativas à estipulação de jornada e períodos de intervalos não se referem à matéria atinente à saúde, higiene e segurança do trabalhador.

E a partir do momento em que a própria lei não inclui como norma de saúde do trabalhador aquela alusiva aos intervalos de descanso, como as férias, é de se notar o absoluto retrocesso legal, bem como flagrante inconstitucionalidade, na medida em que todo e qualquer período destinado à reposição das forças físicas e mentais se revela como objeto vinculado à saúde do trabalhador, sendo esta constitucionalmente protegida, como bem dispõe o artigo 7.º, inciso XXII, da Carta Magna de 1988, que trata do direito aos riscos reduzidos no ambiente de trabalho, por meio de normas que assegurem a higiene, segurança e saúde do trabalhador, além de diversos outros dispositivos constitucionais também mencionados, como aqueles contidos no artigo 5.º, inciso III, artigo 200, inciso VIII.

Portanto, conclui-se que o fracionamento das férias em até três períodos, podendo ser um deles de apenas cinco dias, revela notório retrocesso legal e social, afastando-se o objeto protetivo inerente ao Direito do Trabalho, fruto da vontade econômico política do seguimento empresarial.

A repercussão negativa decorrente de diversos preceitos derivados da Lei n.º 13.467 de 2017 é patente, refletindo em mitigação de direitos histórica e arduamente conquistados. Nesse contexto, Thiago Penido Martins e Virgínia Lara Bernardo Braz bem expõem a realidade deflagrada a partir do novo arcabouço normativo derivado da denominada “Reforma Trabalhista”. De tal modo, veja-se:

“Nesse contexto, a legislação trabalhista passou por diversas mudanças, sendo parte delas encaradas por alguns segmentos da sociedade como redução/fragilização de direitos trabalhistas protegidos constitucionalmente, diminuindo o valor do trabalho na economia e na sociedade brasileiras. Para alguns segmentos sociais, a Lei Federal que trata da reforma não teria introduzido quase nenhum preceito favorável ao trabalhador, além de ter apresentado várias regras desfavoráveis, com objetivos antissociais e anti-humanistas.” (Martins, Braz, 2018, p. 109)

Assim, resta subjugado o denominado princípio da Vedação do Retrocesso Social, na medida em que, a partir de todo o complexo normativo constitucional protetivo já referido, que preserva e garante a prevalência dos preceitos que visam promover a saúde e segurança do trabalhador, não poderia normas infra constitucionais produzirem efeitos danosos ao trabalhador, cuja proteção jurídica a ele inerente deriva da Carta Magna de 1988.

Portanto, a conclusão extraída do novo contexto é de flagrante retrocesso, como bem reconhecem Thiago Penido Martins e Virgínia Lara Bernardo Braz:

“O texto constitucional consolidou um patamar mínimo de direitos fundamentais que

devem ser respeitados e concretizados pelo legislador infraconstitucional, com o desiderato de promover a máxima efetividade dos direitos conquistados. Nessa perspectiva o princípio da proibição ao retrocesso social, implicitamente previsto no caput do artigo 7º, da Constituição da República de 1988, assume extrema relevância na ordem constitucional brasileira.” (Martins, Braz, 2018, p. 106)

Na mesma esteira de pensamento, Ana Cláudia Moreira Cardoso aponta o contexto nos tempos atuais, no qual a fragmentação dos aspectos inerentes ao contrato de trabalho se choca com os preceitos assecuratórios de garantias sociais:

“Como resultado dessas transformações, no contexto atual assistimos à uma crescente fragmentação e individualização dos tempos de trabalho, assim como, ao surgimento de uma pluralidade de novos tempos laborais: tempos a serem dedicados à qualificação frente às mudanças constantes no trabalho, tempos de transporte, tempos de sobreaviso e tempos de trabalho fora da jornada laboral, cada vez mais facilitados pelo desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação, TIC’s (CARDOSO, 2013). Estes novos tempos de trabalho, é bom frisar, se colocam em total assincronia com os outros tempos sociais, ou seja, os tempos dedicados à família, ao lazer, ao descanso, ao estudo, entre outros.” (Cardoso, 2016, p. 66)

E nitidamente tal retrocesso decorre, dentre outras disposições legislativas não protetivas, daquela objeto do presente estudo, qual seja, do fracionamento em até três períodos do gozo das suas férias, pelo trabalhador, que rompe frontalmente com todo um sistema protetivo que visa alcançar a preservar um estado de saúde digno e equilibrado ao trabalhador, o que não se obtém a partir do instituto das férias, inerente ao contrato de trabalho, caso estas sejam fracionadas em três períodos, potencializado o malefício na medida em que determinada fração de férias seja de tão somente cinco dias.

CONCLUSÃO

O trabalho ora exposto apresenta a contextualização de um dos inúmeros aspectos derivados da denominada “Reforma Trabalhista”, chancelada por meio do advento da Lei n.º 13.467 de 2017.

Tratou-se dos aspectos e repercussões decorrentes da alteração do dispositivo contido no artigo 134, §1.º, da CLT, que alterou e ampliou a possibilidade de fracionamento do período de férias, passando dos antigos dois períodos para os atuais três.

Referida norma também aponta a possibilidade de que um dos referidos períodos de férias tenha interregno temporal de apenas cinco dias, desde que haja o consentimento do trabalhador.

A partir de tal contexto, buscou-se a análise dos efeitos e consequências da aludida norma posta em vigor, fazendo-se um contraponto com o instituto da desconexão, na medida em que a possibilidade de maior fracionamento das férias, aliada à viabilidade de se ajustar um período de férias de tão somente cinco dias, faz tornar inviável o direito do trabalhador à reposição de sua plena condição de saúde física e mental, inerente ao direito do trabalhador à inserção em um meio ambiente de trabalho digno e equilibrado.

Portanto, cumpridos estão todos os objetivos propostos no presente estudo, uma vez que foi apresentado todo o complexo sistêmico protetivo referente à saúde e segurança do trabalhador, alusivo ao seu meio ambiente do trabalho, tendo em vista diversas disposições constitucionais, bem como a estreita vinculação dos aludidos preceitos com aqueles, também oriundos da Carta Magna de 1988, derivados da consecução e preservação dos direitos humanos.

Afirmou-se, portanto, como instrumento de alcance da saúde e segurança do trabalhador, ou seja, do direito a um meio ambiente justo e saudável, o direito à desconexão, permitindo ao homem desvincular-se, sob quaisquer aspectos, das atividades e assuntos inerentes a seu emprego.

E tal distanciamento revela-se essencial na medida em que permite a fruição de sua vida particular, inserindo-se no convívio familiar e social, permitindo-lhe também o gozo de atividades alheias aquelas inerentes ao trabalho.

A desconexão, vinculada à ideia de um absoluto “não trabalho”, objetiva sobretudo a reposição das forças físicas e mentais do trabalhador, no sentido de permitir-lhe a manutenção de seu pleno estado de saúde.

Contudo, extrai-se como resultado da presente pesquisa a total mitigação do instituto da desconexão, a partir da possibilidade de fracionamento em três períodos, do direito ao gozo das férias anuais, bem como a fruição de um deles, em singelo período de cinco dias.

Nos termos da lei, o pacto de férias em três momentos, incluindo um deles de tão somente cinco dias, tem como requisito legal a manifestação da vontade expressa do trabalhador. Todavia, é sabido que nas relações jurídicas de emprego, os interesses do empregador se sobrepõem ao do emprego, que isoladamente, não detém poderio de

enfrentamento e, ainda que, em tese, possa por vontade própria não se submeter a tal regime de férias, muitas vezes na realidade fática, acaba se curvando à vontade empresarial.

Daí a notória desvirtuação do instituto das férias anuais, que pressupõe a disposição de períodos prolongados de descanso e afastamento de quaisquer assuntos inerentes ao seu emprego, a fim de que se permita ao empregado a completa abstração de todos os aspectos inerentes a seu contrato de trabalho para dedicar-se à vida privada e aos anseios pessoais, inclusive, permitindo estar em perfeitas condições físicas, inclusive, dotado de saudável motivação, para o labor em novo ciclo temporal.

Conclui-se também pela inconstitucionalidade do referido fracionamento, bem como o estabelecimento do patamar mínimo de cinco dias para o gozo de férias, na medida em que o escopo histórico do instituto foi a concessão de período nitidamente prolongado de descanso, não se confundindo com outros períodos de pausas e repousos, permitindo resguardo mais duradouro da saúde do trabalhador.

Vivemos em tempos difíceis, nos quais as relações de trabalho se encontram mitigadas e fortemente precarizadas com submissão a uma “nova” legislação, fruto da vontade política e econômica do empresariado, que submete sua vontade ao trabalhador hipossuficiente, estando este destinado a suportar ônus não experimentados há décadas, culminando em verdadeiro retrocesso social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2019, 872p.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. Acesso em 26 set. 2017

BRASIL. Decreto Lei 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm >. acessado em 26 set. 2017

BRASIL. **Lei n. 13.467**, de 13 de julho de 2017.

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de

1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em 26 set. 2017.

CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. **Direito e dever à desconexão: disputas pelos tempos de trabalho e não trabalho**. Revista UFMG, Belo Horizonte, v.23, nº. 1 e 2, p. 62-85, jan./dez.2016. Disponível em: <<https://seer.ufmg.br/index.php/revistadaufmg/article/view/10992>> Acesso em 28 mai. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, 1372p.

GARCIA, Bruna Pinotti. LAZARI, Rafael de. **Manual de Direitos Humanos**. Salvador: Jus Podium, 2014, 582p.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018, 1760p.

MARTINS, Thiago Penido. BRAZ, Virgínia Lara Bernardes. As transformações nas relações de trabalho, a reforma trabalhista e a proibição ao retrocesso social. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 9, n. 2, p. 95-117, ago./dez. 2018.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002, 526p.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **O Direito Ambiental do Trabalho Numa Perspectiva Sistêmica: As causas da inefetividade da proteção à ambiência laboral e o que podemos fazer para combatê-la**. São Paulo: LTr, 2013, 254p.

SANTOS, Adelson Silva dos. **Fundamentos do Direito Ambiental do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, 176p.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15.^a Região. Campinas, n.º 23, 2003. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev23Art17.pdf>. Acesso em 16 mai. 2019