

FUNDAÇÃO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

LUIZ HENRIQUE CARRASCOSA IDALGO

**DIALÉTICA DO DIREITO AO TRABALHO NA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

MARÍLIA
2010

LUIZ HENRIQUE CARRASCOSA IDALGO

DIALÉTICA DO DIREITO AO TRABALHO NA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. AUGUSTO SEVERINO GUEDES

MARÍLIA
2010

Idalgo, Luiz Henrique Carrascosa

Dialética do Direito ao Trabalho na Constituição Federal /
Luiz Henrique Carrascosa Idalgo; orientador: Augusto Severino
Guedes. Marília, SP: [s.n.], 2010.

50 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito,
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do
Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Marília, 2010.

1. Direito ao Trabalho 2. Direitos Sociais 3. Direito Constitucional

CDD: 331.101.21



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MAINTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM

Curso de Direito

Luiz Henrique Carrascósa Idalgo

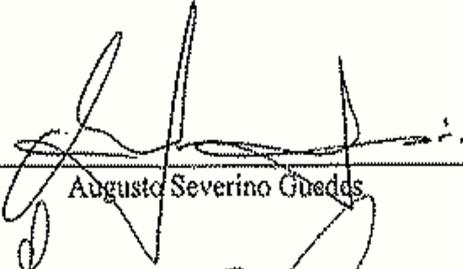
RA: 80320-0

**DIALÉTICA DO DIREITO AO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL**

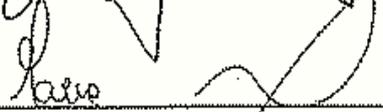
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10.0

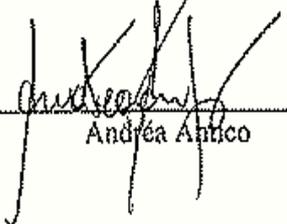
ORIENTADOR(A):


Augusto Severino Guedes

1º EXAMINADOR(A):


Marco Antônio de Macedo Marçal

2º EXAMINADOR(A):


Andréa Antico

Marília, 12 de novembro de 2010.

*Aos meus pais, simplesmente,
obrigado por tudo.*

*Antes mesmo de entender a
dimensão de Ética e Justiça vocês
já haviam me ensinado.*

*À minha esposa, eterna namorada,
fiel e dedicada, amiga em todos os
dias. Meu muito obrigado !*

Ao meu irmão e amigo Fábio.

*Por todas as esperanças e
dimensões de conhecimentos que
esta casa do saber nos representa
e proporciona.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos da Fundação Eurípides, aos funcionários, ao pessoal da biblioteca, e todos aqueles que com seu trabalho, empenho individual e dedicação, tornam realidade esta casa do saber.

Agradeço de modo Particular:

Aos meus colegas Eliseu Palmeira, Monique Bavarotti, Luciana Gaia, Maria Fernanda, Maurício Roberto, Marcelo Correa, José Francisco, Carina Belanga e todos da sala que poderiam ser aqui citados que tornaram com a sua presença esta caminhada mais agradável.

Ao Prof. Augusto Severino Guedes, pela paciência, humildade e auxílio na orientação, aliado a seu amplo conhecimento teórico e prático.

Não poderia deixar de agradecer aqueles, que de alguma forma, quando nos esquecermos das regras positivadas nos códigos, com toda certeza vamos sempre lembrar de suas palavras !

São suas vozes que soam distante pelos ventos, que o tempo não apaga !

Que são lembradas nas salas silenciosas dos disputadíssimos concursos públicos !

Que nos traz a tona a verdadeira concepção do Direito e do que ficou daqui, do que ficou deste tempo e que será aprimorado!

Aos professores: Olney Queiroz de Assis, Augusto Severino Guedes, Clóvis de Lima, Mario Coráini Júnior, Otávio Augusto Custódio de Lima, Ednilson Donizete Machado, Tayon S. Berlanga, Roberto da Freiria Estevão, José Eduardo e todos os outros que poderiam ser aqui citados que com seus estudos, experiência e prática contribuem na formação e senso crítico de seus discentes. A todos meu muito obrigado !

“O homem não pode viver sem um sonho de melhoria, e este sonho para mim existe, de uma sociedade justa e fraterna, como até hoje não foi feita. Veja os regimes ditos liberais, burgueses, privilegiaram a liberdade, em detrimento da justiça. O socialismo marxista que, no meu entender, é deturpação do socialismo, privilegiou a justiça e a igualdade, em detrimento da liberdade. Mas, infelizmente, em ambos os casos foi sempre a liberdade e justiça para uma minoria. Até hoje não se conseguiu fazer organizar uma sociedade na qual a liberdade e justiça tivessem o mesmo valor para a esmagadora maioria. Este sonho é tão velho quanto o homem e é ele quem tem que nos guiar nos próximos tempos !”

Ariano Suassuna

*“É triste ver meu homem
Guerreiro menino
Com a barra de seu tempo
Por sobre seus ombros...*

*Eu vejo que ele sangra
Eu vejo que ele berra
A dor que tem no peito
Pois ama e ama...*

*Um homem se humilha
Se castram seu sonho
Seu sonho é sua vida
E vida é trabalho...*

*E sem o seu trabalho
O homem não tem honra
E sem a sua honra
Se morre, se mata...*

*Não dá prá ser feliz
Não dá prá ser feliz...”*

*Música : Um Homem Também Chora
(Guerreiro Menino)
Composição: Gonzaguinha*

Idalgo, Luiz Henrique Carrascosa. **Dialética do Direito ao Trabalho na Constituição Federal**. 2010. 50 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo, a “Dialética do Direito ao Trabalho na Constituição Federal”. Na atualidade milhões de pessoas vivem desempregadas ou subempregadas em todo o mundo. O objeto de estudo do presente trabalho, consiste na problemática entre a dimensão do Direito Social a ter trabalho, garantido constitucionalmente no artigo 6º da Constituição Federal, e sua efetivação por parte do Poder Público. O questionamento central que se verifica ao tentar conceber a idéia do objeto de pesquisa deste trabalho é a postura do Poder Público frente ao Direito Social a ter trabalho garantido de forma explícita na Constituição Federal. Mais do que isso, é o desrespeito ou desconhecimento da dimensão de preceitos fundamentais da norma maior. A justificação da não efetivação destes direitos é enfocada de forma geral como sendo questões de ordem econômica, efeitos de uma economia globalizada que seriam limitadores para sua concretização. No entanto, a falta do Direito a ter trabalho não se reduz a questão meramente econômica, muito mais abrangente, envolvem questões históricas, direitos conquistados ao longo do tempo que foram positivados constitucionalmente. Falar em Direitos Sociais é focar os fundamentos da dignidade humana. Sendo assim, a questão esta diretamente relacionada com o Poder Judiciário, a ser enfrentada no seu aspecto da efetividade jurídica. O objetivo deste trabalho tem por finalidade verificar o contexto jurídico do Direito ao trabalho, estabelecido no artigo 6º da Constituição Federal, em consonância com a discricionariedade de que dispõe o Poder Público frente à concreta efetivação destes direitos. O tema “Dialética do Direito ao Trabalho na Constituição Federal”, é assim definido porque se trata de uma dialética, um raciocínio argumentado em torno do tema com a finalidade de uma possível aprimoração, ou seja, uma possível expansão do seu conhecimento. Não se pode deixar de destacar a sua contemporaneidade, porque é tema de extrema importância nas sociedades atuais, nos países de uma forma geral.

Palavras-chave : Direito ao Trabalho. Direitos Sociais. Direitos Constitucionais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I.....	13
1.1. Conceitos de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.....	13
1.2. Direitos Fundamentais de Primeira e Segunda Geração	14
1.3. História dos Direitos de Segunda Geração.....	16
CAPÍTULO II.....	19
2.1. Conceito do Direito do Trabalho.....	19
2.2. História do Direito do Trabalho	20
CAPÍTULO III	25
3.1. O Direito a ter trabalho.....	25
3.2. A Negação do Direito a ter trabalho.....	26
3.3. A cláusula da Reserva do Possível.....	27
3.4. A Flexibilização dos Direitos do Trabalho na Constituição Federal	29
CAPÍTULO IV	32
4.1. A problemática, a relativização do Direito Social ao Trabalho	32
4.2. A Responsabilidade do Estado frente ao Direito a ter Trabalho	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

Na atualidade milhões de pessoas vivem desempregadas ou subempregadas em todo o mundo. As consequências desta realidade são refletidas a todos.

Dentre todos os afetados, do ponto de vista do Estado, ao passo que ocorre a diminuição da arrecadação de tributos também aumentam os custos que vão desde o pagamento de ajudas sociais como é o caso do seguro desemprego até o aumento da violência e criminalidade gerando transtornos tanto para o Estado como para a sociedade como um todo.

Para o indivíduo fica comprometida a sua sobrevivência e a de seus familiares de forma digna.

Mas a maior consequência de todo este cenário é o Estado Democrático de Direito ser colocado em questionamento, pela sua incapacidade de prover condições mínimas de dignidade de seus cidadãos.

Mais grave ainda é seu posicionamento de forma a revelar claramente essa incapacidade e até falta de vontade política para com o enfrentamento frente aos problemas sociais.

O objeto de estudo do presente trabalho, consiste na problemática entre a dimensão do Direito Social a ter trabalho, garantido constitucionalmente no artigo 6º da Constituição Federal, e sua efetivação por parte do Poder Público.

Estes direitos constitucionais são devidamente reconhecidos como Direitos Fundamentais.

O questionamento central que se verifica ao tentar conceber a idéia do objeto de pesquisa deste trabalho é a postura do Poder Público frente ao Direito Social a ter trabalho garantido de forma explícita na Constituição Federal.

Mais do que isso, é o desrespeito ou desconhecimento da dimensão de preceitos fundamentais da norma maior.

A justificação da não efetivação destes direitos é enfocada de forma geral como sendo questões de ordem econômica, efeitos de uma economia globalizada que seriam limitadores para sua concretização.

No entanto, a falta do Direito a ter trabalho não se reduz a questão meramente econômica, muito mais abrangente, envolvem questões históricas, direitos conquistados ao longo do tempo que foram positivados constitucionalmente.

Falar em Direitos Sociais é focar os fundamentos da dignidade humana.

Sendo assim, a questão esta diretamente relacionada com o Poder Judiciário, a ser enfrentada no seu aspecto da efetividade jurídica.

O Direito ao trabalho deve ser entendido como um direito constitucional considerado como um direito fundamental.

São direitos com uma dimensão maior, fundamentados nos ideais do Estado Democrático de Direito.

Sinteticamente, o objetivo deste trabalho tem por finalidade verificar o contexto jurídico do Direito ao trabalho, estabelecido no artigo 6º da Constituição Federal, em consonância com a discricionariedade de que dispõe o Poder Público frente à concreta efetivação destes direitos.

No dicionário encontramos Dialética definida como “arte de raciocinar com método”, “lógica”, ou ainda “argumentação engenhosa, dialogada”.

Oportuno definir o trabalho com o tema “Dialética do Direito ao Trabalho na Constituição Federal”, porque se trata de uma dialética, um raciocínio argumentado em torno do tema com a finalidade de uma possível aprimoração, ou seja, uma possível expansão do seu conhecimento.

Não se pode deixar de destacar a sua contemporaneidade, porque é tema de extrema importância nas sociedades atuais, nos países de uma forma geral.

No entanto o objetivo da pesquisa é a realidade brasileira do Direito ao Trabalho frente à Constituição Federal de 1988.

No primeiro capítulo serão abordados o conceito de direitos humanos, o rol dos direitos fundamentais de Primeira geração e Segunda geração, e a relação entre direitos humanos e fundamentais, os conceitos, a origem, evolução, além da positivação dos ideais da dignidade humana.

No segundo capítulo serão abordados os direitos sociais do trabalhador elencados na Constituição Federal, o princípio da dignidade humana, o fundamento do Direito a ter trabalho, o trabalho como fonte da condição humana.

Serão ainda abordados a história e conceito do Direito do trabalho, sua origem, formação e positivação.

No terceiro capítulo será traçada a problemática em torno da questão, objeto central deste trabalho, o direito a ter trabalho sob a luz do artigo 6º da norma maior.

Neste capítulo os estudos vão para a Constituição Federal.

Serão abordados também as flexibilizações que já ocorreram na legislação, a não efetividade pelo Poder Público, a reserva do possível como uma forma da não efetividade dos direitos sociais, em especial o direito a ter trabalho.

No último capítulo será estabelecido a dialética em torno da questão, não com a pretensão de obter uma verdade, mas com uma melhor idéia em torno do direito constitucional do indivíduo a ter trabalho e a não realização deste direito pelo Poder Público, que através de políticas públicas que não priorizam questões sociais, desrespeitam os preceitos estabelecidos na norma maior, desconhecem a dimensão constitucional.

Neste capítulo também serão propostos possíveis vias processuais, junto aos órgãos superiores da Justiça brasileira, no sentido de dar efetividade ao Direito social a ter trabalho.

O objeto desta pesquisa é uma realidade de importância inegável, isso porque o direito a ter trabalho atinge a todos, considerando a dimensão do trabalho em todos os aspectos de uma sociedade e conseqüentemente na esfera individual de cada um.

CAPÍTULO I

1.1. Conceitos de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Os direitos humanos são definidos como aqueles inerentes à pessoa humana, a condição da natureza humana, sendo desvinculados de nacionalidade ou espaço geográfico, nacionais ou internacionais.

Tem fundamento no pensamento que reconhece o homem como um conjunto mínimo de direitos, em face de sua natureza de ser humano.

Direitos Humanos são os direitos do homem, da raça humana.

Visa resguardar os valores mais preciosos da pessoa humana, a solidariedade, a igualdade, a fraternidade, a liberdade, a dignidade.

São direitos universais, invioláveis, imprescritíveis, não se vinculam ao tempo.

Canotilho entende que direitos humanos e direitos fundamentais são termos utilizados na maioria dos casos, como sinônimos.

Entretanto, segundo sua origem e significado, pode-se fazer a seguinte distinção:

Direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jus naturalista): direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta (CANOTILHO, 2002, p. 369).

Conforme sua evolução os direitos humanos também são conceituados como um conjunto de faculdades e instituições que em cada momento histórico buscam concretizar as exigências da dignidade, da liberdade, da igualdade entre os seres humanos, as quais devem ser reconhecidas positivamente.

Sinteticamente pode-se afirmar que os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados nas previsões constitucionais.

Direitos fundamentais são aqueles indispensáveis para que a pessoa possa gozar de uma vida digna, possuem característica de inalienabilidade, ou seja, não podem ser tirados do homem.

O direito à vida, à dignidade, à família, ao trabalho em justas condições, o direito à liberdade, de expressão, enfim o direito de viver sendo respeitado constitucionalmente.

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem de forma explícita é matéria recente nas constituições.

Estes direitos foram positivados para os cidadãos terem garantias em face do Estado Constitucional.

Para Alexandre Morais, os direitos fundamentais positivados são definidos como:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana (MORAES, 2002, p. 39).

Considerando que os direitos fundamentais são basicamente os direitos humanos positivados nas constituições, é possível definir os direitos humanos como sendo as restrições ao poder político e suas imposições, expressa nos dispositivos legais, declarações e constituições, com a finalidade de fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano viver com dignidade.

1.2. Direitos Fundamentais de Primeira e Segunda Geração

As chamadas gerações ou dimensões de direitos são classificações definidas em um critério histórico temporal em que foram surgindo.

Os direitos fundamentais de primeira geração são definidos como aqueles referentes às liberdades individuais.

De forma mais precisa, são os direitos civis e políticos, que são traduzidos pelas liberdades clássicas do indivíduo frente ao Estado.

Podemos citar o direito à vida, propriedade, a liberdade de locomoção, a igualdade perante a lei, como exemplos claros dos direitos de primeira geração.

São também definidos como os direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado, isto porque objetivam não uma atuação positiva do Estado, mas uma atuação negativa, ou seja, um não fazer, não agir do Estado frente às liberdades individuais.

As gerações posteriores de direitos vão se somando umas sobre as outras, ocorrendo uma espécie de releitura, conforme os valores das sociedades da época, e os valores já consagrados nas gerações anteriores.

Nos escritos de Paulo Bonavides encontramos as características dos direitos de primeira geração:

Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Seus titulares são os indivíduos (BONAVIDES, 1996, p. 517).

Se na Primeira geração surgiram direitos para proteger o indivíduo do Estado, na Segunda geração eles abrangem além da proteção, outros direitos cujo conteúdo consiste na possibilidade de o indivíduo receber alguma prestação do Estado.

Os direitos de Segunda geração, fundamento do objeto deste trabalho, são os direitos sociais, econômicos e culturais, que podem ser traduzidos como a igualdade material dos indivíduos, ou o mínimo que estes precisam para viver com dignidade.

Os direitos de Segunda geração diferentemente da primeira geração representam uma atuação positiva do fazer, um fazer estatal frente às necessidades sociais dos indivíduos de uma sociedade.

Nos direitos de Segunda geração é exigida uma atuação comissiva, ou seja, um favor do Estado frente aos membros da coletividade.

Exige-se do Estado uma postura mais atuante com o objetivo de maiores conquistas sociais, principalmente na regulamentação dos Direitos Sociais.

Os direitos fundamentais de Segunda geração têm em sua essência os direitos ao bem estar, às liberdades positivas ou direitos dos desamparados, com observância obrigatória num Estado social, democrático de direito.

Tem como objetivo a melhoria das condições de vida dos mais necessitados, e visa dar efetividade à igualdade social.

São direitos que se fundem com a idéia de igualdade.

São de natureza econômica, social e cultural, sendo os principais, o direito ao trabalho, à previdência social, ao lazer, entre outros.

Visam à igualdade social, materializada através do trabalhador em condições de forma digna, de assistência social, do amparo à criança e ao idoso.

Seus pressupostos são o gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais e atinge a igualdade da coletividade.

Isso vai proporcionar melhores condições para o exercício da liberdade garantida na primeira geração de direitos.

Os fundamentos destes direitos correspondem aos direitos de participação, sendo realizados por intermédio de execução de políticas públicas.

Exige-se do Estado prestações sociais, como trabalho, educação, saúde, previdência social, habitação, assistência social, além de outros encontrados na Constituição Federal.

Nas palavras de José Afonso da Silva, encontra-se de forma clara a definição dos direitos Sociais:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a equalização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade (SILVA, 1998, p. 289).

Os Direitos Sociais, inseridos no rol dos Direitos Fundamentais, pertencem ao grupo dos chamados "direitos positivos", ou seja, aqueles direitos que correspondem a uma "prestação" do Estado, diferentemente dos "direitos negativos", que dizem respeito a não intervenção do Estado nas liberdades de seus cidadãos.

A concepção de direitos sociais pode ser formada como sendo direitos fundamentais da pessoa humana, considerados como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista, com o objetivo principal de estabelecer condições materiais de forma a dignificar a sobrevivência de toda coletividade.

1.3.História dos Direitos de Segunda Geração

O fundamento das idéias liberais esperava com os ideais de liberdade, que se estabelecesse de forma natural a harmonia social e econômica.

Seria segundo esta visão uma melhor forma de atender ao interesse social.

No entanto, o resultado foi o inverso. As políticas sociais frente ao modelo liberal, representaram uma cruel realidade.

O regime de liberdade proclamado por estas idéias do Estado liberalista foi na realidade uma situação de opressão, sobre a grande massa.

A decadência do Estado liberal se mostrou ineficiente frente aos problemas sociais e econômicos das camadas mais necessitadas da população.

Com a Revolução Industrial no final do século XIX e início do século XX vieram muitas consequências negativas.

Foram gerados graves problemas com a urbanização e como consequência a pobreza dos trabalhadores nos centros urbanos.

Neste período, foi intensa a exploração dos mais fortes sobre os mais fracos, que tiveram como consequência o desemprego, a miséria e a fome.

Os proletariados e camponeses foram às principais vítimas neste modelo.

A exploração da mão de obra, inclusive a infantil ocorreu de forma muito acentuada, sem total respeito ao ser humano.

Foram tentadas ações individuais de filantropia e caridade para tentar resolver os graves problemas sociais.

No entanto, estas ações se mostraram impotentes perante a dimensão do problema.

Neste cenário surgiram os sindicatos e associações oriundos da mobilização de ativistas sociais.

Estas organizações organizaram movimentos de massa, com o objetivo de dar uma solução para minimizar e responder de forma coletiva aos problemas instalados.

O movimento sindical Europeu, sob a influência do pensamento socialista, questionava a enorme distância entre os princípios inscritos nas Declarações de Direitos e a dura realidade vivida pelos operários, menos favorecidos da população.

A partir destes movimentos sociais, surge a denominada Segunda geração de direitos.

É possível concluir que os movimentos sociais ocorridos na Europa no Século XIX e no início do século XX, foram os responsáveis pelo surgimento da Segunda geração de direitos fundamentais.

Ao contrário dos direitos da primeira geração que tinham por referência a liberdade, na Segunda geração o fundamento principal é a igualdade, de forma mais objetiva a igualdade material.

No modelo de Estado interventor, a nova finalidade passa a ser a de intervir na atividade econômica com o objetivo de viabilizar a Justiça social.

Estes representaram a passagem do Estado Liberal de cunho individualista, para o Estado Social, com a óptica da proteção dos mais necessitados na busca da igualdade material entre os indivíduos.

A atuação do Estado neste momento se torna imprescindível em favor dos menos favorecidos.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, a Revolução Francesa de 1789, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, entre outras, são exemplos de

documentos históricos de proteção de direitos humanos criados em função destes fatos sociais.

Porém, as lutas contra desigualdades e opressões são datadas desde os tempos mais remotos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU) trouxe vários direitos fundamentais da pessoa humana, que posteriormente serviram de base para as constituições atuais.

Após a positivação destes direitos nas declarações e conseqüentemente nas Constituições, foram exigidos do Estado determinadas prestações impossíveis de serem concretizadas naquele dado momento.

Com a juridicidade questionada, os direitos de segunda geração foram lançados como diretrizes, ou programas a serem cumpridos, ou seja, esses direitos foram remetidos à esfera programática.

Na história dos direitos fundamentais, esta fase marca uma nova etapa, dentre as varias características existentes, pode-se elencar como principal a prestação Estatal para com o indivíduo.

Sobre esta questão Paulo Bonavides escreve:

Atravessaram a seguir uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. De tal sorte, os direitos da segunda geração tendem a tornarem-se tão justificáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma (BONAVIDES, 1999, p. 518).

Neste aspecto os direitos de Segunda geração passam por uma crise de normatividade, isso porque sua concretização depende da disponibilidade de grandes recursos financeiros.

Com as declarações destes direitos o Estado deve criar Políticas Públicas com o objetivo de viabilizar a igualdade material dos indivíduos.

CAPÍTULO II

2.1. Conceito do Direito do Trabalho

O direito do trabalho pode ser definido como um conjunto de princípios, regras e instituições diretamente relacionado ao trabalho subordinado e situações próximas a este, com o objetivo de assegurar melhores condições aos trabalhadores.

Embora os métodos variem de lugar e as leis do direito do trabalho sofram influências das realidades históricas de cada nação, o Direito do Trabalho encontra meios semelhantes para seus problemas que quando analisados se igualam em todos os países, apesar das diferenças culturais.

Nos escritos de Amaury Mascaro do Nascimento encontramos a definição dos direitos do trabalho como sendo:

Direito do trabalho é o ramo da ciência do direito que tem por objeto normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho, em sua estrutura e atividade (NASCIMENTO, 1998, p. 143).

Assim como os demais, os direitos trabalhistas são o resultado da pressão de fatos sociais que apreciados segundo valores, resultam em normas jurídicas. As normas trabalhistas foram surgidas deste contexto.

O Direito do Trabalho tem a tendência de ser uniforme e universal, estruturando-se de forma a atender às necessidades fundamentais do trabalhador, como homem, ser humano e como trabalhador.

Ao longo de sua historia o Direito do Trabalho sempre foi caracterizado por uma visão protecionista do empregado, desde o seu surgimento em outros países e também no Brasil.

Considerado por alguns como o único princípio específico do Direito do Trabalho, o princípio da proteção se caracteriza pela interferência básica do Estado nas relações de trabalho, por meio de normas de ordem pública, com o fim especial de compensar a desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.

Não é ao acaso que um dos principais fundamentos do Direito do Trabalho é a tutela do trabalhador frente ao empregador, devido à sua condição de mais fraco na relação.

Esta característica é consequência de conquistas sacrificantes durante décadas do direito do trabalho.

Maurício Godinho Delgado define o Direito Material do Trabalho como:

Complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas (DELGADO, 2003, p. 54).

O Direito do Trabalho é uma das disciplinas jurídica mais dinâmica, pois sua história e atualidade se encontram sob a influência das transformações havidas nos campos social, político, cultural e econômico.

2.2.História do Direito do Trabalho

Os direitos trabalhistas foram conquistados dos trabalhadores depois de anos de grandes lutas em condições sacrificantes de trabalho.

O Direito do Trabalho surge como consequência do problema social gerado após a Revolução Industrial do século XVIII, e da reação humanista com a idéia de garantir e tentar preservar a dignidade do ser humano.

Os empregadores, donos do capital, sempre impuseram condições de trabalho desgastantes aos trabalhadores.

O trabalho, neste período, foi marcado pela exploração, excesso de horas, desgaste físico e mental dos trabalhadores, além dos baixos salários.

Sendo o trabalho a sua única forma para garantir a sua sobrevivência e a de sua família, na tentativa de viver com dignidade, sem nenhum poder de escolha e consequentemente sendo o menos favorecido nesta relação, o trabalhador não tinha meios para questionar ou impor direitos ao seu empregador.

O Estado caracterizado como Liberal tinha uma participação mínima na economia, não contribuindo dessa forma com o Direito do Trabalho, omitindo-se de estabelecer condições mínimas aos trabalhadores.

Esta realidade deixava de lado a questão social e os direitos da coletividade.

Devido ao posicionamento estatal ficaram muito evidentes as necessidades de direitos trabalhistas.

A necessidade de regulamentação dos direitos dos trabalhadores surgiu principalmente depois da Revolução Industrial no século XIX.

A positivação do trabalho começa a nascer no início do século XIX.

As primeiras normas trabalhistas aprovadas pelos Estados Europeus eram relativas ao reconhecimento do sindicato (Inglaterra, 1824), ao exercício do direito de greve (França, 1864), aos seguros sociais (Alemanha, 1881) e, particularmente, aos acidentes do trabalho (Itália, 1883; Alemanha, 1884).

Ainda no século XVIII alguns direitos foram regulamentados, principalmente na Inglaterra, como a jornada diária feminina de 10 horas.

Em meados do século XIX os trabalhadores já se organizavam clandestinamente, já que na Inglaterra eram proibidas reuniões, pois estes movimentos eram considerados ilegais.

A Revolução industrial foi responsável por transformar o trabalho em emprego. Este acontecimento foi marcante para os trabalhadores passarem a trabalhar por salários.

A partir do século XX ocorreu um grande movimento de vários países objetivando disciplinar diversos direitos sociais fundamentais no texto das suas constituições.

Foram travadas muitas lutas, aliadas ao surgimento do Estado intervencionista já no século XX, onde trouxe a possibilidade de uma maior regulamentação dos direitos dos trabalhadores, como exemplos a redução do horário de trabalho, a garantia de férias, de repouso semanal remunerado, direitos hoje existentes na CLT.

Entre os direitos sociais se estabeleceram muitos direitos e garantias laborais, tanto individuais, quanto coletivos.

Vários destes direitos já haviam sido incorporados à legislação infraconstitucional ou amplamente reconhecidos pela jurisprudência de cada ordenamento jurídico nacional ou pelos costumes.

O Brasil não ficou indiferente a esse movimento de constitucionalização dos direitos sociais, na busca garantias e direitos trabalhistas penosamente conquistadas ao longo dos séculos XIX e XX.

Maurício Godinho Delgado (2004, p. 105) escreve que a primeira legislação brasileira que passou a proteger os trabalhadores foi a Lei Áurea “Apenas a contar da extinção da escravidão (1888) é que se pode iniciar uma pesquisa consistente sobre a formação e consolidação histórica do Direito do Trabalho no Brasil”.

No Brasil as primeiras indústrias começaram a aparecer depois da vinda da família real. Com o fim da escravidão, a vinda de imigrantes Europeus trouxe também a ideologia sindical.

A legislação Brasileira iniciou a sua elaboração a partir da Revolução de 1930, quando o Governo Provisório, sob a chefia do Presidente Getúlio Vargas, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e por Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, promulgou a Consolidação das Leis do Trabalho.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) é uma compilação de várias leis que já existiam.

No governo de Getúlio Vargas, na década 40, foram criadas várias outras leis, que perduram até hoje na legislação trabalhista.

Na década de 80, com a crise econômica, resultado da crise do petróleo, cogitou-se a necessidade de se estabelecer novas maneiras de manter a relação de emprego com o objetivo de ajudar na superação da crise.

No Brasil existiram várias constituições, mas somente com a Constituição Federal de 1988 que o trabalhador realmente garantiu vários direitos jamais inscritos na história do país, os quais se encontram hoje arrolados no título II – "Dois Direitos e Garantias Fundamentais" – Capítulo II – "Dos Direitos Sociais".

Nestes artigos estão estabelecidos os principais direitos dos trabalhadores.

Foi com muita resistência que os direitos sociais foram recepcionados, encontrando-se atualmente no rol dos direitos fundamentais.

A história do sindicalismo demonstra, nos seus vários períodos, as lutas e reivindicações dos trabalhadores para assegurar melhores condições de vida, tentando, através do reconhecimento de direitos fundamentais e sociais pelo Estado e por toda a sociedade, diminuir a exploração do homem pelo homem.

Os movimentos da classe trabalhadora por um reconhecimento mais amplo de seus direitos foram, e ainda é, uma realidade.

2.3. Os Direitos do Trabalho na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 traz o direito do trabalho como direito de garantia fundamental.

Desde o advento da norma maior, o direito ao trabalho está estabelecido no rol dos direitos fundamentais.

Os Direitos Sociais, entre eles o direito ao trabalho são encontrados nos artigos 6º ao 11º da Constituição Federal, além de outros que visam à dignidade humana, como nos artigos, Art. 200 Saúde e art. 201 Previdência Social.

A Constituição Federal de 1988 é resultando das lutas para a instauração do Estado democrático de direito no País, com o objetivo principal de assegurar e garantir os direitos fundamentais dos indivíduos.

A Constituição Federal de 1988 traz como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, princípio básico dos direitos humanos e valor fundamental do sistema constitucional da modernidade, que leva valores para quase todos os direitos fundamentais inscritos na norma maior.

Do ponto de vista formal, a inovação mais acentuada do atual texto constitucional foi o deslocamento dos direitos trabalhistas do capítulo “Da Ordem Econômica e Social”, que geralmente figurava no final das constituições anteriores, para uma posição de destaque logo no início do novo diploma Constitucional, no capítulo “Dos Direitos Sociais”, artigos 6º ao 11.

No artigo 1º da Constituição Federal de 1988, é estabelecido a dignidade humana e o valor social do trabalho humano como valor fundamental do Estado brasileiro.

Art. 1º A República Federativa do Brasil..., constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O trabalho é tratado com destaque em todo o sistema constitucional, seja como direito social um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, seja como fundamento da ordem econômica ou base da ordem social.

No artigo 6º da Constituição Federal são estabelecidos vários direitos sociais, entre eles o direito a ter trabalho.

A Constituição Federal estendeu a todos os trabalhadores direitos que, até sua promulgação, eram exclusivos dos trabalhadores empregados, tais como salário mínimo, 13º salário, férias remuneradas, fundo de garantia de tempo de serviço e outros.

O direito estabelecido no artigo 6º da Constituição tem como objetivo à garantia de melhores condições de vida principalmente aos menos favorecidos.

Visa a diminuição das desigualdades sociais e materiais em todos os aspectos, a garantia de uma vida digna com saúde, educação, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados e moradia.

Nos termos do artigo 6º da Constituição Federal encontramos “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a

previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

A atual Constituição além de estabelecer como fundamental o direito ao trabalho no artigo 6º também garante aos trabalhadores urbanos e rurais os direitos relacionados a partir do artigo 7º, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

A Constituição Federal de 1988 trouxe inovações significativas quando elevou os direitos trabalhistas e conseqüentemente o direito a Ter trabalho à condição de direitos inalienáveis do trabalhador.

A Constituição atual, promulgada em 05 de outubro de 1988, instaurou uma nova ordem jurídica, e marcou marcando a transição de um Estado de regime autoritário para um Estado Democrático de Direito.

Um dos seus principais fundamentos é o respeito à dignidade da pessoa humana como essência para todo o ordenamento jurídico objetivando garantir condições sócio-econômicas mínimas para que todos possam viver com dignidade.

O direito a ter trabalho passa a partir da Constituição de 1988 a estar no rol de direitos elevados, fundamentados nos princípios da formação do próprio Estado constitucional.

CAPÍTULO III

3.1.O Direito a ter trabalho

O direito ao trabalho estabelecido na Constituição Federal prevê que todas as pessoas têm direito de ganhar a vida por meio de um trabalho livremente escolhido, de possuir condições equitativas e satisfatórias de trabalho e renda, de ter a devida proteção em caso de desemprego.

Nas sociedades atuais o trabalho é visto, como forma dignificante do ser humano, a este deve ser assegurado a proteção de sua dignidade tanto na vida pessoal quanto nas relações de trabalho.

O Direito ao Trabalho e renda digna é parte dos chamados direitos sociais e tem como base a igualdade.

Ao visualizarmos o enfoque jurídico do artigo 6º da Constituição Federal, percebemos que se trata de um direito inserido no rol dos direitos fundamentais.

Na Constituição estes direitos estão elevados a proteções maiores dotados de garantias da dimensão do Estado Democrático de Direito.

Desde a declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, já existe a previsão em seu texto da necessidade material a uma vida digna dos cidadãos:

Conforme o artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos “Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e a proteção contra o desemprego”.

Pesa sobre esta Declaração a responsabilidade destes direitos serem respeitados e aplicados por todos os países membros, no qual o Brasil está incluído entre eles.

Os direitos fundamentais, entre eles os direitos sociais, são extremamente dependentes da capacidade estatal em garanti-los.

O Estado deve estar preparado e ser capaz de garantir os direitos fundamentais a seus cidadãos.

O Poder Estatal deve ser fundamentado não só em sua força, mas na amplitude da realização de direitos fundamentais.

A garantia da efetividade dos direitos fundamentais está diretamente ligada à postura estatal no direcionamento e aceitação ou não da realidade econômica e social.

Os cidadãos necessitam de uma resposta do Estado Democrático de Direito. Essa resposta é a garantia e proteção de ter trabalho e prover a si e sua família.

A melhor relação entre sociedade e Estado, traz uma nova dimensão de concepção de espaço público.

Importante observar que a realização dos direitos sociais, elencados no artigo 6º da Constituição não é só de responsabilidade ou competência do Estado, mas de toda a sociedade.

No entanto o Estado deve estabelecer diretrizes com o objetivo da realização constitucional do direito social ao trabalho não só por ele, mas por toda a sociedade.

3.2.A Negação do Direito a ter trabalho

A falta de trabalho é enfocada de um modo geral pelas autoridades, como sendo apenas uma questão econômica.

São argumentadas questões como globalização, crises, mercados, entre outros. Porém, na realidade tais argumentos se esvaziam, não tem o devido fundamento.

O principal aspecto da não realização ou da realização precária do direito ao trabalho se dá através da forma como são estabelecidas as políticas públicas que norteiam toda a sociedade na questão do trabalho.

No direcionamento das políticas estatais, o Estado deve trazer para si a postura de fazer valer os princípios constitucionais do Estado democrático de direito em consonância com os princípios da dignidade humana.

As políticas públicas devem se posicionar com uma atuação do Estado mais dinâmica, comprometida com o objetivo de realizar os preceitos constitucionais da norma maior.

A responsabilidade, primeiramente do Estado, está ligada à idéia sempre conflituosa, objeto de discussões políticas, sobre a influência do poder político estatal nas questões sócio econômicas, na discussão em torno do Estado liberal ou social.

Paulo Bonavides (2003, p. 564) escreve sobre a baixa normatividade e eficácia dos direitos sociais “Em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos”.

Muitos defendem a tese de que o Estado não deve se intrometer, deixando o mercado livremente fluir.

A falta de interesse ou conhecimento da amplitude dos direitos fundamentais, por parte das autoridades que representam o Poder Estatal, pode ser entendida como a principal consequência da não realização, ou negação do direito social a ter trabalho.

A participação da sociedade, a crença no Estado democrático de direito, depende diretamente da efetividade, da postura primeiramente das autoridades públicas, em querer realizar estes direitos.

Toda a sociedade deve ser mobilizada no sentido da geração de renda se não para todos, mas para a maioria de seus cidadãos.

A interação entre sociedade e Estado é fator chave para o direito do trabalho, pois a sua realização depende basicamente de questões materiais, que serão fomentadas diretamente pelo Estado e por toda a sociedade.

O direito ao trabalho não pode ser reduzido às relações de produção, como na prática acontece.

Este fato confirma a influência e dominação econômica frente aos preceitos constitucionais, o desconhecimento e até o desinteresse dos fundamentos constitucionais fundamentais da norma maior.

Cabe ao Estado direcionar, determinar caminhos, diretrizes para que estes direitos efetivamente se concretizem.

O Estado deve trazer para si a tarefa de fazer valer os preceitos constitucionais na norma maior.

3.3.A cláusula da Reserva do Possível

As autoridades, responsáveis pela elaboração e execução das políticas públicas, entendem de uma forma geral, que a maioria dos direitos sociais depende da disponibilidade financeira do Estado para sua plena realização.

Este entendimento gerou a elaboração pela doutrina da “cláusula da Reserva do Possível”, ou “cláusula da Reserva Economicamente Possível”, que foi trazido do direito Alemão.

Este conceito traduz a idéia de que o poder executivo, responsável pela construção das políticas públicas com o objetivo da concretização dos direitos sociais, não pode ser coagido pelos Poderes Legislativo e Judiciário, já que ao Poder Executivo cabe implementar a forma como serão aplicados os recursos públicos.

Esta cláusula, de forma implícita na Constituição Federal, significa o reconhecimento dos direitos sociais pelo Poder Público e a obrigatoriedade de sua realização, porém na exata medida que isso for possível.

Neste contexto, para que os direitos sociais sejam concretizados, há a necessidade de disponibilidade financeira do Estado, e esta é submetida ao crivo da “Reserva do Financeiramente Possível”.

Os direitos econômicos são entendidos como os direitos que buscam a construção de uma política econômica que considere em primeiro plano os interesses coletivos, e não apenas interesses individuais dos meios de produção.

O objetivo fundamental destes direitos é assegurar que o mercado tem como primeira finalidade os interesses da coletividade.

Um exemplo da idéia da “Reserva do Possível” pode ser visualizada no artigo 7º Inciso IV que estabelece que “o salário mínimo deve ser capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.”

Neste inciso caso se chegue à conclusão de que para cumprir o exigido pela Constituição deve-se aumentar significativamente o salário mínimo, e o Poder Público entender que tal aumento desarrumará a economia, criará problemas de ordem econômica e previdenciária e trabalhista e também aos gastos públicos, o Poder Público pode invocar a cláusula da Reserva do Financeiramente Possível e de forma objetiva demonstrar a inviabilidade da concretização destes direitos sociais.

Verifica-se no exemplo que embora a Constituição Federal, garanta a seus cidadãos direitos sociais, é implícita a sua relativização frente ao poder estatal.

A cláusula da “Reserva do Possível” significa, simplesmente a relativização destes direitos.

Apesar da alegação de que o princípio da Reserva do Economicamente Possível não significa a desobrigação do Estado frente aos direitos sociais previstos na Constituição Federal, com o fundamento de que não existiriam recursos financeiros disponíveis, fica clara a relativização dos direitos sociais previstos explicitamente na Constituição Federal.

A não realização total ou parcial de direitos constitucionalmente assegurados devem ser devidamente justificados, demonstrando o Estado à impossibilidade financeira ou econômica.

Conforme o postulado da separação do poderes não é função do Poder Judiciário a implementação de políticas públicas.

Com relação à discricionabilidade do Poder Público verifica-se através da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Discricção administrativa não pode significar campo de liberdade para que o administrador, dentre as várias hipóteses abstratamente comportadas pela norma, eleja qualquer delas no caso concreto. Em última instância, o que se está dizendo é o seguinte: o âmbito de liberdade do administrador perante a norma, não é o mesmo âmbito de liberdade que a norma lhe quer conferir perante o fato. Está-se afirmando que a liberdade administrativa, que a discricção administrativa, é maior na norma de direito do que perante a situação concreta. em outras palavras: que o plexo de circunstâncias fáticas vai compor balizas suplementares à discricção que está traçada abstratamente na norma (que podem, até mesmo, chegar a ponto de suprimi-la), pois é isto que, obviamente, é pretendido pela norma atributiva de discricção, como condição de atendimento de sua finalidade (MELLO, 1992, p. 36).

Porém em caráter excepcional, poderá ser atribuído ao Poder Judiciário, quando os órgãos estatais competentes não cumprirem suas obrigações político-jurídicas que sobre ele é exigido.

Esta excepcionalidade será dada ao Poder Judiciário quando ficar comprometida a eficácia, integridade dos direitos individuais e coletivos.

O Supremo Tribunal Federal tem sido acionado inúmeras vezes, diante de controvérsias e conflitos entre a concretização dos direitos sociais, e os limites da Reserva do Financeiramente Possível, sendo levantada a omissão do Poder Público, e conforme alguns doutrinadores, a implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário.

O Supremo tem dado importantes desfechos, com a objetiva demonstração da impossibilidade financeira pelo Estado, e a possibilidade excepcional de o Poder Judiciário interferir na implementação de política pública, fazendo valer os direitos sociais.

3.4.A Flexibilização dos Direitos do Trabalho na Constituição Federal

A flexibilização dos direitos do trabalho na atualidade é tema de grande discussão nos meios acadêmico, político e na sociedade em geral.

A flexibilização é tema intrigante justamente por colocar à discussão todo o histórico de conquistas dos direitos sociais, especificamente dos direitos trabalhistas.

Neste contexto o tema é remetido à questionamentos frente ao princípio da dignidade humana, aos direitos fundamentais do artigo 6º, objeto de estudo do presente trabalho.

A flexibilização interessa aos trabalhadores, aos empresários, donos do capital, às autoridades e também ao Estado.

Quanto se falta em flexibilização encontramos de uma parte os trabalhadores contrários a idéia de flexibilizar os seus direitos trabalhistas.

Para esta classe seria a destruição de conquistas sociais em benefício dos interesses do capital.

De outro encontramos os empregadores, que pregam uma maior liberdade com a redução da intervenção do Estado no contrato de trabalho, estes concordam com as idéias flexibilizadoras que aos poucos estão alterando os sofridos direitos trabalhistas que foram conquistados.

Sérgio Pinto Martins define a Flexibilização como:

Prefiro dizer que a flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação ente capital e o trabalho (MARTINS, 2002, p. 21).

Os que são favoráveis à flexibilização dos direitos sociais argumentam as mudanças no mercado global para justificar as altas taxas de desemprego, e como consequência, a existência de um grande número de trabalhadores, trabalhando em tempo parcial, ou de modo precário, na economia informal.

Com o objetivo de obter o equilíbrio entre o aumento de encargos trabalhistas e a justa retribuição ao capital, a Constituição de 1988 permitiu o princípio da Flexibilização das normas trabalhistas, sob tutela sindical, mediante negociação coletiva, em algumas hipóteses, entre elas a redução salarial e a jornada de trabalho por exemplo.

A flexibilização representa a minimização da rigidez projetiva do Direito do Trabalho, com a adoção de condições trabalhistas menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante negociação coletiva.

Neste contexto a perda de vantagens econômicas pode ser compensada pela instituição de outros benefícios, de cunho social, que não onerarão de forma excessiva os empregados em períodos de crise econômica ou até de transformação na realidade produtiva.

Os direitos do trabalho na Constituição de 1988 traz alguns paradoxos, pois se de um lado beneficiou com a garantia de melhores condições de trabalho para os empregados, por outro, possibilitou a abertura da Flexibilização de direitos como procedimentos de adequação da norma à realidade.

Alguns dizem que esta característica é forma de implementar uma Justiça Social que, efetivamente, dê a cada o que lhe pertence, a empregados e empregadores.

Admitindo a Constituição o princípio da Flexibilização para os Direitos Sociais, conseqüentemente se reconhece que não constituem cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), sendo passíveis de alteração e redução por Emenda Constitucional.

A flexibilização é polêmica porque põe a prova o princípio da proteção dos trabalhadores, norteador das históricas relações jus laborais.

A flexibilização dos direitos sociais, diminui o caráter tutelar do sistema protetivo.

As relações históricas do trabalho são consequência de todo um processo de luta pela valorização de direitos fundamentais inerentes ao ser humano, e também de ideais de justiça, com o objetivo de uma maior igualdade entre todos na sociedade.

CAPÍTULO IV

4.1.A problemática, a relativização do Direito Social ao Trabalho

A Constituição é entendida como a lei maior de um país, na hierarquia legal, é aquela à qual se submetem todas as demais leis.

Os Direitos Constitucionais são, na maioria das vezes, oriundos do Direito Natural e transportado ao Direito Positivo através das Constituições.

O direito positivado nas previsões constitucionais tem grande importância porque define todos os direitos e deveres das pessoas na sociedade.

No entanto encontra limites, isso porque uma lei pode ser justa ou injusta, na medida em que promova ou não, a realização dos direitos, tidos como fundamentais, a toda coletividade.

O cidadão do Estado democrático de direito, tem o direito ao trabalho para prover a sua existência de forma digna.

É característica inata do ser humano a dignidade.

Muitos defendem que a dignidade tem caráter absoluto, já outros entendem que é perfeitamente possível sua relativização diante dos fatos da realidade apresentada.

A norma constitucional deve ser examinada para a constatação da previsão e efetivação do direito ao trabalho.

O ilustre magistrado José Felipe Ledur escreve sobre a força normativa que deve estabelecer a Constituição:

Um modelo constitucional que não atribui força normativa a todos os direitos que consagra, cingindo-se a reconhecer vigência as normas que tratam da organização dos poderes, não serve para dar resposta adequada as exigência jurídicas que a realidade coloca para o direito (LEDUR, 1998, p. 62).

O Capítulo I do Título II da Constituição Federal de 1988, que trata "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos" artigo 5º, emite regras gerais a ser aplicada em toda a Constituição Federal.

Neste contexto os artigos que compõem o capítulo II "Dos Direitos Sociais", do Título II "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" devem ser interpretados levando em consideração as regras genéricas contidas no referido capítulo I da Constituição Federal.

Os Direitos sociais não podem ser relativizados ou flexibilizados.

Existe esta impossibilidade de forma clara, explícita, isto porque os direitos sociais estão no rol de direitos fundamentais.

São normas contidas na cláusula de intangibilidade prevista no artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

No Brasil costuma-se equipar as normas constitucionais programáticas a normas não auto aplicáveis.

Muitos entendem que estes direitos não tem eficácia, ou são de eficácia limitada ou reduzida, conforme uma concepção genérica das normas programáticas.

Pontes de Miranda definiu as normas programáticas como sendo:

Aqueles em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados a sua função (MIRANDA, 1969, p. 126).

Conforme esta definição constata-se que as normas programáticas fixariam apenas orientações a serem observadas no exercício das funções afetas aos poderes públicos.

A concreta efetivação dos preceitos fundamentais da Constituição Federal depende diretamente da atuação estatal, que deve nortear as políticas públicas e também a sociedade, para que a norma fundamental seja respeitada.

Nos termos dos fundamentos constitucionais da Constituição de 1988, os direitos sociais, inseridos no rol dos direitos fundamentais, não são e não podem ser reduzidos a textos programáticos, que ficariam na esfera das intenções, estes direitos tem uma dimensão maior, são muito mais que isso.

Estão firmados sobre o peso da dignidade humana, com valores estabelecidos a partir da norma maior de 1988, que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

Quando foram declarados os direitos de segunda geração, exigiu-se do Estado determinadas prestações impossíveis de serem concretizadas naquele dado momento.

Com a juridicidade questionada, estes direitos foram lançados como diretrizes como programas a serem cumpridos.

Estes direitos foram remetidos à esfera programática, e começaram a ser entendidos como meras intenções ou programas, sem assumir efetivamente a responsabilidade pela sua concretização.

Porém, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana não pode ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.

A dignidade humana, com previsão no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, é o fundamento no qual deve partir a interpretação do Direito.

Deve-se ter o entendimento de que o direito ao trabalho é um dos principais instrumentos de efetivação da justiça social.

A primeira condição para eficácia jurídica dos direitos sociais já se deu com a sua positivação.

No entanto, além de ser declarados e reconhecidos é necessário que sejam garantidos, é necessário que tenha sua concreta eficácia.

A idéia de que um direito fundamental possa ficar sem eficácia, é completamente contraditória.

Neste sentido Flávia Piovesan comenta sobre as lições do ilustre mestre Rui Barbosa que já a seu tempo lecionava sobre normas programáticas:

Rui Barbosa, em seu tempo, já lecionava que não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular de seus órgãos (PIOVESAN, 1999, p. 52).

Os direitos fundamentais vinculam os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como direitos que devem ser devidamente efetivados.

Os três poderes devem fazer tudo para que os direitos fundamentais tenha sua eficácia.

A Constituição deve ter força ativa, deve estabelecer seu poder de norma superior, definidora do Poder Estatal.

Deve se sobrepor à frente de situações momentâneas e de questionamentos, fazer prevalecer os ideais constitucionais.

A dimensão constitucional não pode ser vista como somente a de organizar o Estado.

Deve contemplar a Declaração de Direitos que traz em seu texto, como norma jurídica fundamentadora que prevalece sobre todas as demais.

O Estado Democrático de Direito não pode ficar se subordinar ao poder econômico, que tem como objetivo somente a óptica da capital.

O artigo 170 da Constituição Federal é claro ao estabelecer a valorização do trabalho humano como princípio das atividades econômicas.

Art. 170. A Ordem 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:
VII – Redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII – Busca do Pleno Emprego.

Os critérios estabelecidos para a capitalização de investimentos privados na economia, tem como consequência a perda de postos de trabalho pela grande massa de cidadãos, e o seu acesso de forma mais dificultosa.

Grupos compostos de uma minoria de pessoas, de empresas, nacionais e algumas até internacionais sacrificam uma maioria de cidadãos que necessitam do mínimo para viver dignamente, e acabam por ser sobrepor aos direitos fundamentais.

Consequentemente ocorre a lesão dos direitos do cidadão e dos direitos constitucionais fundamentais.

Outros fatores como tecnologia, automação ou a alegação de excesso de burocratização não podem diminuir o acesso ao trabalho.

A falta de respeito pela Constituição e seus Princípios, dadas pelos Poderes da República em ambas as esferas e pela sociedade de um modo geral vão gerar o não conhecimento de seu sentido, conteúdo e de sua dimensão como Carta Política que estabelece direitos fundamentais.

A concepção da Constituição quando entendida como um conjunto de princípios aos quais não se reconheça força jurídica vinculativa é a constatação de seu não reconhecimento como documento fundamental, como norma maior no Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal deixou de ser norma política para ser norma jurídica.

Sobre as normas programáticas Canotilho ensina:

Pode e deve dizer-se que hoje não há normas programáticas. É claro que continuam a existir normas-fim, normas-tarefa, normas-programa que impõe uma atividade e dirigem materialmente a concretização constitucional. Mas o sentido destas normas não é o que lhes assinalava tradicionalmente a doutrina: 'simples programas', 'exortações morais', 'declarações', 'sentenças políticas', 'aforismos políticos', 'promessas', 'apelos ao legislador', 'programas futuros', juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade; às normas programáticas é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição (CANOTILHO, 2002, p. 132).

É necessário haver atenção, estudo e compromisso frente aos preceitos da norma maior.

É norma fundamental do Estado, não pode ser reduzida a meras intenções na esfera programática.

A Constituição não pode ser vista como norma qualquer, tem a dimensão de norma maior, portadora de valores fundamentais mínimos para a dignidade de seus cidadãos.

Na prática a aplicação das normas da Constituição tem concretizado a idéia de que a positivação destes direitos nos textos constitucionais não tem trazido à necessária e suficiente efetividade.

J. Martins Catharino (1995, p. 30) complementa que “Constituição não é programa, nem projeto e nem protocolo de intenções”.

O descrédito ao sistema normativo, pela não realização dos direitos sociais, pode ser entendido como a consequência de sua implementação pelo Estado, que tem o dever de traçar as diretivas no sentido da efetivação destes direitos.

O sistema normativo deve ser voltado para a efetivação dos direitos que são por ele propostos, caso contrário será reduzido a normas vazias.

É de extrema necessidade que a interpretação seja a que mantenha e dê força à essência da Constituição Federal.

4.2.A Responsabilidade do Estado frente ao Direito a ter Trabalho

No contexto histórico jurídico a idéia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e também à de rigidez constitucional e proteção de direitos fundamentais.

A atuação do Poder Público é vinculada ao que determina a Constituição, não havendo margem para discricionariedade da Administração quanto ao seu dever de dar eficácia aos direitos fundamentais.

Neste contexto não pode o Poder Público invocar critérios de conveniência e oportunidade para justificar a não eficácia de direitos fundamentais.

É ilícito escusar-se de seu dever de fazer valer as normas constitucionais.

São direitos superiores estabelecidos como fundamentais, não podendo ficar sem eficácia frente as questões econômicas, assim exigindo a atuação estatal de forma a realizar a concreta efetividade.

Levando em consideração a eficácia dos direitos sociais como pressuposto do Estado Democrático de Direito é perfeitamente cabível o questionamento frente ao Poder Estatal a reivindicação da eficácia destes direitos constitucionalmente garantidos.

Os direitos fundamentais são essenciais ao Estado Democrático de Direito, estando vinculados aos três Poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário.

Por muito tempo nas constituições anteriores o direito a ter trabalho foi tratado na esfera dos direitos econômicos devido a estar diretamente ligado às questões de produção.

A partir da Constituição Federal de 1988, os direitos sociais, especificamente o direito a ter trabalho, vai além, ultrapassa esta dimensão.

As normas instituidoras de direitos sociais são normas jurídicas em sentido pleno, vinculam os poderes, possui vários atributos, entre eles o da imperatividade.

O Jurista, Desembargador e professor Kildare Gonçalves Carvalho escreve que:

Os direitos sociais podem ser submetidos à coerção pela via judicial, quer na sua titularidade individual, quer como interesses difusos e coletivos, com a utilização dos meios processuais adequados, dentre eles o mandado de segurança. A garantia da justiciabilidade dos direitos sociais passa necessariamente pela garantia do direito à jurisdição, pelo qual o Estado tutela as pessoas em situação social vulnerável e cria condições para a redução das desigualdades. A negativa do Estado, sobretudo por opção do administrador público, em não cumprir obrigação social, de natureza e divisibilidade definidas, autoriza que o direito seja demandado junto ao Poder Judiciário para que se ordene ao Estado a realização da atividade social. Nada obstante, este tema passa pela análise da natureza e eficácia das normas constitucionais, em especial as denominadas programáticas (CARVALHO, 2009, p. 750).

O trabalhador cidadão do Estado Democrático teve, sob influência das Declarações de Direitos, condições de trabalho e renda dignos assegurados pela Constituição Federal de 1988.

No entanto, esta segurança não lhe traz a garantia de acesso ao trabalho, e consequentemente a uma vida de forma digna.

Se analisado a história do trabalho percebe-se que há avanços, conquistas e também retrocessos.

O distanciamento da Constituição também é fator que contribui para que haja resistência a sua realização.

O sujeito passivo das normas constitucionais fundamentais é o Estado em suas três esferas, cuja atuação é regida por vários princípios, como o da motivação, da eficiência de seus atos, não podendo afastar-se de suas obrigações.

A Constituição Federal de 1988, caracterizada pela sua rigidez constitucional, prevê vários mecanismos legais para a eficácia dos direitos sociais.

Estes devem ser invocados, de maneira a trazer efetividade real do Direito a ter Trabalho e garantir os direitos do cidadão.

Henrique da Silva Seixas Meireles (1990, p. 319) escreve sobre o direito a ter trabalho frente a questões econômicas “O direito ao trabalho é um direito da pessoa do trabalhador a existir (art. 23 da Declaração dos Direitos do Homem), e a existência do trabalhador faz-se por mediação de uma economia de mercado”.

É sabido que o Direito a ter trabalho é objeto de muita polêmica, nos âmbitos social, político, jurídico e econômico, quanto a sua busca pela efetividade.

No entanto é perfeitamente possível e previsível juridicamente a impetração de medidas objetivando a eficácia destes direitos.

O ilustre jurista Miguel Reale comenta sobre atos ofensivos as normas Constitucionais:

Como as normas constitucionais são normas supremas, às quais todas as outras têm de se adequar, a Constituição, além de delimitar as esferas de ação do Estado e dos particulares, prevêem as formas preservadoras dos direitos fundamentais in abstracto e in concreto. É graças, sobretudo, à competência atribuída ao Poder Judiciário, que pode ser decretada a inconstitucionalidade de um ato normativo do próprio Estado, de maneira originária, ou de qualquer ato concreto ofensivo a normas constitucionais (REALE, 1994, p. 161).

Muito mais do que procedimentos constitucionais, estas garantias jurídicas devidamente previstas na Carta Política, podem ser utilizadas para pleitear junto às esferas dos Poderes da República a efetivação destes direitos.

Pode-se se falar em demandas nos vários poderes da República.

Isto é, pode ser exigida a proteção e promoção do direito a ter trabalho, através das políticas públicas, da elaboração de normas jurídicas e também da repressão de ações que interferirem no devido cumprimento desde direito.

O Poder Legislativo quando se omite, ou o faz de maneira precária a elaboração e alterações nas leis comprometendo a eficácia desses direitos.

O Poder Executivo, principal responsável pela execução dos orçamentos públicos, e executor direto das políticas públicas, sendo este poder um dos mais importantes na busca pela efetividade do direito a ter trabalho.

O Poder Judiciário em sua função principal, quando é acionado nas demandas, em decorrência de ações ou omissões dos Direitos Fundamentais Constitucionais, direitos que vão além do país, pois estão previstos também em Tratados e Organizações Internacionais.

Fábio Konder Comparato coloca de forma clara a possibilidade de o Judiciário atuar nestas demandas:

É incabível alegar que, em tais situações, o Judiciário nada tem a fazer, pois os direitos sociais só se concretizam mediante a implementação de políticas públicas, que entram na competência exclusiva do Poder Executivo. A alegação é descabida, porque o que o titular do direito social violado pede ao juiz, não é obviamente a implementação de um programa de ação governamental, mas sim a satisfação de um interesse próprio da parte, fundado em direito fundamental. E isto o Judiciário não pode se recusar a dar ao jurisdicionado, sob pena de denegação de justiça (COMPARATO, 2001, p. 25).

Importante delimitar quem são os titulares do direito a ter trabalho estabelecido no artigo 6º da Constituição Federal.

Dado o status constitucional que o contém o artigo 6º, o titular do direito a ter trabalho é a pessoa humana, podendo ser autônomos, desempregados, entre outros.

A abrangência do artigo 6º é muito mais ampla do que a estabelecida no artigo 7º da Constituição Federal, que só contempla os trabalhadores subordinados urbanos e rurais.

Portanto o titular do direito a ter trabalho é a pessoa humana, titularidade que foi estabelecida desde a Declaração dos Direitos do Homem.

Neste sentido podemos concluir que são titulares individuais todos aqueles que estiverem aptos a exercer o direito a trabalhar, observando a restrição constitucional quanto à idade, os maiores de 16 anos de idade.

Deve ainda ser observado que o trabalho deve ser lícito e escolhido livremente, respeitado os requisitos técnicos para determinadas profissões.

O Estado é o destinatário dos direitos fundamentais, devendo este atuar de forma a defender, dar efetividade e promover estes direitos.

Os direitos fundamentais devem ser interpretados na esfera dos princípios.

Falar em direitos fundamentais é remeter a discussão para a dignidade humana, o rol de direitos que o cidadão tem para ter uma vida digna.

Paulo Bonavides (1999, p. 333) escreve sobre a relação entre direitos fundamentais, cidadão e Estado Democrático “Categoria de direitos que assinalam o primado da Sociedade sobre o Estado e o indivíduo, ou que fazem do homem o destinatário da norma constitucional”.

Estes princípios pressupõem além da liberdade formal, estabelecida pelo Estado Democrático de Direito, o direito dos cidadãos viverem dignamente na sociedade.

É comum muitos constitucionalistas sujeitarem a efetividade dos direitos sociais prestacionais à disponibilidade de recursos públicos suscetíveis de serem utilizados para esse fim, em razão da sua conexão direta com questões econômicas.

Alguns vão dizer que o objeto do direito a ter trabalho, não pode ser deduzido plenamente em juízo, dado a sua imprecisão e complexidade envolvendo inúmeras questões políticas e econômicas.

Argumentam ainda que é quase um contra senso, fora da realidade, defender que o Estado dê a cada um que pleiteie, o seu devido posto de trabalho.

Neste contexto, pode-se entender que na prática o Estado teria como meios para a efetivação do direito a ter trabalho, duas saídas.

A primeira seria abrigar os cidadãos trabalhadores que necessitem de trabalho em sua estrutura funcional pública, o que contraria expressamente as disposições constitucionais para ingresso nos órgãos públicos via concurso público.

A segunda opção seria obrigar empregadores privados a empregar em sua estrutura, toda vez que o Estado for demandado a dar postos de trabalho, o que contraria os princípios constitucionais e direitos no âmbito de direito privado.

Mas o que o que poderia então ser objeto do direito a ter trabalho, dado todo o contexto histórico e de direito fundamental estabelecido na Constituição Federal.

O Direito não pode ser reduzido a mero resultado de relações sociais ou de determinações estabelecidas no plano econômico, condições que não respeitam sua característica de direito maior, estabelecido do Estado Democrático.

É fundamentado que o indivíduo, cidadão do Estado Democrático de Direito tem direito constitucional garantido a uma vida digna, e para isso tem o direito a ter trabalho garantido no artigo 6º da Constituição Federal.

A Constituição Federal estabeleceu normas constitucionais impositivas, dentre estas, existem imposições constitucionais permanentes e concretas, que vinculam os legisladores e governantes em geral.

Quando existe essa espécie de norma, não há que se falar em discricionariedade das autoridades, sob pena de resultar em ação ou omissão que se configurará ato inconstitucional.

Deve-se observar, como já comentado anteriormente, que as normas fundamentais passam pela interpretação principiológica.

São direitos maiores que não se submetem a outros.

Com a consagração do Estado Democrático e Social de Direito no ordenamento jurídico brasileiro, os direitos sociais passaram a merecer a tutela máxima e efetiva.

Neste sentido Canotilho complementa:

A natureza jurídico-constitucional das imposições legiferantes, a vinculação heteronomamente determinada do legislador e a caracterização do comportamento inconstitucional omissivo permitem já uma primeira conclusão: no Estado Constitucional Democrático o legislador está obrigado, normativo-constitucionalmente, à emanação das leis necessárias à concretização das imposições constitucionais. Reafirma-se: omissão legislativa, jurídico-constitucionalmente relevante, existe quando o legislador não cumpre ou cumpre incompletamente o dever constitucional de emanar normas, destinadas a actuar as imposições constitucionais permanentes e concretas (CANOTILHO, 1994, p. 338).

Neste contexto pode ser pleiteado junto às autoridades, ações de modo a atingir o pleno emprego, seja nos planeamentos e execuções orçamentárias, ou no estabelecimento de leis.

Pode também ser pleiteado prestações sociais para aqueles sem trabalho, garantindo um mínimo de vida digna quando estes direitos não estiverem sendo atendidos.

Nota-se que por trás do direito a ter trabalho, está se pleiteando o direito a uma vida digna, ao mínimo para sua sobrevivência que o indivíduo pode ter.

De forma individual, podem ser pleiteados, direitos a prestações sociais enquanto durar o desemprego, acesso a educação qualificadora e programas de empregabilidade.

Pode também ser pleiteado o acesso a concorrência justa em processos seletivos, assim como outros exemplos que poderiam ser aqui elencados.

Coletivamente, os sindicatos, entidades de classe, Ministério Público do Trabalho, podem pleitear junto às autoridades a execução de ações baseadas no direito fundamental do artigo 6º, toda vez que for constatado a lesão a estes direitos.

A reivindicação do direito a ter trabalho é um direito também, próprio dos sindicatos como categoria organizada, mas é também um dever jurídico de agir para que este direito se realize.

Este dever sindical foi estabelecido através da Constituição Federal.

Constatada a omissão ou a ação de modo à lesão destes direitos, podem estes entes cobrar atitudes do Estado no sentido de dar a sua efetividade.

Os problemas gerados pela falta de trabalho dizem respeito primeiramente ao Poderes Estatais.

A falta de efetividade dos direitos sociais traz hoje graves problemas ao Estado, desde o contexto social e também o abalo de sua estrutura de Poder Estatal.

Pois, pode haver outras consequências de natureza muito grave para o Estado Democrático como já comprovado historicamente em vários países, em passados recentes.

Quando o Estado não consegue dar efetividade, impor-se, fazer valer suas ordens constitucionais, respeitando os direitos e garantias de seus cidadãos, nada mais claro entender pelo início de sua falência de Poder Estatal.

Neste contexto surge o espaço para outros poderes atuarem, como o Estado paralelo ou o até Estado ditador.

A falta de trabalho não poder ser visto como uma realidade diante da qual o Estado não tem muito o que fazer.

O Direito a ter trabalho elencado no artigo 6º da Constituição Federal, deve ser analisado com o artigo 174 da Constituição Federal.

O Poder Estatal deve se planejar, dimensionar suas políticas de atuação de modo a dar efetividade nos direitos trazidos por sua lei maior.

Conforme o artigo 174 da Constituição Federal:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Parágrafo 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Este artigo traz as tarefas que cabe ao Estado para desenvolver a economia do país, fundamentados nos ideais constitucionais.

Importante observar que a norma citada é uma norma jurídica e não norma política.

A observação desse pressuposto é indispensável para constatar a vigência e efetividade da norma jurídica.

O inverso seria o reconhecimento de que se trata de uma norma política, neste contexto não seria estabelecido sua eficácia como norma jurídica, ficando ao critério dos governos que ali atuassem.

Observa-se que o ponto fundamental para a efetividade de norma jurídica, não esta vinculada ao critério político dos gestores da coisa pública, mas em obediência ao que estabelece a norma jurídica, ao que é estabelecido pela Constituição Federal.

Portanto se trata de norma vinculativa, que obriga os poderes a dar atendimento e efetividade, estabelecendo normas e diretrizes tanto na esfera estatal, como para toda a sociedade.

Para o setor privado sua liberdade econômica está vinculada à sua responsabilidade de proporcionar o desenvolvimento nacional de forma a equilibrar as desigualdades sociais.

O artigo 174 da Constituição Federal estabelece esta vinculação, para os Poderes Estatais uma obrigação, para toda a sociedade uma indicação a ser seguida.

Nas palavras de José Felipe Ledur, comenta-se sobre as atividades econômicas e os princípios do Estado Republicano Brasileiro:

A prevalência dos princípios fundamentais da República do Brasil e, mais especificamente, dos princípios que orientam a atividade econômica, são a evidência de que a economia deve, sim, estar em plena sintonia com o Direito, com a Constituição Federal (LEDUR, 1998, p. 186).

A norma jurídica não pode ser entendida como uma faculdade mas como um mandamento constitucional, um comando a ser seguido.

O nível de desenvolvimento da humanidade em nosso tempo, não permite que o Direito seja colocado apenas como estabelecedor das estruturas do Poder Estatal.

Mesmo quando se trata de conflitos políticos as suas resoluções deve atender a critérios jurídicos.

Pamplona (2010, p. 147) escreve sobre a efetivação dos direitos sociais pelo Poder Judiciário “A efetividade dos direitos sociais do trabalho está ligada ao Poder judiciário, pois esse tem papel fundamental na concreção dos direitos no mundo dos fatos”.

Algumas das possíveis vias processuais constitucionais, objetivando a garantia da eficácia destes direitos são o Mandado de Segurança e o Mandado de Injunção.

O Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo contra ilegalidade ou abuso do poder.

O direito líquido e certo é entendido como aquele que não exige outra prova que não seja a documental, não sendo necessária a produção de outras provas.

O Mandado de Segurança Coletivo possui as mesmas características do mandado de segurança individual.

Basicamente a diferença é que no mandado de segurança coletivo, o autor da ação não é o dono do direito líquido e certo.

Os detentores do direito que pode ser qualquer grupo de pessoas, estão todos em mesma condição de vítimas de abuso ou ilegalidade por parte das autoridades.

O Mandado de Segurança coletivo pode ser impetrado por Partido político, desde que possua pelo menos um representante no Congresso Nacional.

O controle concentrado da constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal aprecia não só as leis ou atos normativos federais e estaduais, mas também a inércia dos Poderes Públicos em tomar medidas para efetivar as normas constitucionais.

Também pode ser impetrado por Organização sindical, entidade de classe ou associação, na defesa dos interesses de seus membros ou associados, sendo para isso exigido que a associação seja legalmente constituída e esteja em pleno funcionamento há pelo menos um ano.

A impetração do Mandado de Segurança coletivo por entidade de classe não depende da autorização expressa de seus associados, podendo ser usado para defesa de apenas uma parte da categoria.

Importante observar que a defesa dos direitos que podem ser objeto do mandado de segurança individual, também pode ser direcionada à defesa dos interesses coletivos em sentido amplo.

Pode também serem defendidos os direitos coletivos em sentido estrito, os interesses individuais homogêneos e os interesses difusos.

Ambos os mandados podem ser usados na defesa dos direito a ter trabalho, seja individualmente, nas possibilidades já mencionadas, seja coletivamente através das organizações representativas.

Pode se falar também em Mandado de Injunção que é possível sua utilização quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício do direito e liberdades constitucionais relativas à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Deve existir nexó de causalidade entre a omissão normativa do Poder Público e a inviabilidade do exercício do direito, liberdade ou prerrogativa.

É também chamado de controle de constitucionalidade por omissão, já que analisa se as autoridades competentes para legislar, estão em casos concretos, omitindo-se em sua função constitucional principal de legislar.

Qualquer cidadão que se enquadre nos pressuposto do mandado de injunção, poderá ajuizá-lo.

A possibilidade da instituição de sindicatos autônomos e livres e o reconhecimento do direito de greve nos artigos 8º e 9º da Constituição Federal também podem ser entendido como um dos principais instrumentos para a efetividade dos direitos sociais dos trabalhadores.

Apesar da ausência de previsão expressa na Constituição, é possível o mandado de injunção coletivo.

Desde a Declaração dos Direitos Humanos o objetivo é o de garantir direitos civis, políticos e sociais, entre os quais se inclui o trabalho, a segurança no trabalho, o que se estabelece como uma condição essencial para a promoção da dignidade humana.

José Eduardo Faria escreve comentários sobre a não realização dos direitos fundamentais da Constituição Federal:

As tradicionais idéias de bem comum e de interesse geral e universal das leis não conseguem mais exercer o papel de princípios totalizadores, destinados a integrar e harmonizar interesses específicos não se realizam. Elas podem até continuar preservadas retoricamente nos textos legais, sobrevivendo aos processos de desregulamentação, delegalização e desconstitucionalização. Contudo, não têm o mesmo peso simbólico e funcional detido à época do advento do Estado constitucional, da democracia representativa e das modernas declarações de direitos (FARIA, 1997, p. 3)

A Constituição Federal vai perdendo forças quando não ocorre o devido respeito as suas regras e fundamentos por parte daqueles que deveriam acima de tudo prezar por estes princípios.

A importância dos direitos sociais no Estado Democrático ganha cada vez mais importância.

Há uma direta conexão entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais a ponto de ser colocar em questionamento a legitimidade do Estado de Direito.

Se ao cidadão, não é dado o devido acesso ao trabalho, à saúde, moradia, e outros direitos estabelecidos na Constituição Federal, sua dignidade e condições vitais de sobrevivência estão comprometidas, e assim conseqüentemente seu status de cidadão.

Quando se fala em Direito a ter trabalho, está se discutindo a dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana.

A não efetivação dos direitos sociais representa um retrocesso constitucional.

É preciso ler e interpretar a Constituição Federal de modo a fazê-la cumprir corretamente.

O Supremo Tribunal Federal em vários casos, vem reconhecendo a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais.

Suas decisões tem sido fundamentadas no postulado da dignidade humana e no respeito aos princípios da Separação dos Poderes.

Quando ocorre este reconhecimento, há a realização da efetividade dos mandamentos constitucionais do Estado Democrático.

O direito do trabalho não é o único meio, mas é uma das formas que envolvem técnicas econômicas de distribuição de riqueza, técnicas políticas de organização da convivência dos cidadãos e do Estado além de técnicas jurídicas.

Estas técnicas são orientadas a dar garantia a liberdade do ser humano, e tem como objetivo principal a garantia da justiça social.

A efetividade dos direitos sociais deve ser colocada como um dos maiores desafios para Poder Público.

O direito a ter trabalho é uma das principais formas de realização da justiça social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental.

Pode-se entender que a não realização ou realização de forma precária do direito a ter Trabalho tem como consequência a quebra dos Princípios Constitucionais Fundamentais.

Chega-se a constatação de que os direitos sociais em seu processo de concretização são submetidos a critérios puramente discricionários da administração pública subordinando-se a razões de políticas governamentais.

De forma clara se verifica o confronto entre o poder econômico e político e os Princípios Constitucionais, prevalecendo o poder econômico e político.

Fica evidente a relativização dos direitos sociais da Constituição Federal consequência de critérios estabelecidos pelas autoridades públicas.

A falta de trabalho, ou remuneração de forma precária traz inúmeros problemas tanto para o indivíduo como para a sociedade.

São vários os danos causados, nos âmbitos da vida individual e familiar e num contexto maior, o problema se expande para a sociedade com aumento da violência e criminalidade.

Para o Estado também existem vários problemas gerados para falta do direito a ter trabalho.

Pois ocorre a diminuição da arrecadação de tributos que seriam gerados com as atividades de trabalho e inversamente a responsabilidade do Estado para com aqueles que não possuem renda, além dos problemas sociais elencados.

No entanto o maior prejuízo é colocar o Poder do Estado de Direito em questionamento.

Quando o Estado demonstra sua impossibilidade de realizar o direito ao trabalho, sua incapacidade de atender aos princípios básicos da dignidade humana, e até sua omissão e indiferença com as questões sociais, abre espaço para outros poderes atuarem.

As políticas econômicas devem ser direcionadas para intervir e participar da economia, para que se de condições de realização dos direitos que tutelam os mais fracos e mais necessitados principalmente.

Por isso a questão do direito a ter trabalho é problema do Direito, a ser enfrentada no âmbito jurídico, que está estabelecido na norma maior, e deve ser imposto a sua efetividade primeiramente pelos Poderes Estatais, e assim sucessivamente a toda sociedade.

A etapa inicial de eficácia já foi realizada, pois os direitos sociais já estão positivados na maioria das constituições, mas ainda passando por um processo de afirmação, objetivando a concretização destes direitos.

O Poder Constitucional está sendo reduzido, colocado em questionamento. Há uma diminuição da norma maior perante outros poderes.

Existe o consenso teórico sobre os direitos fundamentais e a Constituição garante o direito a uma vida digna ao cidadão e sua família.

Contudo, na prática a Justiça Social acaba não se realizando.

Quando são estabelecidos os planejamentos orçamentários de todo o país, a preferência deve ser a realização de políticas públicas voltadas à efetividade dos direitos sociais, ao seu atendimento, principalmente o direito a ter trabalho.

O Poder Público tem o dever de promover a efetividade dos direitos sociais.

A obrigação de garantia da dignidade humana é o principal objetivo do Estado Democrático de Direito.

Os direitos sociais são direitos fundamentais de segunda geração, que garantem a existência humana digna e a promoção da justiça social, correspondendo à própria manifestação material da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa.

O presente trabalho traz a reflexão paradoxal, sobre o que tem um peso maior, o critério político e econômico ou a norma maior do Estado de Direito.

Qual a dimensão e abrangência da norma maior, será reduzida a normas que apenas representam programas, as chamadas normas programáticas, ou outras que apenas definem poderes, ou vai mais além, devidamente fundamentada nos Princípios do Estado de Direito.

De forma direta a efetividade esta nas mãos daqueles que vão estabelecer as políticas públicas, e sucessivamente a toda sociedade.

O rol dos direitos sociais vem de um contexto internacional, desde as Declarações de Direitos, já devidamente positivados, não cabendo mais a interpretação de sua ineficácia.

Contudo chega-se a um entendimento aprimorado, objetivo inicial do presente trabalho, de que o direito a ter trabalho é um direito social, elevado a direito fundamental, pela Constituição de 1988, influenciado através das Declarações de Direito Internacionais e que portanto não podem ser relativizados.

Apesar da polêmica envolvendo questões econômicas e políticas públicas, as normas da Constituição não podem deixadas ao lado, sendo vistas por muitos como meros programas.

É perfeitamente cabível o questionamento junto ao Poder Judiciário e às autoridades, visando a efetividade a estes direitos.

São titulares individuais todos aqueles que estiverem aptos a exercer o direito a trabalhar, observando a restrição constitucional quanto à idade, os maiores de 16 anos de idade.

O Estado é o destinatário dos direitos fundamentais, devendo este atuar de forma a defender, dar efetividade e promover estes direitos.

Reduzir os direitos sociais, entre eles o direito a ter trabalho à existência de recursos públicos financeiros significa retirar-lhes toda a força normativa que os envolve.

Significa também negar-lhes o regime especial de proteção instituído pela Constituição Federal e pelo sistema internacional de defesa dos direitos humanos.

A impetração de demandas pode ser feita contra omissões dos vários poderes da República, objetivando fazer valer os princípios fundamentais constitucionais.

Os direitos sociais não podem ser desqualificados como direitos fundamentais. Não podem ser meramente reduzidos a idéia de programas ou intenções.

Tem valores supremos, ligados ao fundamento da dignidade humana. A Constituição de 1988 assumiu esta posição.

Os direitos fundamentais constituem a razão do homem.

A eficácia destes direitos proclama a democracia e a liberdade civil e política. Tendem a equalizar a situação dos desiguais.

A resistência à consolidação dos direitos fundamentais revela a conflituosidade própria de países e sociedades em desigualdades nos planos social, econômico e político.

Ao Estado cabe garantir os direitos fundamentais.

As mudanças econômicas vem expondo os cidadãos a total insegurança com relação ao direito de trabalhar.

Diante desde cenário o Direito deve não só estabelecer, mas dar eficácia aos papéis que os entes estatais devem assumir, e assim conseqüentemente toda a sociedade.

A concentração privada do poder econômico, produto do interesse do poder, com perdas para questões sociais, impõe ao direito uma postura atuante.

A falta de ter trabalho não é fenômeno natural, mas conseqüência de escolhas de políticas econômicas, planejadas e executadas por aqueles estabelecem as políticas diretas do Estado.

O direito a ter trabalho depende da decisão tomada pelo Estado, que tem o dever imperativo de realizar os direitos fundamentais e não se submeter a outras formas de poder.

Caso contrário o Direito estará reduzido a meras normas vazias, como servo dos beneficiários da concentração de riqueza e do poder.

A construção do Estado Democrático de Direito deve ter como conteúdo a realização da Justiça Social.

Os direitos fundamentais clássicos e os direitos de segunda geração, Direitos Sociais, formam uma unidade juntamente com o núcleo dos direitos fundamentais, que vem a ser a dignidade humana fundamento da República Brasileira.

Neste contexto os três poderes ficam vinculados juntamente com toda a sociedade.

Os poderes da República devem direcionar e fazer tudo o que for possível para que o direito a ter trabalho tenha condições de chegar a cada pessoa.

A Constituição Federal deve ser compreendida de forma a se realizar nos âmbitos Público e Privado.

A Justiça social não é caridade, mas direito fundamental estabelecido na Constituição da República de 1988 e assim deve ser efetivada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 05 de outubro de 1988. Organização do Texto: Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. seis ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999.

BONAVIDES, Paulo, ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. Ed. – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**.reimpressão. Coimbra Editora Ltda, 1994, p.338).

CARVALHO, Kildare Gonçalves, **Direito Constitucional**, 15ª ed., rev. atual. e ampl. - Belo Horizonte: Del Rey: 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

FARIA, José Eduardo. **Direito positivo na economia global**. Estado de São Paulo, 8 ago. 1997.

JÚNIOR, A. F. Cesarino. **Direito Social Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1970, p. 295, v. 1.

JÚNIOR, José Cretella. **Do Mandado de Segurança Coletivo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. **Marx e o direito civil: para a crítica histórica do “paradigma civilístico”**. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 319.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionalidade e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1992.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral**. 4ª ed. São Paulo:Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos Direitos Sociais**. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 08 de maio de 2010

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed Malheiros, São Paulo, 15ª Ed., 1998.

PAMPLONA, Leandro Antonio. **Efetivação de Direitos Fundamentais Sociais**. in: Revista de processo do trabalho e sindicalismo. coord. Gilberto Stürmer, Porto Alegre: HS Editora, 2010.