

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO II**

VANESSA VIEIRA PESSANHA

MARIA ROSARIA BARBATO

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Vanessa Vieira Pessanha; Maria Rosaria Barbato; Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-517-1

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

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Meio Ambiente. 3. Trabalho. 4. Desigualdades. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

Os vinte e seis artigos do GT de “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II” no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI demonstram, de maneira simbólica, muito do que o mundo do trabalho vem encontrando como desafios diuturnamente.

As apresentações e esta publicação procuraram seguir eixos temáticos, aproximando, sempre que possível, as discussões afins, de maneira a organizar a exposição das ideias e a privilegiar o espaço dos debates, sempre tão caros academicamente e potencializados em relevância diante do contexto atual de ataque aos direitos sociais e, em especial, aos direitos trabalhistas.

Compondo o primeiro bloco temático, a saúde do trabalhador e o meio ambiente de trabalho foram contemplados em artigos com enfoques diferenciados, passando pela análise do assédio moral, do dano existencial, dos riscos associados às nanotecnologias, do trabalho das gestantes em ambientes insalubres e de uma análise do labor em perspectiva mais ampla, incluindo a questão da dignidade.

O segundo eixo temático inicia com a reflexão acerca da coisificação humana e da invisibilidade do trabalhador, seguido das polêmicas que envolvem a terceirização e suas mudanças recentes, analisadas a partir da noção de precarização, da supressão de direitos, bem como dos valores sociais e liberais da Constituição Federal de 1988.

O ponto seguinte perpassa elementos da recente Reforma Trabalhista brasileira e do Direito Coletivo do Trabalho. Foram abordadas nessa etapa: a noção de historicidade do Direito do Trabalho, de modo a examinar a suposta mudança de paradigma do papel intervencionista do Estado; os modelos reguladores da relação de trabalho; o sindicato profissional como protagonista em benefício do trabalhador ou como precarizador; um olhar crítico acerca da rigidez agregatória sindical; a legalidade das greves nacionais contrárias à reforma trabalhista; e, em amplitude nesse conjunto de análises, o entendimento da demolição dos direitos trabalhistas no contexto da referida reforma.

No quarto bloco, a abordagem é voltada para os trabalhos que, infelizmente, ainda ocorrem em condições análogas às de escravo, pensados tanto sob o prisma da migração como dos direitos humanos e do capitalismo em sentido lato, promovendo uma análise da escravidão contemporânea de maneira bastante atual, dada a sua recorrência nesses moldes.

Em processo de conclusão, o quinto eixo temático representa o espaço de tratamento para assuntos diversos. Começa com a proposta de medidas de rechaço à violência de grupos vulneráveis (com enfoque no trabalho doméstico), seguindo com o tratamento da dificuldade diretamente relacionada à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a nova visão do TST acerca da possibilidade de acúmulo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, a distribuição do ônus da prova na dispensa discriminatória, a celeuma acerca do uso do whatsapp no ambiente de trabalho, finalizando com o pacto de não concorrência quanto à compatibilidade com a legislação brasileira e a relevância prática do momento de sua celebração.

Parabéns às/aos autoras/es! As produções aqui compiladas apresentam um extrato significativo dos conteúdos que vêm sendo enfrentados na seara juslaboral, que, sem dúvida, está em um momento histórico que demanda cuidado e dedicação ainda maiores que o habitual.

Desejamos uma boa leitura e, sobretudo, profundas / proffcuas reflexões!

Profa. Dra. Maria Rosaria Barbato - UFMG

Profa. Dra. Vanessa Vieira Pessanha - UNEB

Prof. Dr. Rodrigo Garcia Schwarz - UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A DEMOLIÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO ENFOQUE DOS
PENSAMENTOS DE JURGEN HABERMAS**

**THE DEMOLITION OF LABOR RIGHTS IN THE APPROACH TO JURGEN
HABERMAS'S THOUGHTS**

**Francislaine De Almeida Coimbra Strasser
Rangel Strasser Filho**

Resumo

Pretende-se, com o texto, encontrar na reforma trabalhista aprovada em julho do corrente ano, uma saída para empregar mais no momento que o Brasil passa pela acentuada crise econômica. Ocorre que, está caminhando no sentido oposto rumo a transformar os trabalhadores em presas fáceis no mundo capitalista.. Dessa forma, responder-se-á a duas imprescindíveis questões: Flexibilizar direitos trabalhistas levará a contratação de mais trabalhadores? Ou estamos caminhando mais uma vez para um retrocesso social, “demolindo” as cláusulas pétreas?

Palavras-chave: Direito fundamental, Flexibilização dos direitos trabalhistas, Legalidade

Abstract/Resumen/Résumé

It is intended, with the text, to find in the labor reform approved in July of the current year, an exit to employ more in the moment that Brazil goes through the accentuated economic crisis. It happens that, it is moving in the opposite direction towards transforming workers into easy prey in the capitalist world .. In this way, two essential questions will be answered: Will flexibilizing labor rights lead to the hiring of more workers? Or are we walking once more to a social setback, "demolishing" the stony clauses?

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental law, Flexibilization of labor rights, Legality

INTRODUÇÃO

Não é novidade para ninguém que o Direito é o ramo pelo qual disciplina as condutas dos indivíduos, por intermédio das normas jurídicas, de modo a viabilizar a convivência na sociedade. E na positivação das normas está embutido entender a vontade do legislador.

O cientista do direito deve pautar-se em compreender o que levou o legislador a elaborar a norma da maneira como o fez, ou pelos fatores objetivos que se fazem sentir no momento da aplicação da norma, ou se foi uma convicção partilhada pelo tecido social.

A reforma trabalhista, veio num viés de trazer melhoras para o país, num pretexto de empregar mais, entretanto, verificar-se-á que mais uma vez um projeto de lei está prestes a alterar vários pontos da legislação federal (a CLT), afrontando a Magna Carta, em via reflexa, com o fim único e exclusivo de substituir problemas jurídicos e sociais e não de resolvê-los.

Representa a resposta imediatista a determinados fatos que causam preocupação social (o desemprego, por exemplo), como se a salvação para os problemas enfrentados por uma Nação viesse exclusivamente do produto do trabalho do legislador. Mudanças constantes nas legislações não servem a outra coisa a não ser demolir os direitos trabalhistas sólidos, como a proteção do trabalhador aliado a sua dignidade.

Entender que flexibilizar direitos trabalhistas numa conjuntura de crise alterando disposições sedimentadas no ordenamento jurídico será o mesmo que concordar com o retrocesso social, e com a criação de uma legislação simbólica, sendo ineficaz socialmente.

1 Evolução do Direito do Trabalho sob enfoque dos direitos humanos

Quando iniciou o século XIX, a acumulação de capital e a existência de classe de trabalhadores sem propriedades, prenunciava a era do capitalismo industrial.

Os capitalistas enxergavam as máquinas como investimentos para a sua produção, e os seres humanos não eram tratados como tal, pois buscavam o máximo de força de trabalho, com jornadas longas de dezesseis horas, pelo mínimo necessário para pagá-las.

A Revolução Industrial, portanto, expressão usada para revelar as transformações técnicas, sociais e econômicas que surgiram com a sociedade industrial na Inglaterra, que irradiou para a Europa e Estados Unidos, adota novas técnicas do trabalho humano,

sujeitando-o a novas jornadas de trabalho, sem regulamentação, com exploração inclusive de menores e mulheres nas fábricas.

Era frequente, que os trabalhadores dormissem nas fábricas em face das excessivas jornadas trabalhadas, de forma que a única diferença existente para o sistema de escravidão é que estes não recebiam salários, ainda que fossem muitos baixos, eram considerados salários de subsistência.

Pois bem, o apelo para liberdade repercutiu para a exploração desmesurada do trabalho assalariado, que foi rebatido veemente pelo alemão Karl Marx na segunda metade do século XIX.

Ademais, Marx e Engels, na obra “Manifesto Comunista”, em 1848 explicaram como a forma de produção capitalista surgiu de condições anteriores, acentuando o caráter revolucionário da burguesia no seu período de crescimento e luta com o feudalismo. As relações feudais deixaram de ser compatíveis com a nova ordem de produção. Afirmavam que as novas forças produtivas devem estar presentes e com elas uma classe revolucionária cuja função é compreender e dirigir. Assim foi na evolução do feudalismo para o capitalismo e agora do capitalismo para o socialismo, que queriam incorporar na sociedade.

Para a mudança dessa evidente miséria e a exploração afirmavam que dependeria do proletariado se unir para reivindicar mudanças.

Assim, Marx e Engels previam que o conflito resultante levaria ao estabelecimento de uma nova e harmoniosa sociedade, na qual a propriedade e o controle seriam transferidos das mãos dos poucos capitalistas exploradores para os muitos produtores proletários.

Tentaram preparar a classe trabalhadora para os acontecimentos futuros, com consciência de classe, para o fim de acabar com a propriedade privada e, portanto, com a exploração. Na etapa seguinte, instalaria o comunismo, que representaria o fim de todas as desigualdades sociais e econômicas, incluindo a dissolução do próprio Estado.

Nesse contexto, os trabalhadores reivindicaram a formação de uma legislação que pudessem regulamentar o limite da jornada de trabalho, salário mínimo, segurança e higiene do trabalho, abrindo caminhos para a formação de sindicatos.

De fato, os trabalhadores conseguiram agir como ser coletivo, conseguindo generalizar para o mundo do Direito uma série de reivindicações. Na França, houve o reconhecimento dos direitos de greve e associação, a fixação da jornada em 10 horas e no plano político a extensão do sufrágio universal. Na Inglaterra, a jornada foi diminuída para 10 horas.

Tais movimentos traduzem a primeira ação coletiva e sistemática dos trabalhadores, reivindicando os seus direitos trabalhistas, visando passar para o mundo do direito uma nova ordem jurídica.

Todo esse processo combinou as forças do trabalhador com as ações vindas do Estado, de modo a originar um ramo jurídico próprio, incorporando essas duas ações. Em vários países houve o reconhecimento do direito de livre associação dos trabalhadores, Alemanha, Dinamarca, Inglaterra, França, Espanha, Portugal, Itália. Também cresceu o surgimento de leis trabalhistas, bem como avançaram as negociações coletivas, tanto que em 1864 formou-se a Associação Internacional dos Trabalhadores, em Londres, que ficou conhecida posteriormente como a primeira Internacional, que foi dissolvida em 1876.

Outro marco foi a Conferência de Berlim, em 1890, reunindo 14 Estados, sendo o primeiro reconhecimento formal e coletivo da necessidade de se regular o mercado de trabalho, com edição de normas trabalhistas. E a Encíclica Rerum Novarum, 1891, da Igreja Católica, trazendo uma postura mais compreensiva sobre a necessidade da regulação das relações trabalhistas.

Foi neste contexto que surgiram os direitos sociais, nasceram de uma “aspiração de alforria da classe operária, em um cenário marcado por abusos nas relações construídas sobre as duas pilstras que sustentavam a ordem jurídica de então: a propriedade privada e a autonomia da vontade” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 51).

Pela evolução dos acontecimentos, ao longo do século XIX passou-se a perceber que a mera liberdade formal não era suficiente em face das realidades materiais da vida. Esses direitos sociais que se caracterizavam pela aproximação do Estado com a cena social, são de índole positiva, pois “esse mesmo Estado deve imantar ações para o polo do equilíbrio dos pratos da balança na justiça social”. (FONSECA, 2006, p. 50).

Ademais, Ricardo Marques da Fonseca (2006, p. 51) ainda explica citando Robert Alexy que: “os direitos fundamentais, todos eles individuais ou sociais, envolvem uma relação trilateral entre um titular do direito fundamental, o Estado e uma ação positiva do Estado”.

Dessa forma, neste cenário para promover o bem estar social, fez com que o Estado passasse a legislar sobre as condições de trabalho, com o fim de atenuar o antagonismo que se formara entre o capital e o trabalho.

Neste passo, faz-se mister destacar nos ensinamentos de Pietro Alárcon (2011, p. 103) que no Estado liberal nenhum direito era considerado absoluto, já no Estado do bem estar social se faz mister restringir o direito individual no fito da satisfação do interesse público.

Pois bem, com a Constituição Mexicana de 1917, promoveu-se a constitucionalização dos direitos de proteção ao trabalho, pois foi a primeira que regulamentou a proibição de equiparar o trabalhador a uma mercadoria, próprio do sistema capitalista. Estabeleceu ainda o princípio da igualdade substancial entre os trabalhadores, hipossuficientes e os empregadores, criou a responsabilidade dos empregadores quando ocorresse acidente de trabalho. Enfim, lançou as bases para o estado do bem estar social, deslegitimando qualquer forma de exploração no trabalho, sob a invocação da liberdade de contratar.

É importante ressaltar os ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento, citados por Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (2008, p. 22) acerca da Constituição de 1917:

O principal texto da Constituição de 1917 é o artigo 123 com trinta e um incisos, nos quais incluem-se a jornada normal diária de oito horas, jornada máxima noturna de seis horas, proibição do trabalho de menores de doze anos e limitação a seis horas para os menores de dezesseis anos, descanso semanal, proteção à maternidade, salário mínimo, igualdade salarial, adicional de horas extras, proteção contra acidentes do trabalho, higiene e segurança do trabalho, direito de sindicalização, direito de greve, conciliação e arbitragem, seguros sociais e etc..

Em 1919, após a Primeira Guerra Mundial, os representantes dos países vitoriosos, reuniram-se em Paris, no Palácio de Versalhes para decidirem o pós-guerra, que culminou com o Tratado de Versalhes, que deve ser destacado, conforme lecionam Orlando Gomes e Elson Gottschalk, (1971, p. 21):

Preconizava nove princípios relativos à regulamentação do trabalho, que recomendavam a adoção pelos países que o firmaram. Nesse período inicia-se propriamente a atividade legislativa dos Estados em favor dos trabalhadores, obediente àqueles nove princípios. Caracteriza-se, sobretudo, pela incorporação de medidas de caráter social aos textos das Constituições em todos os países democráticos, e pela intensificação da legislação ordinária em todas as nações civilizadas, abrangendo todos os aspectos da regulamentação do trabalho.

Para fomentar o Tratado de Versalhes, a Liga das Nações, que seriam os países vencedores no primeiro Conflito Mundial, decidiram criar uma Organização Internacional, que pudesse ainda mais trazer segurança para as relações de trabalho. Foi criado em 06 de maio de 1919 a OIT- Organização Interacional do Trabalho, que significou o marco da constitucionalização do Direito do Trabalho, já que sua função primordial era buscar a evolução das condições de trabalho e da democracia das relações laborais no mundo, com a proteção de algumas minorias.

Ressalta-se os ensinamentos de Nicolas Valticosf (*apud* SUSSEKIND, 2012, p. 52)

sobre as principais mudanças que repercutiram nas relações de trabalho:

A Primeira Guerra Mundial produziu profundas modificações na posição e no peso da classe trabalhadora das potências aliadas. A trégua social e cooperação que se estabeleceu na Europa ocidental entre os dirigentes sindicais e os governantes, os grandes sacrifícios suportados especialmente pelos trabalhadores e o papel que desempenharam no desenlace do conflito, as promessas dos homens políticos de criarem um mundo novo, a pressão das organizações sobreiras para fazer com o que o tratado de Versalhes consagrasse as suas aspirações de uma vida melhor, as preocupações suscitadas pela agitação social e as situações revolucionárias existentes em vários países, a influência exercida pela Revolução Russa de 1917, foram fatores que deram um peso especial às reivindicações do mundo do trabalho no momento das negociações do tratado da paz. Estas reivindicações expressaram-se, tanto em ambos os lados do Atlântico, como em ambos os lados da linha de combate, inclusive durante os anos de conflito mundial. Ao final da guerra, os governos aliados, e principalmente os governos francês e britânico, elaboram projetos destinados a estabelecer, mediante o tratado de paz uma regulamentação internacional do trabalho.

Também neste ano de 1919 deve-se destacar a Constituição de Weimar, que enfatizou o direito a educação, prescrevendo o ensino básico por meio de escolas públicas e as escolas particulares somente funcionariam mediante a autorização pública, além de ter ampliado o rol dos direitos sociais, num perfil social e democrático. Nas palavras de Fabio Konder Comparato (2015, p. 204-205):

Apesar das fraquezas e ambiguidades assinaladas e malgrado sua breve vigência, a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo Ocidente. O Estado Democrático Social, cujas linhas-mestra, já haviam sido traçadas pela Constituição Mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países, após o trágico interregno nazifascista e a 2ª Guerra Mundial. (COMPARATO, 2015, p. 204-205).

Dessa forma, as Constituições do México de 1917 e de Weimar, foram importantes por terem sido as primeiras a prever os direitos sociais, e o Tratado de Versalhes de 1919, por ter sido o diploma jurídico de âmbito internacional, responsável pela criação da Liga das Nações e da OIT, que estabeleceu que a paz universal somente podia ser estabelecida se baseada na justiça social e nas melhorias das condições de trabalho.

Após a Segunda Guerra Mundial até 1974 houve a adoção de várias políticas públicas para a valorização do pleno emprego, dos sindicatos, com a expansão dos benefícios concedidos aos cidadãos. O Estado passa a ser um ativador das providências sociais para os cidadãos, inclusive para facilitar o acesso do trabalhador no mercado de trabalho.

Entretanto, com a crise de 1970, que seria a “crise do petróleo” houve significativas mudanças na economia dos países industrializados, que refletiram nas relações de trabalho, pois com a grande recessão propagava-se a ideia de um Estado neoliberal.

O Estado neoliberal é aquele descompromissado com o social, com eliminação gradual da redistribuição de renda e reflexos na flexibilização das relações de trabalho, “sustentando que as leis de mercado produzirão uma estabilização no sistema, eliminando-se os subsídios e gerando maior riqueza social” (ALARCÓN, 2011, p. 104).

Essas ideias neoliberais, que levaram a flexibilização das relações de trabalho em face da globalização e das novas tecnologias, impõem a revisão das condições de trabalho, eliminando os direitos trabalhistas consagrados, em troca do atendimento de imperativos econômicos.

Também permitem a negociação coletiva ao introduzir derrogações às normas trabalhistas existentes, compatibilizando interesses de trabalhadores e das empresas na atual conjuntura econômica mundial.

Entretanto, a flexibilização deve ser olhada com cuidado, levando-se sempre em conta a luta que foi necessária empreender para a conquista de patamares mínimos de dignidade no trabalho, a fim de preservar a dignidade da pessoa humana que trabalha.

Deve ser lembrado que a Constituição coloca a dignidade da pessoa humana como um de seus objetivos máximos, de forma que a flexibilização não pode ser de utilizada como forma de tornar indignas as condições de trabalho.

O Estado moderno regula a ordem social de maneira a que sejam respeitados os princípios da Justiça social conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho.

Nas relações de trabalho, ao lado do conteúdo contratual livremente estabelecido pelas partes interessadas, há que se observar o conteúdo institucional ditado pelas normas jurídicas de caráter imperativo, cuja aplicação independe de vontade das partes, como é o caso da disposição do artigo 444 da CLT.

No caso do Direito do Trabalho brasileiro, a flexibilização foi autorizada pela Constituição Federal, em seu artigo 7º, VI (que permite redução de salários em convenção ou acordo coletivo), e nos incisos XIII e XIV (permissão para redução ou compensação de jornada de trabalho e permissão para aumento da jornada de 6 horas em turnos ininterruptos de revezamento).

As medidas econômicas de flexibilização, portanto, devem ser adequadas e sob controle sindical (negociação coletiva).

O grande desafio é saber que as mudanças trabalhistas aconteceram nesse viés neoliberal no intuito de tutelar o trabalhador e saber que está caminhando na contramão a garantir o mínimo existencial para essa classe.

No que tange a garantir o mínimo existencial, Eurico Bitencourt Neto (2010, p. 170) afirma que se trataria não de um direito fundamental autônomo, mas de um regime de eficácia plena dos direitos fundamentais, ou seja, com a característica de normatividade dos direitos fundamentais. Nesse sentido:

O direito ao mínimo para uma existência digna é instrumento para assegurar condições equitativas de partida, postulando prestações materiais, a fim de potencializar as condições de desenvolvimento humano nos âmbitos pessoal e social. (NETO, 2010, p.170).

O que permite a universalidade do direito ao mínimo existencial é a sua natureza de direito-condição, atrelado a base do de qualquer Estado, que seria a dignidade da pessoa humana. Se a dignidade é a matriz dos direitos fundamentais, é indispensável assegurar as condições materiais para que todos possam fruir de todos os direitos fundamentais, já que a condição para a eficácia real dos direitos fundamentais seria assegurar a existência digna.

Abordando o tema, Pietro Alarcón (2011, p. 269), citando Panea afirma:

Como expõe Jose Manuel Panea: a dignidade é nesse sentido, um referente crítico, uma sorte de cânone, de medida. Algo que faz com que o ser humano seja merecedor de um tratamento *devido, adequado e não de qualquer tratamento. A dignidade coloca assim, em posição de credores, se falarmos da nossa dignidade e de devedores, se falarmos da dignidade do outro.* (ALARCÓN, 2011, p. 269).

As condições desfavoráveis que são expostos os trabalhadores mediante a reforma ou também conhecida “demolição trabalhista” sobressaem nesta questão, já que há necessidade de reconhecimento de garantir o trabalho digno, o emprego pleno e produtivo a todos os cidadãos. Passa a ser questão social atrelado à dignidade e ao mínimo existencial para cada um deles.

Ademais, em 2015 a cúpula das Nações Unidas, com a participação do Brasil concretizaram os ODS, que seriam os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, com 17 objetivos e 169 metas a serem cumpridas nos próximos 15 anos em nível de cooperação internacional. Dentre esses pedidos que o país assumiu no que tange ao crescimento econômico e emprego foi:

Proteger e garantir os direitos trabalhistas contra a precarização das condições e das relações de trabalho, assegurando ambientes de trabalho seguros e com acessibilidade para todos os trabalhadores, inclusive os trabalhadores migrantes, reconhecendo sua contribuição ao desenvolvimento sustentável e promovendo o combate à xenofobia. Promover maior eficiência dos recursos nas atividades econômicas, inclusive por meio

de cadeias de abastecimento sustentáveis, de acordo com as circunstâncias e as capacidades nacionais.¹

Dessa forma, a reforma está também afrontando o compromisso assumido em nível internacional, já que ao invés de proteger e garantir os direitos trabalhistas está indo em contramão a esse avanço alcançado.

2. As dimensões dos direitos fundamentais

Partindo do pressuposto que os direitos fundamentais advêm de uma evolução histórica, é de conhecimento pela maior parte da doutrina que existem gerações de direitos fundamentais.

Norberto Bobbio (2004, p.13), ensina com clarividência que:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a ser modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. [...] O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Assim, as mudanças têm sido verificadas pela ampliação do rol dos direitos fundamentais, inclusive há doutrinadores, como Zulmar Fachin², que descrevem seis gerações de direitos, que estaria inserida o acesso a água potável em face da crise hídrica, que se enfrenta atualmente. Ocorre que o tradicional pelos estudiosos são três dimensões de direitos.

Ocorre que a terminologia gerações não parece adequada, conforme nos ensina Walter Claudius (2014, p. 63):

A ideia de gerações não é muito adequada para classificar os direitos fundamentais, pois não corresponde ao fenômeno biológico das gerações, em que as novas se vão sucedendo as anteriores, que desaparecem. A sequência dos direitos fundamentais, por outra via, ocorre por desenvolvimento e adição. Os ciclos oferecem antes acréscimo do que desprezo das etapas anteriores.

Dessa forma, para o doutrinador a expressão “dimensões” expressa melhor o conteúdo os direitos fundamentais e notadamente relacionado ao seu desenvolvimento histórico.

¹ Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/134-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-ods>>. Acesso em 20.08.2017.

²Cf. FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. Acesso À água potável: direito fundamental de sexta geração. São Paulo. Millennium editora. 2010.

Ainda que de maneira superficial, anota-se que os de primeira dimensão são os regulamentados tanto nas declarações universais, como no âmbito interno dos Estados, foram os individuais e os direitos políticos, buscando liberdade diante do poder absoluto.

Eram aqueles direitos que demandavam omissão do Estado, no sentido de não intervenção numa determinada esfera do indivíduo.

Como citado alhures, tais circunstâncias foram drásticas para a relação de trabalho, posto que os trabalhadores tinham que se sujeitar às condições subumanas, pois vendiam a força de trabalho em troca de salários muito baixos, mediante longas jornadas de trabalho.

Essa desigualdade foi ganhando relevância e tomando proporções grandes até que culminou com movimentos revolucionários, de forma que era necessário a intervenção do Estado no sentido de promover a justiça social, formando os direitos de segunda dimensão.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são os sociais, econômicos e culturais. Para Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p.44):

Os direitos fundamentais de segunda geração podem ser traduzidos como aqueles que, na órbita de proteção do ser humano, irradiam a noção de igualdade. Sua feição deita raízes no objetivo de conceder alforrias sociais ao ser humano, preservando-o das vicissitudes do modelo econômico e de segregação social. Ao invés de abstenção, espera-se proteção.

Esses direitos também são conhecidos como prestacionais, pois nasceram em um período da industrialização, orientados pela ideia de igualdade e que os titulares são os seres humanos. São inspirados na ideologia socialista. Assim, enxergam no Estado, como o agente capaz de promover esses direitos.

Ademais, a Constituição do México de 1917 e a Lei Fundamental de Weimar de 1919, tiveram a sua importância por regulamentarem os primeiros direitos prestacionais, em busca da igualdade social.

E por fim, após a consagração dos direitos sociais os direitos de terceira dimensão são aqueles destinados a paz, ao meio ambiente, autodeterminação dos povos.

Como pode observar as três dimensões de direitos, citadas, refletem as ideias da Revolução Francesa de 1789, pela efetivação da liberdade, igualdade e da fraternidade, além do direito social ao trabalho, que seria pertencente a segunda dimensão.

No que tange ao direito social, notadamente o direito social ao trabalho, deve-se transcrever uma tensão, um dilema, se todos esses direitos possibilitam ao indivíduo exigir do Estado uma prestação positiva.

Se fizer opção pela ótica que todo direito social é direito subjetivo, não resta dúvida de

que deveria haver sua observância imediata do Estado, para a efetivação dos direitos sociais, que são fundamentais.

Essa é a corrente adotada por Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p.68):

Os direitos sociais devem ser identificados, a partir de uma dimensão subjetiva, como direitos a prestações públicas, que materializadas por meio de serviços e ações do Poder Público, permitam que o indivíduo partilhe dos benefícios da vida em sociedade. Neste caso, pressupõe-se a existência de segmentos da sociedade demandatários de prestações estatais para a satisfação de necessidades materiais básicas. Cogita-se aqui em prestações públicas, como as que deve ocorrer em matéria de educação e saúde.

Existe outra corrente que afirma que os direitos sociais sofrem limitações devido a escassez de recursos, conhecido como a reserva do possível, já que quando o Estado atende a um interesse individual, ainda que legítimo prejudica a sobrevivência dos demais indivíduos.

José Joaquim Gomes Canotilho (2004, p. 107), ensina que:

Hoje como ontem, os direitos sociais, econômicos e culturais colocam um problema incontrolável: custam dinheiro, custam muito dinheiro. Por isso, logo nos começos da década de 70, P. Häberle formula a ideia da “reserva das caixas financeiras” para exprimir a ideia de que os direitos econômicos, sociais e culturais estão sob reserva das capacidades financeiras do Estado, se e na medida em que elas consistirem em direitos a prestações financiadas pelos cofres públicos. Na mesma altura, um outro juspublicista alemão W. Martens reforçava esta ideia através de expressões plásticas que hoje são saturadamente repetidas pelos manuais: “Os direitos subjetivos públicos suscetíveis de realização só podem ser garantidos no âmbito do possível e do adequado e já por este motivo eles são desprovidos de estado jurídico-constitucional.

Também sobre o tema, nos adverte Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 175) que:

A teoria da reserva do possível, tem mesmo em sua origem o declinado caráter contingente, só sendo aplicável diante de certas condições: primeiro a que o mínimo vital seja satisfeito (acesso à saúde, educação básica, etc.), segunda, a de que o Estado comprove gestões significativas para a realização do direito social reclamado, terceira a avaliação de razoabilidade da demanda.

Dessa forma, sendo a reserva do possível uma limitação fática dos direitos fundamentais e existindo a necessidade de preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, estabelece-se que de fato é o conteúdo essencial ou o mínimo existencial que vai determinar até onde a reserva do possível vai restringir o direito fundamental.

Assim, sendo o trabalho como um direito fundamental social³, a exigência de plena efetivação em face do Estado não deve encontrar limites, especialmente pela indiscutível importância que o trabalho assume para a dignidade do ser humano.

O Estado como sendo agente normativo e regulador da atividade econômica, deve concretizar uma sociedade justa, livre e solidária, com redução das desigualdades e promoção do bem comum e não caminhar no sentido inverso.

3. O sentido de ser cidadão na função do Direito como equivalente funcional

As pessoas têm sentimentos diferentes, com morais e religiões diferentes. Assim, para que formem uma nação é preciso que haja uma integração social. Eis aí o problema, haja vista que o Estado nacional se vê desafiado internamente pela força explosiva do multiculturalismo e externamente pela pressão problematizadora da globalização, de forma que cabe o questionamento se cabe um equivalente entre a nação e cidadãos e a nação que constitui a partir de um povo.

O Direito, assim, na visão do filósofo Habermas (1997), atua como esse equivalente funcional na medida que ajudaria as pessoas a se entenderem, mesmo que não tenham a mesma religião ou não falem a mesma língua, não são conhecidos como povo, mas sim como cidadãos. São cidadãos, porque são detentores de direitos fundamentais, com a força motriz da dignidade da pessoa humana.

Na medida em que o Direito intervém em questões ético-políticas ele toca a integridade das formas de vida dentro das quais está enfiada a configuração pessoal de cada vida. Com isso entram em jogo ao lado de considerações morais de reflexões pragmáticas e de interesses negociados, valorizações fortes, que dependem de tradições intersubjetivas compartilhadas, mas culturalmente específicas.

Assim, a produção de leis no processo legislativo, instruindo de modo discursivo tende a respeitar tanto as preferências existentes, quanto os valores e normas. Esse processo qualifica como papel de fiador político em caso de inadimplência das funções de integração ocorrida num outro ponto. A maneira como a sociedade consegue encontrar as suas decisões,

³ Além do direito subjetivo, leciona-se que outras características dos direitos sociais são que devem ser enfocados a partir da premissa de que as relações sociais, se engendradas naturalmente, sem a intenção do Estado, acabam por espelhar a correlação de forças no aparelhamento do fenômeno produtivo. Desse modo, as relações jurídicas estabelecidas se ressentem de uma atividade moduladora do Estado, que verificando a existência de uma desigualdade ingênita em tais relações, deve, sobretudo por meio de leis, definir padrões de comportamento que coibam o abuso do poder econômico. E para complementar Vidal Serrano Nunes Junior argumenta que os direitos sociais devem englobar mecanismos que permitam os próprios indivíduos a proteção dos interesses envolvidos. Com efeito, de um lado existem normas que, quer estabelecendo prestações públicas, quer normatizando relações econômicas, declaram direitos. Ao mesmo tempo, existem disposições predispostas a fornecer garantias, vale dizer, instrumentos assecuratórios desses direitos. Podemos dizer que existem instrumentos genéricos também aplicáveis na órbita dos direitos sociais, como o acesso à jurisdição, como também instrumentos específicos, como a greve, a organização dos trabalhadores em sindicatos, o dissídio coletivo e as condições coletivas de trabalho. Cf. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano, op.cit., p.69.

tem que respeitar as preferências existentes, como as normas. Desse modelo, para que todos possam participar do processo político, que é o dialógico, se apresenta muito bem o papel do fiador político. O fiador ou garante dessas condições é dado por um processo democrático: por um processo legislativo, tomada de decisões políticas, que inclua o outro, como cidadão que é detentor de garantias e direitos fundamentais.

Nesse sentido leciona Jurgen Habermas:

Presumo que as sociedades multiculturais já deram mostras de sua eficiência quando tolerou o outro e só será coesa, se a democracia for baseada não apenas com a participação da liberdade expressão, liberdade religiosa, mas também mediante o gozo profano dos direitos sociais e culturais ao compartilhamento. (HABERMAS, 1997, p.136).

Verifica-se que o jusfilósofo coloca a importância de como uma sociedade caminha corretamente quando se garante o gozo profano dos direitos sociais e culturais. O que é relevante não é a vontade real do povo, mas sim que o processo legislativo aconteça no plexo dos direitos fundamentais. Luis Prieto Sanchís (2014, p. 145) nos ensina que:

Aquí el principio democrático em favor de la ley conserva toda la fuerza de la voluntad general de Rousseau, pero se há transformado ya de modo definitivo em uma mera - idea de razón -; como tal idea de razón **no hace ninuna falta que las leyes del Estado encarnen efetivamente la voluntad real del Pueblo**, cuya parte activa por lo cambio, como tal idea de razón sirve para postular la obediência incondicionada a cualquier ley positiva, **que siempre será imputable a la voluntad general** (SANCHÍS, 2014, p. 145)

A reforma trabalhista chega num viés imediatista de um processo legislativo que desrespeitou os direitos fundamentais do trabalho.

5 As mudanças da reforma trabalhista

O presidente Michel Temer sancionou no último dia 13 de julho, a reforma trabalhista, argumentando que foi revolucionário ao mudar os artigos da CLT. Eis o questionamento, ações imediatistas resultarão quais consequências? As piores, seguramente.

Com afirmava Habermas, citado alhures, respostas imediatas não dialogam com o Direito, enquanto equivalente funcional para possibilitar um convívio harmônico, mediante o gozo profano dos direitos fundamentais.

Vejamos alguns pontos das mudanças:

As férias poderão ser fracionadas em até três períodos, mediante negociação, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos.

A jornada diária de 8h e 44h semanais poderá ser de 12h por 36h de descanso, respeitando o limite de 44h semanais (ou 48 com as horas extras) ou 220h mensais.

Não será considerado parte da jornada de trabalho: horas de estdo, de higiene, troca de uniforme e horas de alimentação.

Empregador e empregado podem extinguir o contrato de trabalho, de forma que o empregado não receberá mais a multa de 40% do FGTS, somente 20% e metade do aviso prévio, além de não receber mais seguro-desemprego.

Os sindicatos de classe não precisarão mais autorizar as demissões em massa.

Os intervalos intrajornadas que hoje são de 1hora, quando a jornada ultrapassa de seis horas. Com a reforma esse período poderá ser reduzido em até 30 minutos.

O sistema de banco de horas ou compensação de horas extras funciona da seguinte forma: as horas extras excedias num dia, são diminuídas no outro, sob pena de pagamento do adicional de 50% e com permissão da convenção coletiva. Com a reforma, podem ser feitas essas compensações via acordos individuais.

O tempo de deslocamento no transporte oferecido pela empresa para ir e vir do trabalho, naquelas localidades de difícil acesso ou não servida por transporte público são contabilizados na jornada de trabalho. Após a mudança não serão mais.

As cláusulas e acordos coletivos integram os contratos de trabalho e só podem ser modificados por novas cláusulas de acordos coletivos. Com a mudança o que for negociado não precisará ser incorporado ao contrato de trabalho. Os sindicatos e as empresas poderão fazer a negociação, inclusive sobre o prazo de validade.

A contribuição sindical é obrigatória, com a mudança passa a não ser.

Mulheres grávidas ou lactantes são proibidas de laborarem em atividades consideradas insalubres. Com a reforma elas poderão trabalhar em ambientes considerados insalubres, desde que a empresa emita um atestado afirmando que não existam riscos a criança e a mãe.

Eis alguns pontos nodais da mudança nas regras do Direito do Trabalho, que implicam na flexibilização danosa para os trabalhadores. Como é o caso da jornada de trabalho ser de 12 horas contínuas por 36h de descanso. A consequência será que o empregador não terá estímulo de contratar, pois poderá exigir uma jornada de trabalho maior pagando o mesmo salário.

Outra consequência é o enfraquecimento do Direito coletivo do trabalho, peça chave para a manutenção do equilíbrio na relação empregatícia, haja vista que ao enfraquecer os sindicatos que servem para representar a classe do trabalhador, facilitará a fraude que seguramente existirá entre o empregador e o empregado nos contratos individuais de trabalho, para regulamentar banco de horas, por exemplo.

Dessa forma, o que tem se demonstrado na história é que quanto mais flexível for a legislação trabalhista, maior será a taxa de desemprego, com redução de salários e precarização da mão-de-obra. Fazer com o que o negociado prevaleça sobre o que está legislado repercutirá como um retrocesso social, o que é vedado.

Ademais, por mais que a flexibilização seja tendência mundial, incide de forma diferente nos países, depende do papel que o Estado exerce.

No caso do Brasil, com o histórico escravocrata, seguramente as consequências da incorporação dessas ideias neoliberais será o aumento do desemprego e a precarização da mão- de-obra.

CONCLUSÃO

A reforma trabalhista pode ser vista como um retrocesso social, na medida em que não dialoga com as cláusulas pétreas, proteção do trabalhador e dignidade da pessoa humana-força motriz dos direitos fundamentais.

A resposta imediata de alterar disposições sedimentadas na relação empregatícia não dialogam com o Direito, sendo um equivalente funcional, como já afirmava Habermas e assim, ferem com os direitos dos cidadãos, impedindo o gozo profano dos direitos sociais fundamentais.

Legislações trazem uma conformação normativa rasa e desprovida das conquistas constitucionais, ao longo dos séculos, ou seja, a conformidade com o retrocesso social, implicando em aumento do desemprego e precarização das relações de trabalho, haja vista que os trabalhadores ficarão à mercê da vontade dos empregadores, como presas fáceis.

Ideias neoliberais não se coadunam como Estado Democrático de Direito, que assumiu, em nível internacional como objetivo primordial a proteção das relações de emprego e atuam na contramão desse comprometimento, não garantindo o mínimo existencial.

Esquecer anos de luta a fio sob o pretexto desarrazoado de melhores condições de trabalho é o mesmo que assistirmos a mais vil e antidemocrática reforma já experimentada pelo nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Ciência política, estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade. São Paulo: Verbatim, 2011.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

BLECKMANN, Albert, 1997, p. 539, apud SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana. In: CANOTILHO, J.J. Gomes (Org.). Comentários à Constituição do Brasil [et. al]. São Paulo: Saraiva, 2014.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Malheiros, 2015.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 7 ed. Edições Almedina, 2003.

CARBONEL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Espanha: Editoria Trotta, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: LEITE, Glaucio Salomão; LEITE, Glauber Salomão... [et al] (Coords.). **Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência. São Paulo:** Saraiva, 2013, p.19.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

GUASTINI, Riccardo. Teoria e ideologia de la interpretación constitucional. Madri: Editorial Trotta, 2010.

HABERMAS, Jürgen. HABERMAS, Jürgen. A Inclusão do Outro. Estudos da teoria política. São Paulo: Loyola, 1997.

HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la constitución. Barcelona: Ariel Derecho, 1986.

NETO, Francisco Ferreira Jorge Neto; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. Direito do Trabalho. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. A cidadania social na Constituição de 1988. Estratégias de Positivização e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. São Paulo: Verbatim, 2009.

ODS. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/134-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-ods>>. Acesso em 20.08.2017

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 6. ed. Madri: Tecnos, 1999, p. 111-120, apud ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais. TAVARES, André Ramos; FRANCISCO, José Carlos (Coord). Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais. In: André Ramos Tavares (Org.), José Carlos Francisco (Org.). Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

SANCHÍS, Luis Prieto. Justicia constitucional y derechos fundamentales. Madri: Editorial Trotta, 2014

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana. In: CANOTILHO, J.J. Gomes (Org.) [et. al]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. A eficácia dos Direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARTRE, Jean-Paul. O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica. 23. ed. Tradução de Paulo Perdigão. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

SKIDMORE, Thomas. The Politics of military rule in Brazil 1964-85. Nova York: Oxford University Press, 1988.

SUSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho, São Paulo, Ltr, 3ª edição, 2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Madri: Editorial Trotta, 2011.