

O DIREITO AO TRABALHO DECENTE E DIGNO COMO PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E A ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA: UM AVILTAMENTO SEM FIM

Benizete Ramos de Medeiros ¹

“A violência destrói o que ela pretende defender: a dignidade da vida, a liberdade do ser humano.”(Paulo Freire)

Palavras chaves: princípio da dignidade; direitos fundamentais; reformas trabalhistas; precarização do trabalho; retrocesso.

1. Introdução

A sociedade brasileira, em especial os segmentos dos trabalhadores com maior nível cultural, os advogados trabalhistas, as instituições alinhadas à defesa do Direito do Trabalho, assistem em sua grande maioria, estarecidas às manobras do Congresso Nacional e do atual presidente da República para atender aos ditames do capital e alterar a legislação trabalhista, e o que pior, com açodamento, sem diálogo social para a implantação aprovação. E nem se diga que é uma reforma de atualização.

Muito se tem escrito, falado, manifestado por diversas formas sobre os mais variados tópicos do antigo o PL nº 6.787 denominado “reforma da CLT”, em especial o substitutivo apresentado pelo relator o deputado Rogério Marinho (PSDB/RN), no Senado tomado o PLC n. 38/2017 e dia 13 de julho de 2017, sancionado pelo presidente da República sob o número de Lei. 13.467/2017.

A despeito de inúmeras formas de resistências popular, individual e institucional, a chamada reforma trabalhista foi votada no Senado Federal no dia 11 de julho de 2017 – dia para não ser esquecido – com uma surpreendente votação de 50 votos a favor e 26 contra, mas não sem conflitos. Na própria casa entre os senadores de partidos de oposição ao governo com atos de resistência física, além de medidas para que representantes de entidades e trabalhadores tivessem acesso ao plenário. As mudanças sancionada e encomendadas pelo presidente da República, impactam de maneira grave nas conquistas de mais de 70 anos. O grande e principal objetivo do projeto é atender aos ditames do capital em detrimento do trabalho humano, da proteção à saúde e bem estar do trabalhador, sem contar as normas de minimização da Justiça do Trabalho e de obstáculo do acesso à Justiça.

Esse texto tem por objetivo revisitar os conteúdos, conceitos e história do princípio da dignidade humana, direitos fundamentais e dispositivos constitucionais para construção de futuros argumentos no viés da violação de tais pilares com a chamada reforma trabalhista. Portanto, não se adentrará a análise de todos os artigos da Lei referida que altera a CLT, mas, de alguns que prometem acirradas disputas de teses e confronto com a Constituição Federal.

2. Princípio da Dignidade humana

¹ Benizete Ramos de Medeiros. Advogada Trabalhista; doutora em Direito e Sociologia; mestre em Direito Público; professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho; presidente da direção geral da JUTRA (biênio 2016/2018); secretária da Comissão de Direito do Trabalho do IAB (biênio 2016/2018); membro da comissão de Direito do Trabalho do IAB.

Em obra anterior² esta autora escreveu sobre a importância do aumento do processo educacional como sedimentação da maior dignidade do trabalhador, cujo texto revisita para dar suporte à análise das alterações da referida legislação, observando-se as teses de patamares mínimos do que seja dignidade, mas sobretudo trabalho digno e direitos fundamentais.

2.1. Construção e evolução história da dignidade humana

No mundo antigo, a ideia de dignidade partiu da mensagem de Jesus Cristo e seus seguidores. Segundo Barcellos³, na era cristã é que se localiza a valorização individual do homem, com a anunciada salvação. A mensagem do Cristo, buscava valorizar o outro, através do mandamento “*amar a Deus acima de todas as coisas e ao próximo como a si mesmo*”, despertando sentimento de solidariedade e compaixão, que, no futuro, estaria na base dos direitos sociais e das condições mínimas de existência.

O termo dignidade é localizado em algumas escrituras, do grego “*euschemonos*”, que significa decentemente, convenientemente. Na era medieval, a concepção cristã prevalece sendo sustentada por Tomás de Aquino, na ideia de que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus.

Durante séculos a igreja católica intensificou a luta pela igualdade entre seres humanos, mesmo com incoerência das grandes perseguições. Foi na Revolução Francesa de 1789 que brotaram os princípios racionalistas e cosmopolitas de liberdade e igualdade entre os homens, em oposição ao quadro, formado pelo poder econômico da igreja, do Estado e da burguesia que se consolidava com a era industrial e intelectual, o desemprego, a fome, a miséria e, finalmente, a falência do próprio Estado que não podia garantir mais nada ao povo.

A despeito dos movimentos existentes, em contrário, a própria igreja a partir da Encíclica *Rerum Novarum* de Leão XIII doutrina social, inicia-se uma busca de respeito à dignidade humana com valorização ao trabalho, já que única fonte de sobrevivência, sugerindo não se ficar à mercê dos interesses exclusivos das leis de mercados. Proclama também a união entre o capital e o trabalho, pela íntima dependência um do outro assim como as melhores condições do contrato.

Com a Encíclica *Quadragesimo anno*, de 1931, cerca de quarenta anos após a de Leão XIII, Pio XI reitera os princípios da anterior e finca-se nas ideias de justiça social e avança para estimular as boas relações trabalhistas, com maior participação dos empregados na gestão dos negócios e nos lucros, fazendo alerta para os perigos do incentivo aos monopólios da livre concorrência. Mais tarde, O papa João XXII, na Encíclica *Pacem in Terris*, de 1963, proclama o direito ao trabalho, em sintonia com os Direitos Sociais e a dignidade da pessoa humana, já realçados, e o sentido de justiça salarial e de igualdade.

No Brasil com os movimentos abolicionistas do século XIX, chegou-se à tão esperada abolição da escravatura em 1888. Em razão da existência do trabalho escravo, as

² MEDEIROS. Benizete Ramos. Trabalho com Dignidade. Educação e qualificação é um caminho? SP: Ltr. 2008

³ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia dos Princípios Constitucionais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 104

lutas trabalhistas por conquistas de direitos eram muito embrionárias, sem condições de desenvolvimento de legislações que legitimassem o trabalho alçando à condição de digno, embora a Constituição do Império outorgada por D. Pedro I, em 1824, acompanhava a ideia liberal da revolução francesa, garantindo a liberdade do trabalho, proibindo às corporações de ofício.

E a filosofia kantiana ⁴, vai apresentar a formulação mais consistente da natureza do homem e de suas relações consigo próprio, com o próximo e com a natureza, defendendo que o homem deve sempre ser visto como um fim em si mesmo e nunca um meio, um objeto ou uma função do Estado, da sociedade ou da nação, ao contrário, o Direito e o Estado é que deverão estar organizados em benefício do indivíduo e do amparo à uma vida decente com o mínimo existencial, pois “[...] no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade[...]”.

Com isso a doutrina jurídica sustenta o conceito de dignidade e toda a sua projeção no direito positivo e consuetudinário, chamando a atenção para o valor da pessoa humana como ser social.

A Revolução industrial teve também um papel fundamental nesse construção, notadamente na conquista de direitos sociais, como umas das razões do surgimento do Direito do Trabalho, já que a economia agrícola e artesanal cedia lugar ao crescimento industrial que impulsionava a economia, surgindo, assim duas classes sociais, a proletária e a capitalista, então proprietária das máquinas, da força e do poder econômico, que explorava a mão-de-obra, sem preocupação com as reais condições de bem estar, gerando, desemprego, fome e misérias, fazendo surgir, pelas associações de empregados, as lutas em busca de garantias mínimas de dignidade e justiça social, considerada como sendo a distribuição de riquezas de forma equânime, em função da necessidade e capacidade das pessoas, com redução da pobreza.

Outro fato social determinante da busca da garantia de direitos fundamentais foi a primeira guerra mundial, com a preocupação com os chamados direitos sociais que foi progressivamente sendo introduzido nos textos constitucionais sendo a primeira a Constituição de Weimer de 1919 da Alemanha, por ironia do destino que viria mais tarde a vilipendiar esses postulados humanos durante a segunda grande guerra mundial, revelando os horrores da criatividade humana em sua máxima de crueldade que provocou uma ruptura, verdadeira antítese à noção de dignidade da pessoa humana que se construía passo a passo, trazendo novamente a ideia de ser humano como um objeto descartável, após o uso nos objetivos próprios, marcado pelo extermínio de 11 milhões de pessoas, entre judeus e outros povos.

De então em diante, a luta apenas começou a descortinar formas e mecanismos para a efetivação dos direitos inseridos em cada Estado, e isso tem sido o desafio das sociedades contemporâneas, independentemente das diversidades dos costumes, dos carismas, o certo é que foco central tem sido a pessoa e sua proteção como ser integral, sendo certo que o Estado Democrático de Direito é o principal agente dos processos de transformação, fixando-se os valores da liberdade e da igualdade, consolidando a dignidade, que não pode ser sacrificada na hipótese de um confronto de valores com a segurança, embora este seja essencial.

⁴ KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Seleção de Marilena Chauí, trad. Maria Bernkopf, Paulo Quintela, Rubens Rodrigues Torres Filho. SP. Abril Cultural (Os pensadores), 1980.

Nesse sentido é o art. 1º. da Declaração Universal da ONU/1948: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para os outros em espírito e fraternidade”

2.2. Compreendendo o conceito de dignidade

Após a breve digressão histórica importa buscar alguns conceitos de dignidade o que desafiou vários autores, já que segundo Ingo Sarlet⁵, é “ambíguo, poroso e polissêmico”, é um bem fora do comércio, irrenunciável, imponderável, ideoplástico, uma característica intrínseca da pessoa humana, que dela não se afasta e carece como elemento para torná-lo cidadão. Apesar de contornos vazios é, todavia, possível identificá-la, sobretudo no confronto com cada caso concreto e situações que se apresente e na identificação de dispositivos legislativos e sua inaplicabilidade.

Ainda com Ingo Sarlet, *apud* Gonçalves Loureiro,⁶ acentua que:

A dignidade da pessoa humana — no âmbito de sua perspectiva intersubjetiva — implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa (pelo seu valor intrínseco como pessoa), traduzida num feixe de deveres e direitos correlativos, de natureza não meramente instrumental, mas sim, relativos a um conjunto de bens indispensáveis ao “florescimento humano.

Para Sidney Guerra⁷ o conceito de dignidade é também impreciso, de contorno vago, ambíguo e poroso, embora ganhe destaque reconhecendo tratar-se de um dos mais graduados princípios de direitos fundamentais no patamar constitucional “trata-se, sem dúvida, de uma das maiores conquistas da civilização, em prol da valorização da pessoa humana”

Clémerson Cléve⁸, no prefácio da 1ª. Edição Livro de SARLET, alude ao tema como “um rico território [...] Princípio constitucional da maior importância, a dignidade da pessoa humana, a dignidade volta a desafiar a atenção dos juristas [...]”

Romita⁹ admite que a dignidade é semelhante a um prisma, podendo ser vista por várias faces: Filosófica, jurídica ética e sociopolítico. O aspecto filosófico “engloba o respeito devido ao ser humano em sua própria *essência*.” Dentro desse prisma a pessoa é vista como um fim e não coisa;

Do prisma jurídico “refere-se a dois outros conceitos fundamentais, a integridade e a inviolabilidade da pessoa humana [...]”. É forma de proteção da integridade física e moral do homem”.

2.3. Dignidade humana como direito fundamental

Importa realçar que o princípio da dignidade humana é um direito fundamental e, portanto, sua quebra ou ameaçarampe com um dos pilares da Constituição Federal. Por isso

⁵SARLET. *idem*. p.140

⁶ *ibidem*. p.54

⁷ GUERRA, sidney. *Hermenêutica, Ponderação e Colisão de Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2007, p.101

⁸ Cléve Clémerson Merlin, *in* prefácio da ob. citada

⁹ ROMITA. Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas Relações de Trabalho*. Ed. Ltr. 2006. p. 141

que Sidney Guerra e Érica Pessanha¹⁰ apontam que a dignidade da pessoa humana é o “núcleo fundamental do atual ordenamento jurídico brasileiro e do direito internacional dos direitos humanos” por considerar que há uma preocupação significativa com os direitos fundamentais no Brasil e com a valorização da dignidade da pessoa humana, na medida em que estão tutelados e declarados no Texto Constitucional.

Arnaldo Süssekind¹¹ ensina que direitos fundamentais são princípios que devem inspirar, no campo interno, a geração de legislações próprias. E, citando Ricardo Lobo Torres¹², apresenta as seguintes características acerca do tema:

- a) fundam-se na liberdade;
- b) valem erga omnes;
- c) são universais, no sentido de que tocam a todos os homens, independentemente de sua nacionalidade ou das classes sociais e econômicas a que pertençam;
- d) são negativos, pois exibem status negativo que protege o cidadão contra a constrição do Estado ou de terceiros;
- e) criam também o status positivo libertatis, que gera a obrigação de entrega de prestações estatais individuais para a garantia da liberdade e das suas condições essenciais;
- f) postulam garantias institucionais e processuais que provocam custos para o Estado;
- g) são plenamente justificáveis;
- h) independem e complementação legislativa, tendo eficácia imediata;
- i) positivam-se, entre outros, nas diversas Constituições nacionais e na Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU.

Na doutrina estrangeira vai buscar o balizamento e sentido dos direitos fundamentais, que segundo LUÑO¹³, ao fazer uma digressão histórica do tema, conclui dizendo o seguinte:

[...] los derechos fundamentales han sido fruto de una doble confluência: a) de un lado, suponen el encuentro entre la tradición filosófica humanitat, representada prioritariamente por el jusnaturalismo de orientacion democrática, con las técnicas de positivación y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se plasma en el Estado de Derecho; b) de otro lado, representan um punto de mediación y de síntesis entre las exigências de las libertades tradicionales de signo individual, com est sistema de necesidades radicales de caráter econômico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales.

Por isso que afirma Guerra¹⁴

¹⁰ GUERRA, Sidney . PESSANHA, Érica de Souza. O Núcleo Fundamentador do Direito Constitucional Brasileiro e do Direito Internacional dos Direitos Humanos: A dignidade da Pessoa Humana. In *Temas Emergentes de Direitos Humanos*, coord. Siney Guerra. Rio de Janeiro. Ed. Faculdade de Direito do Campos. 2006. 17-

¹¹ SUSSEKIND, Arnaldo. Direitos Humanos do Trabalhador. Conferência proferida no Congresso da Associação Luso-Brasileira de Jurista do Trabalho, em Portugal.Coimbra. 02.06.2006.

¹² TORRES, Ricardo Lobo, apud SUSSEKIND , Arnaldo. ob. Cit.

¹³ LUÑO, Antonio E. Perez. *Temas Clave de La Constitucion Española- Os Derechos Fundamentales*. Espanha. Ed. Tecnos . p. 43.

¹⁴ GUERRA, Sidney. *Hermenêutica , Ponderação e Colisão de Direitos Fundamentais*. Ob, citada. P. 103

No Brasil, a exemplo dos países precursores das liberdades públicas, tivemos momentos tumultuados de lutas, nas quais a história nos mostra os abusos, as atrocidades e como foi difícil o reconhecimento dessas liberdades. Entretanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias individuais foram concebidos de forma bastante clara.

Ana Paula de Barcellos¹⁵ classifica os princípios no sistema constitucional por níveis, por normas, princípios subprincípios e regras. Lançando no nível I, o preâmbulo, no qual se extrai a condição de Estado Democrático de Direito, que assegurará os exercícios dos direitos sociais e individuais. Após esse ponto de partida a dignidade da pessoa humana, insculpida no art. 1º, inc. I e III. O art. 170, *caput*, traz que a “Ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna”. Nesse primeiro nível, o parágrafo 7º. do art. 226, que tem por escopo a família vê-se, novamente presente o princípio da dignidade da pessoa humana .

Ingo Sarlet¹⁶ não difere em nada, quanto a essa linha de entendimento, pois assegura que:

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de direito (art. 1º, inc. III, da CF), o nosso constituinte de 1988 - exemplo do que ocorreu entre outros países, na Alemanha – além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua [...].

Celso Antonio Bandeira de Melo traz a compreensão de que os princípios são pilares nucleares de um sistema e que a violação de um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma.” É uma grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.[...]”¹⁷

Não é demais lembrar que o ponto fundamental da Constituição é a sua supremacia em relação às demais normas do sistema, de sorte que, para que sobrevivam validamente no mundo jurídico, as leis e normas têm que se harmonizarem com a Lei Maior, que contém o código de conduta dos três poderes do Estado.

A tal respeito, vale trazer à colação o ensinamento do filósofo Norberto Bobbio, para quem a teoria do ordenamento jurídico se baseia em três fundamentos: “ a unidade, a coerência, a completude; são essas três características que fazem com que o direito no seu conjunto seja um ordenamento e, portanto, uma entidade nova, distinta das normas singulares que o constituem “¹⁸

3. Breve análise de alguns princípios inseridos na CRFB/88

¹⁵ BARCELLOS , Ana Paula , A eficácia Jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Rio de Janeiro ed.Renovar, 2002,(p. 155 e ss

¹⁶ Ob. citada

¹⁷MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Elementos de direito administrativo. 1986.p.230

¹⁸ BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico Lições de filosofia do direito. Ed.ícone. 1999. p. 198

Vários são os dispositivos na Constituição Brasileira onde o tema dignidade tem preferência, ora como princípio fundamental, ora como princípio geral. De fato, o princípio da dignidade é a bússola, a luz de todo o processo de hierarquização axiológica inerente ao processo hermenêutico-sistemático, e, não é nenhuma heresia dizer que uma interpretação distanciada de tais princípios viola, fundamentalmente, o Estado Democrático de Direito. Vale trazer à lembrança, que o art.1º, inc. III consagra que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.¹⁹

Mas, outros dispositivos constitucionais irradiam para a compreensão de que o homem, sua dignidade, seu bem estar está acima de qualquer outro interesse cita-se alguns outros princípios para se aferir se a nóvel lei que traz alterações à legislação trabalhista é violadora desses princípios e em especial ao direito fundamental da dignidade do trabalhador.

O próprio preâmbulo da Carta Política destaca o valor do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e essa pressupõe equilíbrio, dentre outros entre o capital e o trabalho, entre o bem estar de quem oferece a força de trabalho e de quem a toma, dirige e assalaria, pois é essa força que movimenta o capital de um lado que dá suporte a subsistência, de outro.

Portanto é uma roda viva econômica e social.

No art. 5º.,I o centro da ordem jurídica se desdobra na preocupação com a vida, a saúde, a integridade física, moral, psicológica e o trabalho. Portanto, novamente o trabalho como centro de garantia digna.

Os artigos 6º e 170 trazem a valorização do trabalho humano, com escopo para existência digna. Transcreve-se:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 170. A ordem social econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VIII. Busca do pleno emprego

Veja-se que a fórmula pleno emprego+ dignidade+ justiça social+ bem estar social aliada a saúde, firmam patamares elevados a direito fundamental na Constituição Brasileira.

A dignidade da pessoa humana é hoje considerada, sob vários pontos de vista, o pressuposto filosófico de qualquer regime civilizado e das sociedades democráticas em geral. Além disso, o constituinte de 1988, fez uma clara opção pela dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro e de sua atuação, dispondo analiticamente sob o tema ao longo do texto. Assim, do ponto de vista da lógica que rege a eficácia

¹⁹BARCELLOS.ob. citada

jurídica em geral, a modalidade que deve acompanhar as normas que cuidam da dignidade humana é a positiva ou simétrica.²⁰

Portanto, sempre que a pessoa for comparada e vista como objeto, coisificada e não como sujeito de direito, sua dignidade está sendo aviltada e, portanto, identificada a antítese da dignidade. De toda sorte, é bom não perder de vista a condição absoluta, sem restrição que um dado direito pode oferecer.

No artigo 193²¹, o primado do trabalho é o esteio e norte da ordem econômica como meta da justiça social. Assim: “art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem estar e a justiça social.”

Portanto, trabalho digno como sinônimo de uma vida de bem estar é um direito fundamental.

Relembre-se a interessante obra de Richard Sennett afirma:

Ética de trabalho depende em parte de instituições suficientemente estáveis para a pessoa praticar o adiamento. A satisfação adiada perde seu valor, porém num regime cujas instituições mudam rapidamente; torna-se absurdo trabalhar arduamente por muito tempo e para um patrão que só pensa em vender o negócio e subir.²²

Nessa esteira, o artigo 7º propõe melhoria das condições de trabalho “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Veja-se que trata-se de patamar mínimo, com a expressão “além de outros”

É possível concluir que qualquer proposta que traga arranhaduras a esses princípios constitucionais quebra o paradigma instituído como valor fundamental para a República Brasileira.

4. As alterações na legislação trabalhista de 2017

Feitas tais digressões como suporte à análise das alterações trazidas com a Lei 13.467 de 13 de julho de 2017 que modifica a legislação trabalhista, importa agora, proceder breves considerações sobre alguns pontos que desafiam os princípios e valores fundantes da Constituição Federal.

Não se fará análise de todo o texto, repita-se, ou mesmo se adentrará às tentativas de minimização da Justiça do Trabalho, da inibição de acesso à Justiça, e outros aspectos graves da Lei. Estabelece-se como critério, alguns pontos relacionados ao direito material na órbita da precarização do trabalho humano. Para isso, opta-se por transcrever em parte, o texto legal, para dar mais fidelidade.

4.1 O trabalho intermitente

²⁰BARCELLOS *ibidem*, pg. 203

²² SENNETT, Richard. A corrosão do caráter consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo, p. 118, ed. Record

No viés dos tipos de contratos, está a o chamado trabalho intermitente, preconizado no art.. 443, parágrafo 3º e art. 452-A e seus parágrafos.

Art. 443 [...]

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, inclusive as disciplinadas por legislação específica. (NR)

Já no artigo 452-A, estabelece que o empregado será convocado e avisado com no mínimo três dias de antecedências para as horas que serão trabalhadas e deverá dá o aceite após um dia útil. Fixando que o tempo à disposição não será remunerado.

Essa modalidade de contrato, rompe com uma das teorias de jornada de trabalho, qual seja, a de tempo à disposição do empregador não permitindo planejamento financeiro ao empregado além de retirar a oportunidade de um segundo emprego, estabelecendo a redutibilidade salarial, sem falar na violação ao bem estar que em última análise leva ao dano existencial, ao empobrecimento e ao adoecimento.

Veja que o empregado, é inclusive, multado caso não cumpra com o aceite para trabalhar, o que efetivamente sugere a impossibilidade de obter um outro contrato de emprego ou de trabalho, uma vez que não será possível saber de antemão os dias e os horários que será convocado pelo empregador.

Portanto, seguindo a esteira das violações é possível constatar que esses dispositivos quebram além do princípio da dignidade do trabalhador (art. 1º, §. 3º); do valor social do trabalho e do bem estar (art. 193) ; da melhoria das condições sociais (*caput* do art 7º); da ordem econômica pautada da valorização do trabalho (art. 170); do direito ao trabalho (art.6º) além da harmonia social estabelecida preâmbulo da Constituição.

Parece que será mais interessante ao trabalhador recusar esse tipo de contrato e preferir os chamados bicos ou trabalho eventual do que a formalização da relação de maneira intermitente.

4.2 . A confirmação da terceirização de forma ampla e irrestrita

A citada lei, promove alteração a uma das legislações que cuida da terceirização, a 6. 019/74, bem como a sumula 331 do c. TST, que vinha regulando a matéria. Pois bem. Propõe desta feita, no art. 2º, a ampla terceirização nas atividades fins, o que até então era vetado, embora já amplamente discutido. Portanto, a Lei 6.019/74 , passará a vigorar com o seguinte teor:

Art. 4º-A. Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à empresa prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Embora a lei tenta estender as mesmas garantias do trabalhador direto da empresa tomadora dos serviços, o fato é que trata-se da maior quebra estrutural da relação contratual violando a bilateralidade, precarizando as relações e condições de trabalho,

função do esvaziamento dos trabalhadores diretos, passando a ser então beneficiárias de incentivos fiscais.

Há ainda possibilidade de quarteirização, embora limitada, gerando o segmento profissional ainda mais frágil, sem identidade e com muito fragmentos.

Sendo a intenção das empresas, a redução de custos, as conquistas dos trabalhadores diretos através de convenções ou acordos coletivos, não serão aplicadas aos terceirizados, causando assim a disparidade entre os trabalhadores diretos e os terceirizados, em inúmeros matizes, embora o disposto no art. 4º-C, referido no art. 2º da Lei alteradora.

Nessa perspectiva, trabalhadores que exercem as mesmas funções dentro da empresa, com a mesma produtividade e perfeição técnica, ficam impossibilitados de reivindicar equiparação salarial, já que o empregador não é o mesmo e isso, conforme o próprio art. 461 da CLT, mantido, nesse ponto, com a lei em exame.

Além disso, os terceirizados estão fora da participação dos Lucros da empresa tomadora e sobretudo dos planos de carreiras. Põe em risco a existência das categorias profissionais, já que o trabalhador estará subordinado às regras dos contratos firmados entre prestadora e tomadora de serviços, perdendo sua identidade, sendo visto apenas como “algo” que despende força laboral em prol da lucratividade de quem não é seu patrão.

Portanto, na esteira do trabalho intermitente, a terceirização sem limites, se expressa em perigo para a sociedade, um grave retrocesso, estabelece violação a princípios basilares dos Direitos Sociais, traz repercussões em todos os seguimentos e classes, inclusive de ordem econômica, pelo empobrecimento dos trabalhadores.

É possível constatar violação ao princípio da dignidade do trabalhador (art. 1º, §. 3º); do valor social do trabalho e do bem estar (arts 6º e. 193) ; da melhoria das condições sociais (*caput* do art 7º); da ordem econômica pautada da valorização do trabalho (art. 170), além da harmonia social constante do preâmbulo. Há uma visível ruptura a esses valores constitucionais.

Além do mais, terceirizar de forma ampla importa transferir para terceiros a execução de parte ou de toda a atividade principal da empresa, é inequívoco que se coloca em risco a qualidade dos serviços oferecidos, já que executados por trabalhadores que não são subordinados diretamente, além de haver uma roda viva nas contratações com precaríssimos salários e baixa qualificação. Portanto, toda a sociedade sai perdendo.

O mercado interno é aquecido pelo consumo familiar, se a classe trabalhadora tem o seu poder aquisitivo reduzido, também reduz o seu consumo, o que acarreta diminuição nas vendas de produtos e serviços, e conseqüentemente estagnação da economia com elevação do índice de desemprego, pois se as prestadoras de serviço não conseguirem “vender” a sua mão de obra por conta da estagnação econômica, terão que demitir.

4.3.A negociação individual do banco de horas e da jornada em regime de plantão

As normas que regulam a jornada de trabalho e os períodos de descanso, são normas de ordem pública por disporem acerca da saúde do trabalhador, com reflexos na garantia de menos acidentes, menos adoecimentos e mais convívio social.

Por tais razões, por longo tempo se discutiu sobre a regularização do regime de compensação chamado banco de horas, ou seja, aquele em que o empregado labora em horas acima da 8ª diária para compensação, de acordo com a conveniência do empregador, meses depois.

O Tribunal Superior do Trabalho, havia pacificado a matéria no ítem V da sumula 85, no sentido de que “V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.”. Tal decisão, foi acertada na medida em que o banco de horas é extremamente prejudicial ao trabalhador, notadamente em certas atividades e em algumas regiões, com trabalhos penosos, difíceis. No entanto, a alteração em análise, modificou para permitir que a negociação possa se legitimar pela forma individual entre empregado e empregado.

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordocoletivo de trabalho.

[...]

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado poracordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. (NR)

Art. 59-A. Podem ser ajustadas, por acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, quaisquer formas de compensação de jornada, desde que não seja ultrapassado o limite de dez horas diárias de trabalho e que a compensação se realize no mesmo mês.

Ora, sabe-se que no Brasil, embora os contratos de empregos sejam consensuais como forma, na realidade, são contratos por adesão, pois as cláusulas já são pré-definidas no momento da contratação. Portanto, salvo algumas categorias e tipos de trabalhadores, o banco de horas não interessa ao empregado.

Nessa perspectiva o ajuste mediante a intervenção do sindicato profissional, como prevê a sumula 85, traz garantias de que não haverá abusos, além de limitar o tipo de atividade que tais excessos de jornada possam se justificar sem prejuízo a saúde e bem estar do trabalhador.

Seguindo o afastamento do Sindicato na negociação, está o art. 59-B, que permite ao empregado negociar diretamente a jornada de 12 horas de trabalho seguidas.

Art. 59-B. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seishoras ininterruptas de descanso, observados ou indenizadosos intervalos para repouso e alimentação.

Aqui, além dos comentários acima que se aplica integralmente, notadamente quanto à adesão ao momento da contratação, verifica-se que o intervalo para repouso e alimentação poderá ser suprimido, desde que indenizado, bem como ampliado o tempo da hora noturno.

Veja-se que trata-se de jornada extenuante que é prejudicial à saúde do trabalhador, notadamente quando permite a supressão do intervalo.

Induvidosamente que o acinte ao trabalho decente e ao bem estar previsto na Constituição Federal ficam violados.

4.4 . Exclusão do amparo da jornada no teletrabalho

A CLT sempre amparou o trabalho à distância, ou seja, em domicílio, conforme art. 6º, mesmo quanto a jornada legal. A proposta é que uma dessas modalidades, ou seja, o teletrabalho, fique excepcionado.

Art. 62
III –os empregados em regime de teletrabalho.

Ocorre que é perfeitamente possível a regulação da jornada desse trabalhador, mormente quando se vive a era da produtividade. E, portanto, essa desproteção não contribui em nada para melhoria das condições de trabalho, tampouco traz o princípio da valorização do trabalho, como previsto na Constituição, sem contar o fato de que O artigo 75-D permite que sejam transferidos ao empregado os gastos com a aquisição e fornecimento de equipamento e material de trabalho.

Sabe-se que o risco da atividade é sempre do empregador conforme dispõe o artigo 2º da CLT.

4.5. Limitação na quantificação do dano moral

Outro aspecto da Lei que merece uma breve análise é a limitação e discriminação quanto a quantificação do dano moral.

Art. 223-G

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada acumulação:

I –ofensa de natureza leve, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

II –ofensa de natureza média, até dez vezes o último salário contratual do ofendido;

III –ofensa de natureza grave, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

É violador do princípio da isonomia de tratamento proposta no art.. 5º da CF, já que o parâmetro adotado para quantificação do dano moral, sem respeito a dor individual e sem respeito a liberdade do julgador na análise do caso específico é aviltante.

A proposta de limitação, sobretudo em 50 salários do autor é interferência indevida na liberdade do Judiciário. Do ponto de vista dos valores não se leva em conta a ausência de recuperação das sequelas em hipóteses de acidentes de trabalho ou os adoecimentos a ele equiparados com graves e irremediável lesões que retiram o empregado do mercado de trabalho, mormente quando a empresa incorre em culpa direta por diversos fatores.

Pior que isso, é tornar bagatela a lesão dos mais pobres, dos de menores salários. Não é crível que se admita que a perda de um olho ou de um braço possa ter um valor maior para quem tem salário maior. Afinal, no balizamento da indenização, vários são os requisitos que devem ser levados em consideração como o grau da culpa; a capacidade econômica do empregadores.

4.6. A prevalência do negociado sobre o legislado

O texto assim dispõe “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:”

Esse ponto do projeto é extremamente ameaçador da segurança jurídica e ao arcabouço protetivo que é ínsito nos princípios do Direito do Trabalho, tendo como alibi a realidade de outros países, notadamente os da Europa, comparando-os com o Brasil das desigualdades, do baixo nível de escolaridade, do desemprego, das lutas contra trabalho análogo a escravo, contra o trabalho infantil, contra a exploração.

Essa proposta também é antiga, já teve seu início, como a terceirização, na era FHC, no ápice do período neoliberal com o PL nº 5483/2001, de alteração alteração do art.618 da CLT. Mas após incessantes lutas, o projeto foi arquivado, sem o esmorecimento e ações da ANAMATRA, ABRAT, OAB e outras entidades, principalmente porque havia o mesmo caráter de urgência

Logo, se as garantias mínimas pactuadas na Consolidação, como salários, jornadas, ausência de alterações *in pejus*, repouso semanal remunerado, férias e outros fizerem parte do rol das possibilidades de “negociação”, é evidente que haverá graves violações a tais direitos, sem que haja qualquer compensação, notadamente em períodos de recessão e avanço do desemprego, como o atual.²⁶

A supremacia das negociações coletivas guarda ainda uma outra preocupação que é o sistema sindical brasileiro, com cerca de 19.000 sindicatos (entre patronal e profissional), alguns com bastante representatividade e outros não, sem contar o fato que nessa lei há a retirada da contribuição obrigatória, o que vai alterar o panorama do sindicalismo, além de acarretar redução do número. Tais fatos alterarão o poder negocial desses entes representativos dos trabalhadores.

Souto Maior, entende que

nítida intenção de autorizar a redução de direitos, fingindo que são necessárias contrapartidas aos trabalhadores para tanto, mas isso não se dá concretamente, pois o projeto diz que se não houver contrapartida isso não invalida a negociação, ao mesmo tempo em que praticamente impede o trabalhador, individualmente, de defender na Justiça os seus interesses que entenda tenham sido atingidos pela negociado²⁷

Nessa esteira, propõe para agravar, a vedação do judiciário trabalhista de anular cláusulas ajustadas em acordos e convenções, mesmo contrárias à lei, bem como a prevalência das cláusulas de acordo sobre as convenções, ainda que mais desfavoráveis. Há quebra do princípio da norma mais favorável, como também do acesso à justiça, previsto no art, 5º, inciso LXXIV da CF/88.

Para não incorrer no equívoco de fazer uma análise sobre todos os pontos da alteração, fixa-se nos pontos acima meramente como amostra das impropriedades e transgressões da chamada reforma trabalhista. Não se esquecendo contudo, da minimização do judiciário trabalhista; no embaraço criado ao acesso a Justiça; dos prejuízos com a prescrição intercorrente, com a retirada da execução *ex officio*; do grave negociado sobre o legislado.

6. Conclusão

²⁶MEDEIROS. Benizete Ramos. Velhos hábitos, nova roupagem – uma reforma sob encomenda e a luta das Associações e Instituições para evitar os retrocessos. In http://revistaeletronica.oabrj.org.br/?page_id=1017. 2017.

²⁷MAIOR. Jorge Luiz Souto. Jornal do Brasil. <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2017/04/23/reforma-trabalhista-deputados-e-juristas-combatem-projeto-de-mudanca-da-clt/>. Acesso 24.04.2017

Não vejo nessa alteração legislativa nenhum artigo que venha beneficiar o trabalhador, ou modernizar a legislação trabalhista, ao contrário, institucionaliza a precarização das condições do trabalho humano; possibilita as fraudes; fragiliza os sindicatos; dificulta a entrega da prestação jurisdicional; fortalece o contrato por adesão e traz reducionismo para a Justiça do Trabalho, além de favorecer o enriquecimento do capital.

Portanto, os argumentos a favor da mudança, sob a égide de modernização, da necessidade de adequar a CLT as alterações sociais do país e novos meios produtivos, não tem sustentabilidade, ao contrário, reverbera o interesse predominante do capital nos momentos de crise econômica e política, transferindo aos mais pobres e aos trabalhadores a conta. Além da visível tarefa de desconstruir o direito do trabalho em seu princípio fundante da proteção e a própria Justiça do Trabalho, com o argumento de excessivo protecionismo e onerosa aos cofres públicos. Propostas que não são novas, uma vez que já fez parte das mudanças do período neoliberal.

Está eivada de inconstitucionalidades por violação a valores fundantes da República Brasileira insculpidos na CRFB/88 como o princípio da dignidade do trabalhador (art. 1º, inc.III); do valor social do trabalho e do bem estar (arts 6º e. 193); da melhoria das condições do trabalhador (*caput* do art 7º); da ordem econômica pautada na valorização do trabalho (art. 170); além de violar o valor fundamental da harmonia social formulada no preâmbulo e estabelecer a discriminação vedada no art. 5º.

O Estado Democrático de Direito é o principal agente dos processos de transformação, fixando-se os valores da liberdade e da igualdade, consolidando a dignidade, que não pode ser sacrificada na hipótese de um confronto de valores. Assim propõe o art. 1º. da Declaração Universal da ONU/1948. E esse confronto de valores é visível na Lei da reforma da legislação trabalhista.

Portanto, há uma visível ruptura a direitos fundamentais com valorização do capital, invertendo-se a lógica estabelecida como supremacia do Estado Social de Direito, construída historicamente, pois desde a *Rerum novarum* que se propunha dignidade humana com valorização ao trabalho, por ser a única fonte de sobrevivência, sugerindo não se ficar à mercê dos interesses exclusivos das leis de mercados, propondo a união entre o capital e o trabalho, pela íntima dependência um do outro assim como as melhores condições do contrato.

Nessa quadra da história, deve-se, portanto, lembrar que a dignidade é um dos mais graduados princípios de direitos fundamentais no patamar constitucional, representando uma das maiores conquistas da civilização. E como se demonstrou por amostragem nos pontos da reforma acima referidos, se está diante de uma inversão da ordem social, com a perda de direitos conquistados, quando o ser humano é a finalidade precípua e não o contrário.

Relembrando, ademais, que se a Constituição tem supremacia em relação às demais normas do sistema, e para que sobrevivam validamente no mundo jurídico, as leis e normas têm que se harmonizarem com a Lei Maior, que contém o código de conduta dos três poderes do Estado.

O confronto é evidente e está a merecer grandes debates e análises, com ações diretas de inconstitucionalidades, pedidos incidentais e acontinuidade das lutas sociais através das instituições para que as conquistas não se dispersem no emaranhado dos interesses do governo e das classes dominantes.

Creio, por fim, que a Justiça do Trabalho, ao contrário da encomendadalei que propõe a redução das ações, vai ter muito trabalho pela frente, pois grandes serão os desafios que suscitarão o provimento do Estado, quer seja para afastar fraudes; quer seja para alinhar os princípios nucleares da Constituição Federal; quer seja para interpretação de cláusulas contratuais conforme o artigo 9º e 468 da CLT, e a CF/88, dentre outros. Cabendo aos construtores das teses e teorias, muito desafio. Aos juízes, coragem e independência.

Referencias:

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projetos de Lei 4.330 de 2004; e 6.787/2017. Disponíveis em: <<http://www.camara.gov.br>. Acesso. 20/10/2014 e 30.03.2017.

BARCELLOS, Ana Paula, A eficácia Jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Rio de Janeiro ed.Renovar, 2002

BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico Lições de filosofia do direito. Ed.ícone. 1999.

CLAUDINO, Viviane: Comissão define pontos para debate sobre regulamentação da terceirização. Rede Brasil Atual. Disponível em:<<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2013/07/comissao-define-pontos-para-debate-sobre-terceirizacao-9454.html>> Acessado em 01/11/2014

DELGADO, Maurício Godinho. Debate do Projeto de Lei nº 4.330, de 2004, sobre a regulamentação de serviços terceirizados. In: Câmara dos Deputados, sessão: 281.3.54. O. Disponível em:

<<http://www.camara.gov>. Acesso em 03/11/2014

GUERRA, sidney.Hermenêutica, Ponderação e Colisão de Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2007

GUERRA, Sidney; PESSANHA, Érica de Souza. O Núcleo Fundamentador do Direito Constitucional Brasileiro e do Direito Internacional dos Direitos Humanos: A dignidade da Pessoa Humana. In Temas Emergentes de Direitos Humanos, coord. Siney Guerra. Rio de Janeiro. Ed. Faculdade de Direito do Campos. 2006.

KANT, Immanuel. Fundmentação da Metafísica dos Costumes. Seleção de Marilena Chauí, trad. Maria Bernkopf, Paulo Quintela, Rubens Rodrigues Torres Filho. SP. Abril Cultural (Os pensadores), 1980.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Elementos de direito administrativo. 1986.p.230

ROMITA. Arion Sayão. Direitos fundamentais nas Relações de Trabalho.SP: Ed. Ltr. 2006.

MAIOR. Jorge Luiz Souto. Jornal do Brasil. <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2017/04/23/reforma-trabalhista-deputados-e-juristas-combatem-projeto-de-mudanca-da-clt/>. Acesso 24.04.2017

MEDEIROS. Benizete Ramos. Trabalho com Dignidade. Educação e qualificação é um caminho? SP:Ltr.2008

_____ Velhos hábitos, nova roupagem – uma reforma sob encomenda e a luta das Associações e Instituições para evitar os retrocessos. In http://revistaelectronica.oabrp.org.br/?page_id=1017. 2017.

SENNETT, Richard. A corrosão do caráter. Conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo, p. 118, ed. Record

SUSSEKIND, Arnaldo. Direitos Humanos do Trabalhador. Conferência proferida no Congresso da Associação Luso-Brasileira de Jurista do Trabalho, em Portugal.Coimbra. 02.06.2006.

LUÑO, Antonio E. Perez. Temas Clave de La Constitucion Española- Os Derechos Fundamentales. Espanha. Ed. Tecnos .