

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA-UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS-CCJ
CURSO DE DIREITO

ISABEL MARIA SAMPAIO DE OLIVEIRA

LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS BRASILEIRAS:
Análise à luz do Princípio da Vedação do Retrocesso Social

SANTA RITA

2017

ISABEL MARIA SAMPAIO DE OLIVEIRA

**LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS BRASILEIRAS:
Análise à luz do Princípio da Vedação do Retrocesso Social**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof^a. Ma. Adriana dos Santos Ormond

SANTA RITA

2017

ISABEL MARIA SAMPAIO DE OLIVEIRA

**LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS BRASILEIRAS:
Análise à luz do Princípio da Vedação do Retrocesso Social**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof^ª. Ma. Adriana dos Santos Ormond

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: 16/05/2017

Prof^ª. Ma. Adriana dos Santos Ormond (Orientadora)

Prof. Me. Adair Borges Coutinho (Examinador)

Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro (Examinador)

Oliveira, Isabel Maria Sampaio de.

O481 Limites à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras: análise à luz do Princípio da Vedação do Retrocesso Social / Isabel Maria Sampaio de Oliveira. – Santa Rita, 2017.

60f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientadora: Prof^a. Ma. Adriana dos Santos Ormond.

1. Direitos Sociais. 2. Globalização. 3. Flexibilização trabalhista. 4. Princípio da vedação do Retrocesso Social. I. Ormond, Adriana dos Santos.
II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 34:331

Dedico este trabalho de pesquisa aos meus pais, Ednaldo e Cessa, e ao meu irmão Vinícius, pelo apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo amor e apoio incondicional, que não mediram esforços para que eu pudesse vivenciar essa etapa da minha vida.

Aos meus amigos, pelas alegrias e tristezas compartilhadas, esta caminhada não seria a mesma sem vocês.

À minha orientadora, Adriana Ormond, pela paciência e dedicação que possibilitaram que eu realizasse este trabalho.

A todos os professores do Curso de Direito Santa Rita pelos conhecimentos transmitidos.

Enfim, agradeço a todos que me apoiaram nesta jornada tão importante da minha vida.

RESUMO

Este trabalho aborda o fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas em face do atual cenário econômico, traçando suas hipóteses e limitações na ordem jurídica brasileira. Para tanto, resgata a força normativa dos princípios constitucionais, especificadamente o da vedação do retrocesso social, o qual impede que retirem dos trabalhadores os mínimos direitos sociais conquistados ao longo dos tempos. É feita uma síntese histórica que remete às origens da legislação trabalhista, estabelecendo a Revolução Industrial como o fenômeno responsável pelo surgimento da institucionalização do ramo Direito do Trabalho. Além do mais, a pesquisa devota-se a avaliar os impactos da globalização nas relações trabalhistas. Ato contínuo, destaca-se a flexibilização dos direitos trabalhistas frente à Constituição, evidenciando as normas trabalhistas enquanto direitos fundamentais. Por fim, busca-se analisar a fundamentação jurídica do princípio da vedação do retrocesso social, colocando este como limite à flexibilização das normas trabalhistas. Destarte, a presente pesquisa, por meio de um levantamento bibliográfico e jurídico- teórico, bem como a utilização do método dedutivo, pretende demonstrar que o princípio da vedação do retrocesso social se faz presente nas relações de trabalho, fixando limites materiais e restringindo a atividade legiferante como, também, a da autonomia coletiva privada, sobretudo com finalidade à promoção da dignidade humana.

Palavras-chave: Direitos sociais. Globalização. Flexibilização trabalhista Princípio da Vedação do Retrocesso social.

ABSTRACT

The work analyzes the phenomenon of flexibilization of labor rights in the face of the current economic scenario, outlining its hypotheses and limitations in the Brazilian legal system. To achieve the objective, the monograph explores the normative force of constitutional principles, specifically the non regression principle, which prevents the withdrawal of fundamental rights and the minimum for existence. A historical synthesis is made that refers to the origins of labor legislation, establishing the Industrial Revolution as the mark for the emergence of the institutionalization of the Labor Law. Moreover, the research devotes itself to evaluating the impacts of globalization on labor relations. The flexibilization of labour rights must be studied as a flexibilization of fundamental rights, protected by the Constitution. Finally, it seeks to analyze the legal basis of the principle of non regression, placing it as a limit to the flexibilization of labor rights. Thus, the present research, through a bibliographical and legal-theoretical survey, as well as the use of the deductive method, intends to demonstrate that the principle of non regression is present in the labor relations as a limit to the Legislative and to the collective autonomy due the promotion of human dignity.

Keywords: Labour Law. Social rights. Globalization. Flexibilization of Labour Law. Non Regression principle.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 | A FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO | 11 |
| 2.1 | BREVE HISTÓRICO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS..... | 11 |
| 2.2 | ESTUDOS DE DIREITO SOBRE A FLEXIBILIZAÇÃO | 13 |
| 2.2.1 | Conceito de Flexibilização..... | 13 |
| 2.2.2 | Correntes da flexibilização | 15 |
| 2.2.3 | Classificações doutrinárias da flexibilização trabalhista | 16 |
| 2.3 | O fenômeno da globalização e alguns dos seus reflexos no direito do trabalho..... | 17 |
| 3 | A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS SOB UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL | 24 |
| 3.1 | A FLEXIBILIZAÇÃO FRENTE À CONSTITUIÇÃO..... | 24 |
| 3.1.1 | Negociação coletiva na constituição | 26 |
| 3.2 | HIPÓTESES CONSTITUCIONALMENTE PREVISTAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO..... | 29 |
| 3.3 | LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO | 34 |
| 4 | VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL | 39 |
| 4.1 | PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL | 39 |
| 4.2 | O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO LIMITE À FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS BRASILEIRA..... | 43 |
| 5 | CONCLUSÃO | 51 |
| | REFERÊNCIAS | 54 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo desenvolver uma análise acerca da flexibilização das normas trabalhistas, suas possibilidades e limitações na ordem jurídica brasileira. Para tanto, resgata a força normativa dos princípios constitucionais, especificadamente o da vedação do retrocesso social, como uma forma de impedir o esvaziamento de direitos sociais que já foram conquistados no ordenamento jurídico brasileiro, bem como demonstrar a incompatibilidade das medidas flexibilizantes com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

O discurso flexibilizante das normas trabalhistas é uma realidade no Brasil, imposto por forças econômicas globalizadas, apesar de ser difundido como transitório, para resolver crises momentâneas, acentua demasiadamente os níveis de injustiça social. A legislação trabalhista e a própria Constituição Federal, ao preverem direitos e garantias sociais ao trabalhador, são consideradas como as grandes responsáveis pelo alto custo da mão-de-obra e, conseqüentemente, pelo enfraquecimento da atividade empresarial.

Diante da metamorfose mercadológica gerada pela globalização como fenômeno derivado do capitalismo contemporâneo, as normas de proteção ao trabalhador vêm sendo consideradas óbice ao desenvolvimento, dado que aumentam o custo da produção, dificultando a competitividade das empresas e a própria conservação de postos formais de trabalho. É nesse contexto de crise, pensa-se na “reconstrução” do Direito do Trabalho, em razão de que as suas concepções basilares e seus pressupostos teóricos são anteriores, não têm sido satisfatórios os desfechos possíveis.

Na contramão ao discurso flexibilizante, temos a lógica protetiva do Direito do Trabalho, formado por um conjunto normativo protecionista de princípios norteadores visando a tutela do trabalhador, que sendo parte hipossuficiente da relação contratual não detém representatividade para pleitear seus direitos de forma paritária com o empregador

Diante das transformações do capital, não há dúvidas acerca da necessidade de se reformular uma legislação com objetivo de adaptá-la à economia de mercado. No entanto, é imprescindível estabelecer parâmetros para que o fenômeno da flexibilização trabalhistas não exceda os limites constitucionais previstos.

O tema mostra-se relevante e justifica-se a elaboração do trabalho vez que a flexibilização das normas de proteção ao trabalhador reflete diretamente nas relações do trabalho. Os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, assim como as tendências da

legislação brasileira diante da flexibilização das normas trabalhistas é questão que merece ser estudada e amplamente debatida, destacando ainda que a cada crise econômica mundial e divulgação dos altos índices de desemprego ressurgem os debates acerca da temática, apontando da flexibilização como solução aos obstáculos do desenvolvimento econômico.

Para tanto, valendo-se de um levantamento bibliográfico, composto de livros, artigos, precedentes de tribunais que já abordaram a temática anteriormente, bem como a utilização do método dedutivo, para então, colocar em confronto os elementos trazidos à tona com objetivo de interpretá-los para concluir a respeito da problemática que funda o presente trabalho.

No aspecto estrutural, a presente pesquisa foi dividida em três capítulos, sendo que no primeiro há apresentação de uma síntese do histórico das relações trabalhistas no mundo, destacando a Revolução Industrial como marco principal, em virtude de que, a partir desse fenômeno, ocasionou o surgimento do trabalho assalariado e, conseqüentemente, a institucionalização do ramo Direito do Trabalho. Bem como será depreendido um estudo do instituto da flexibilização da norma trabalhista enquanto fenômeno do direito, destacando sua conceituação, correntes e classificação, fundeadas no ensinamento de renomados juristas nacionais; além do apontamento dos impactos do fenômeno da globalização e políticas neoliberais nas relações trabalhistas.

Já no segundo capítulo aborda-se o fenômeno da flexibilização das condições de trabalho sob uma perspectiva constitucional, evidenciando as normas trabalhistas enquanto direitos fundamentais sociais, além do apontamento das hipóteses de flexibilização trabalhista previstas na Constituição Federal e seus respectivos limites, destacando as divergências doutrinárias acerca da possibilidade de se flexibilizar as normas trabalhistas, se são apenas as hipóteses em que a Carta Política expressamente autoriza ou se pode abranger outros direitos.

Por fim, no terceiro capítulo é dedicado a análise da fundamentação jurídica do princípio da vedação do retrocesso social, destacando os argumentos que se reputam indispensáveis para admitir sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, além dos limites que tal princípio impõe a flexibilização das normas trabalhistas, evidenciando as normas de proteção ao trabalhador serem frutos de conquistas históricas, as quais não podem ser desprezadas por um Estado Democrático de Direito que possui como fundamento o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

A presente pesquisa não tem por pretensão esgotar a matéria, até porque sua complexidade assim não deixa, mas objetiva refletir acerca do real sentido da utilização do fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas, e o risco do retrocesso social caso tal fenômeno seja utilizado desenfreadamente.

2 A FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

2.1 BREVE HISTÓRICO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Para que os fenômenos que o presente trabalho almeja explicar possam ser apreciados, faz-se necessário uma análise – ainda que tímida – do contexto histórico das relações trabalhistas. Cumpre elucidar que a citada abordagem histórica, ainda que fundamental, não é a finalidade primordial deste trabalho.

Os primeiros registros de trabalho reportam-se à era egípcia. Naquela época, o homem precisava trabalhar para obter seus alimentos. Desempenhava o seu trabalho de forma primitiva, com instrumentos laborativos rudimentares, pretendendo tão somente a satisfação de suas necessidades basilares para sobreviver, sem a finalidade de acúmulo (FERRAZ, 2012).

De lá para cá, diversas fases foram se sucedendo. A relação de trabalho, ao longo da história, passou por inúmeras transformações. A escravidão, a servidão e as corporações de ofício foram algumas das formas de trabalho utilizadas no passado.

A institucionalização do Direito do Trabalho tem como marco principal a Revolução Industrial, que representou num movimento de mudança econômica, política, social e cultural. A partir desse fenômeno é que a relação de trabalho se estrutura, tornando-se um modelo dominante de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo, essa relação de emprego apenas vem a se instituir com a expansão da industrialização na Europa e Estados Unidos da América ao longo do século XIX, assevera Maurício Godinho Delgado (2010).

A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego, ou seja, ocorreu a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado. Os trabalhadores, de modo geral, passaram a trabalhar por salários. (FERRAZ, 2012). Com a modificação, houve uma nova cultura a ser apreendida e uma antiga a ser desconsiderada (MARTINS, 2014).

Com o nascimento das grandes indústrias, as cidades abrigam um numeroso contingente de mão-de-obra, uma vez que, com o rápido crescimento econômico, a população foi atraída para os grandes centros a procura de trabalho nas fábricas. Devido haver mais procura do que oferta de trabalho, aconteceu a desvalorização dos salários, e possibilitou que os industriais determinassem as condições de trabalho, ou seja, passou a existir uma numerosa oferta de mão-de-obra e o trabalho se tornou mais barato e o desemprego arrasador fez com que os operários se sujeitassem a um regime desumano de trabalho (FERRAZ, 2012).

Nesse contexto, o fenômeno Revolução Industrial modificou completamente as relações entre capital e trabalho, uma vez que, a relação de emprego passa a ser impessoal e o trabalhador vê-se distante dos destinos da mercadoria. A industrialização trouxe o progresso e mecanizou o processo de produção, contudo, gerou diversos malefícios, dentre eles, acidentes de trabalho, problemas sociais, aumento da criminalidade, dentre outros.

Diante da precariedade da situação, a classe operária, que impulsionada por ideias socialistas de combate aos problemas econômicos e sociais criados pelo capitalismo e o liberalismo, passaram a se associar em classes de operários em defesa de seus interesses. Preconizando uma nova organização da sociedade, favorecendo as classes mais numerosas, os mais pobres (FERRAZ, 2012).

Todo esse tormento e insegurança fez com o que os trabalhadores criassem uma consciência coletiva pelos mesmos ideais, pela busca de uma vida digna. Em razão disso, passaram a agir organizadamente, para reivindicar melhores condições de vida e de trabalho (SOUTO MAIOR, 2000).

Diante dos abusos que vinham sendo cometidos, o Estado precisou intervir na regulamentação das relações de trabalho, no intuito de evitar a instauração de crises sociais violentas e assegurar a realização da Justiça Social. Nesse sentido explana Sérgio Pinto Martins:

Passa, portanto, a haver um intervencionismo do Estado, principalmente para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho. O trabalhador passa a ser protegido jurídica e economicamente. É como afirma Galart Folch (1936:16): a legislação do trabalho deve assegurar superioridade jurídica ao empregado em razão da sua inferioridade econômica. A lei passa a estabelecer normas mínimas sobre condições de trabalho, que devem ser respeitadas pelo empregador (2014, p.7).

Evaristo de Moraes Filho e Antonio de Moraes (2000) aponta os motivos que levaram o Estado a dar esse importante passo na história do Direito do Trabalho, quais sejam: os vícios e as consequências da liberdade econômica e do liberalismo político; o maquinismo; a concentração de massas humanas e de capitais; as lutas de classe e revoluções; os livres acordos entre grupos profissionais; a encíclica papal “Rerum Novarum” e a guerra (1914/1918).

Atualmente chegamos ao auge do protecionismo trabalhista, sendo garantidas condições mínimas para um trabalho decente. No entanto, a história tem nos mostrado que a rigidez das normas laboristas em nível mundial, aliada à globalização e as crises econômicas, colaborou de forma bastante incisiva para o desemprego em massa. Devido a essa realidade,

em contrapartida ao rigor da legislação, emerge o controverso fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas (NASIHGIL; DUARTE, 2015).

Pode-se concluir, portanto, que o Direito do Trabalho é uma consequência da questão social originada a partir da Revolução Industrial, quando, de um lado, encontravam-se os trabalhadores que começaram a sentir a necessidade de resguardar a própria dignidade e, do outro lado, delineava-se o desenvolvimento industrial, que demandava uma atuação mais efetiva da mão humana.

2.2 ESTUDOS DE DIREITO SOBRE A FLEXIBILIZAÇÃO

Nas linhas que se seguem, será depreendida uma análise da flexibilização enquanto fenômeno do direito, destacando sua conceituação, correntes e classificações doutrinárias.

2.2.1 Conceito de Flexibilização

A flexibilização das normas trabalhistas trata-se de termo direcionado para nomear uma conjuntura de mudanças da legislação trabalhista, consolidado, principalmente, na discricionariedade dos atores sociais sob o cumprimento dos preceitos legais, possibilitando uma diminuição de significado do conteúdo normativo, reduzindo o seu teor de proteção da classe proletária.

É de suma importância para o melhor entendimento sobre flexibilização, compreender primeiramente o significado linguístico que a palavra flexibilizar expressa.

Segundo Antônio Álvares da Silva:

O verbo português "flexibilizar" provém do latino "flecto, flectis, flectere, flexi, flectum", que significa curvar, dobrar, fletir. Depois, por complementação semântica, possui vários sentidos conexos ou paralelos, tais como fazer voltar, dirigir o rumo, tornear, mover, comover, mudar, modificar. A palavra tem, portanto, dois sentidos. Um, o etimológico, que é o básico: dobrar. O outro, figurado, mudar de curso, de posição, etc. De fato, toda vez que flexibiliza, inclusive no Direito, muda-se de situação (2002, p.21).

Oscar Ermida Uriarte (2002, p.9), conceituando a flexibilização das normas trabalhistas, define-a como “eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa”.

Para Amauri Mascaro Nascimento (2003. p. 67), a Flexibilização do Direito Laboral “é o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que o exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir os seus comandos”.

Ademais, é fundamental que se traga as lições de Martins no tocante ao tema. Para ele, 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 entre o capital e o trabalho”. (2009, p.13)

Para Rodrigo Goldschmidt,

Entende-se por “flexibilização” o movimento impulsionado pela ideologia neoliberal, que pretende suprimir ou relativizar as normas jurídicas que garantem a proteção do empregado na relação contratual com o seu empregador, com vistas a “baratear” a mão de obra e o “custo” da produção, viabilizando, pretensamente, a competitividade das empresas no mercado globalizado (2009, p.101).

O propósito da flexibilização é potencializar o Direito do Trabalho da capacidade adaptativa a situações que modifiquem as relações trabalhistas almejando, o aumento e preservação de empregos e a viabilidade financeira das empresas por meio da negociação, alternando de acordo com o tipo de flexibilização e o grau de abrangência das possibilidades negociais. (SANTOS, 2005).

Ademais, cumpre registrar uma importante observação, é que, embora muitas vezes sejam entendidas como sinônimos, a flexibilização não se confunde com desregulamentação do Direito do Trabalho. Enquanto esta trata-se da substituição completa das leis trabalhistas estatais pela regulamentação autônoma, aquela consiste somente em uma adaptação das leis laborais às novas realidades das relações de trabalho (BONNA, 2008).

Martins assinala que:

Não se confunde flexibilização com desregulamentação. Desregulamentar significa desprover de normas heterônomas as relações de trabalho. Na desregulamentação o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva. Na desregulamentação a lei simplesmente deixa de existir. Na flexibilização, são alteradas as regras existentes, diminuindo a intervenção do Estado, porém garantindo um mínimo indispensável de proteção ao empregado, para que este possa sobreviver, sendo a proteção mínima necessária. A flexibilização é feita com a participação do sindicato. Em certos casos, porém, é permitida a negociação coletiva para modificar alguns direitos, como reduzir salários, reduzir e compensar jornada de trabalho, como ocorre nas crises econômicas (2009.p.14).

A principal diferença entre os dois fenômenos se encontra na intervenção estatal, uma vez que a flexibilização implica uma mínima intervenção estatal, ao passo que a

desregulamentação retira toda a proteção do Estado ao trabalhador, mirando tão somente o desenvolvimento das empresas.

Nessa perspectiva, temos que são diversos os conceitos de flexibilização que encontramos na doutrina, porém podemos perceber que todos eles estão interligados com fatores econômicos, políticos e sociológicos, onde as leis trabalhistas são rígidas, e por tais motivos, renunciam-se direitos para conservar a relação laboral (NASIHGIL; DUARTE, 2015).

2.2.2 Correntes da flexibilização

De acordo com Martins (2009), há pelo menos três correntes sobre a flexibilização e seus efeitos, a saber: a flexibilista, a antiflexibilista e a semiflexibilista.

A primeira corrente preconiza que deve preponderar o negociado entre as partes abrangidas na relação laboral sobre o legislado, como forma de adequação da relação ao momento econômico, mesmo que isso acarrete situações in pejus para o trabalhador. Essa é a posição adotada por Luiz Carlos Amorim Robortella (1994), para o autor, a flexibilização é uma realidade do mercado de trabalho, não se pode ignorá-la, como se não dissesse respeito ao direito do trabalho.

A corrente antiflexibilista entende que a proposta flexibilizadora como um retrocesso as garantias dos trabalhadores. Afirma que a flexibilização pode agravar a condição dos hipossuficientes sem contribuir para o fortalecimento das relações de trabalho (NASCIMENTO, 2009).

Para Martins (2009), os seguidores da corrente antiflexibilista apontam a relativização de direitos trabalhistas como um retrocesso, ao passo que tais direitos foram conquistados ao longo dos anos, a duras penas, pelos trabalhadores, não podem ser simplesmente extinguidos. Cumpre elucidar o trecho que sintetiza tal ideia:

A teoria antiflexibilista mostra que a flexibilização do Direito do Trabalho é algo nocivo para os trabalhadores e vem a eliminar certas conquistas que foram feitas nos anos, a duras penas. Seria uma forma de reduzir direitos dos trabalhadores. Poderia haver agravamento das condições dos trabalhadores, sem que houvesse qualquer aperfeiçoamento ou fortalecimento das relações de trabalho (2009, p.29)

Por fim, temos a corrente semiflexibilista, os seus seguidores pregam a observância da autonomia privada coletiva e também sua valorização plena. A flexibilização seria realizada

pela norma coletiva, ocorrendo uma desregulamentação do Direito Coletivo do Trabalho, por meio das convenções ou acordos coletivos (MARTINS, 2009).

Nota-se, assim, a variedade de correntes utilizadas por aqueles que estudam o fenômeno da flexibilização das condições de trabalho. Cada uma destas correntes prioriza uma certa finalidade: à medida que a corrente flexibilista objetiva a adequação do direito à realidade econômica, já a corrente antiflexibilista põe em destaque os direitos dos trabalhadores e a teoria semiflexibilista destaca a importância da liberdade da negociação coletiva.

2.2.3 Classificações doutrinárias da flexibilização trabalhista

A abordagem a respeito das diversas classificações da flexibilização do direito do trabalho é de grande proveito para compreensão das formas por meio das quais se concretiza a relativização dos direitos trabalhistas. Diversos são os critérios usados pela doutrina para a classificação do fenômeno da flexibilização trabalhista. Utilizando-se como base as classificações feitas por Martins (2009), tem-se o seguinte panorama: Quanto à legalidade, a flexibilização pode ser legal (ou autorizada), ou ilegal. Será legal quando houver expressa previsão legal permitindo a flexibilização trabalhista, como na redução da jornada de trabalho (Art. 7º, XIII, da CF), ou na redução salarial mediante negociação coletiva (Art. 7º, VI, da CF). Será ilegal ou ilícita quando a flexibilização for utilizada com o escopo de fraudar a lei e os direitos trabalhistas (MARTINS, 2009).

Quanto à fonte do direito da qual emana, a flexibilização pode ser heterônoma ou autônoma. Será heterônoma quando vier fora da vontade das partes, a exemplo do Estado, que por meio de lei pode modificar um direito sem consentimento de empregado ou empregador. É considerada autônoma a forma de flexibilização realizada pela vontade das partes, a exemplo da forma negociada (MARTINS, 2009).

Quanto à finalidade, a flexibilização pode ser de proteção, adaptação ou de desproteção. A flexibilização de proteção almeja resguardar a ordem pública social, de maneira a amoldar-se a lei à realidade dos fatos, através de acordos derogatórios. Na flexibilização de adaptação são feitos os acordos derogatórios. Ocorre a flexibilização de desproteção quando há a total eliminação de direitos dos trabalhadores (MARTINS, 2009).

Com respeito à finalidade de “desproteção”, cumpre destacar não ser esta uma finalidade admitida no Brasil, devido a constitucionalização dos direitos trabalhistas, que ganharam status de direitos fundamentais do ordenamento jurídico pátrio.

Quanto ao conteúdo, a flexibilização pode ser do modelo jurídico-normativo das relações do trabalho, hipótese onde se cria um arcabouço jurídico para estabelecer garantias mínimas para o trabalhador e da contratação coletiva; ou de modelo aberto, hipótese em que não há legislação trabalhista, as condições de trabalho são negociadas livremente entre as partes, sem interferência estatal (MARTINS, 2009).

Outra classificação é a que divide flexibilização do trabalho em quantitativa externa, quantitativa interna e flexibilização funcional. Tal classificação toma por base a atividade produtiva empresarial. De acordo com Martins (2009), será quantitativa externa quando as hipóteses de proteções legais em face do trabalhador são diminuídas. Já a flexibilização quantitativa interna abarca a utilização do tempo do empregado, como o horário de trabalho e o trabalho a tempo reduzido. A flexibilização funcional, por sua vez, refere-se aos métodos de gestão de mão-de-obra em virtude das demandas da produção.

No tocante a mobilidade, a flexibilização pode ser externa e interna. Considera-se externa a flexibilização que admite a verificação da forma de contratação pelo trabalhador, se por tempo determinado ou indeterminado, o período de jornada a ser exercida, etc. A flexibilização interna avalia a mobilidade horizontal ou vertical do trabalhador, no que concerne a possibilidade de mudança de funções, transferência em caso de necessidade, promoção ou rebaixamento de função (MARTINS, 2009).

Para finalizar as classificações relatadas pela doutrina apontada, apresentadas em caráter exemplificativo, e não exauriente, tem-se a flexibilização *in mellius* e flexibilização *in pejus*. A primeira refere-se às formas de flexibilização que acarretam melhorias às condições de trabalho. A segunda diz respeito às práticas adotadas em tempos de crise, de diminuir ou até mesmo retirar direitos trabalhistas (MARTINS, 2009).

Dessa forma, de posse das possíveis classificações de flexibilização, passa-se a abordagem do fenômeno da globalização e seu reflexo “flexibilização” na seara trabalhista.

2.3 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO E ALGUNS DOS SEUS REFLEXOS NO DIREITO DO TRABALHO

O reconhecimento de garantias trabalhistas, a princípio, era de maior utilidade para a classe que expropriava a força de trabalho do que simbolizava alguma real preocupação

estatal com a dignidade humana do trabalhador. Nos primórdios do capitalismo, o aumento da renda para a classe proletária era de fundamental valor para o progresso do próprio sistema, posto que, conceder direitos aos trabalhadores significava transformá-los em consumidores (BONNA, 2008).

Contudo, o direito do trabalho terminou contagiando a consciência coletiva a respeito da precisão de positivação de normas de proteção social. Desde então, o citado ramo jurídico passou a ser objeto de lutas e reivindicações da classe dos proletários e, simultaneamente, de concessões estatais com o propósito de conter o surgimento de movimentos políticos desfavoráveis às classes dominantes.

Nesse sentido, entende Jorge Luiz Souto Maior:

O direito do trabalho surge como fórmula da classe burguesa para impedir a emancipação da classe operária, mas, paradoxalmente, com ele inicia-se um processo de valorização do trabalho [...]. No entanto, atualmente, o mundo está passando por uma transformação estrutural importante. O intenso aprimoramento da tecnologia, provocado pela automação computadorizada, tem agravado o desemprego, o que aos poucos, obedecendo a velha lei da oferta e da procura, vai devolvendo ao trabalho o valor que sempre teve, qual seja, nenhum. [...]. Nesta substituição do homem pela máquina - que, aliás, não é dado inédito na história -, há uma diminuição do valor do trabalho e, conseqüentemente, uma diminuição da importância do direito do trabalho (surgem as ideias de flexibilização e de desregulamentação). O trabalho volta, assim, a ser uma noção de direito, não de liberdade. Nesse novo contexto, do mundo do desemprego, o trabalho passa a ser visto até mesmo como um privilégio, tenha o valor que tiver. (2000, p. 20-22).

O novo contexto a que se menciona o autor é o atual estágio do sistema capitalista, popularmente denominado de globalização. Tal fenômeno acarretou uma profunda modificação do sistema econômico e tem pleiteado, sem qualquer pudor, a flexibilização das normas trabalhistas (BONNA, 2008).

Delgado conceitua a globalização nos seguintes termos:

Corresponde à fase do sistema capitalista, despontada no último quartel do século xx, que se caracteriza por uma vinculação especialmente estreita entre os diversos subsistemas nacionais, regionais ou comunitários, de modo a criar, como parâmetro relevante para o mercado, a noção de globo terrestre, e não mais, exclusivamente, nação ou região (2006, p.15-16).

Além do mais, o citado autor caracteriza o fenômeno globalizante, constatando nele três pressupostos de natureza estrutural, quais sejam: generalização ampliada do sistema econômico; nova revolução tecnológica, em especial vinculada aos meios de comunicação e a hegemonia do capital financeiro-especulativo (DELGADO, 2006).

A generalização do sistema econômico para além do núcleo original e hegemônico, proporcionada principalmente pela formação institucionalizada de grandes blocos econômicos, que acabam acentuando antigas dependências e debilidades de nações periféricas (DELGADO, 2006).

A nova revolução tecnológica representa outro traço estrutural fundamental da nova fase do sistema econômico dominante. Os avanços tecnológicos das últimas décadas, notadamente na área de comunicação, possibilitando a realização simultânea de operações econômicas em vários pontos do globo, bem como a difusão acrítica do ideário econômico neoliberal. Nesse sentido, pondera Delgado:

Toda essa tecnologia direcionada à comunicação viabiliza análises simultâneas e imediatas sobre a dinâmica do sistema econômico em diferenciadas partes da Terra, permitindo também a realização de operações econômicas, pelos mesmos agentes, a partir do mesmo ponto de atuação, em inúmeras localidades. Em consequência, acentua-se a interinfluência entre as diversas regiões e economias ou, em grande parte dos casos (como, regra geral, verificou-se na América Latina), aprofunda-se a tradicional influência de certas economias e regiões sobre outras (2006, p. 19).

Outro pressuposto do atual sistema econômico-social consiste na hegemonia do capital financeiro-especulativo sobre os demais segmentos do próprio capitalismo, desvinculado da antiga noção de “produção”, que só aprofunda o endividamento de certas economias nacionais (DELGADO, 2006).

Disserta, ainda, o autor acerca dos fatores circunstanciais que envolvem a consagração desse modelo globalizante assumido nas últimas décadas. Para ele, ausência de pressão comunista ou, pelo menos, de qualquer outro eficaz contraponto ao “formulário ideológico neoliberal”, acarretou a derruição do pensamento crítico (DELGADO, 2006, p. 21).

Isto posto, pode-se caracterizar a globalização pela expansão geopolítica das atividades econômicas para além das fronteiras nacionais, ou seja, pela internacionalização das relações financeiras e comerciais.

Diante da transformação mercadológica gerada pela globalização como fenômeno derivado do capitalismo contemporâneo, as normas de proteção ao trabalhador vêm sendo consideradas óbice ao desenvolvimento, dado que aumentam o custo da produção, dificultando a competitividade das empresas e a própria conservação de postos formais de trabalho. É nesse contexto de crise, pensa-se na “reconstrução” do Direito do Trabalho, em razão de que as suas concepções basilares e seus pressupostos teóricos são anteriores, não têm sido satisfatórios os desfechos possíveis.

No entanto, ao contrário de se considerar o abandono do Direito do Trabalho, o que é inconcebível tendo em vista as normas de proteção ao trabalhador serem frutos de conquistas históricas, apresenta-se a tentativa de “renovação”. Aí surge o fenômeno da Flexibilização, que tem como objetivo abolir barreiras e manter proporcionando crescimento econômico. Melhor repará-la “no sentido de pluralizar, fontes, mecanismos, estruturas, romper com o modelo tradicional porque de outra época e não flexibilizar no sentido de diminuir a amplitude dos direitos já existentes, separando a sociedade em detentores de maiores e menores direitos” (JUCÁ, 2000, p.19). Nesse sentido, ratifica o referido autor:

O que se tem em mente é preservar, com certeza, esta protetividade, seja porque o trabalho enobrece o homem, sendo até mesmo, de certa forma, sua vida, porque é mecanismo de inserção social dos indivíduos à cidadania e à sociedade. Entretanto, os tempos são outros e também outras são as circunstâncias, de outra forma tem que se expressar esta protetividade, até mesmo porque o meio e que é para que foi concebido já não mais existe, pelo menos como exclusividade (2000, p.18).

Aqueles que defendem a flexibilização trabalhistas aduzem que a rigidez da legislação trabalhista, aliada às novas tecnologias, à globalização e a internacionalização das economias, contribui para o desemprego em massa e o aumento do trabalho informal. Além do mais, afirmam que a evolução natural do Direito do Trabalho acarreta inevitavelmente na flexibilização de suas normas, conferindo uma maior liberdade negocial às partes abrangidas e, conseqüentemente, reduzindo os encargos das empresas (NASIHGIL; DUARTE, 2015).

Desta feita, com a ideologia neoliberal, vários autores passaram a defender a flexibilização das normas trabalhistas como uma forma de incrementar a economia, uma vez que, para eles, o modelo vigente sobrecarrega as empresas, aumentando, conseqüentemente, o desemprego. As normas de proteção do trabalhador vêm sendo consideradas economicamente pesadas, fator que aumenta o custo da produção, tornando inviável a competitividade das empresas, devido a suposta alta carga tributária. (KRIEGER; HASSON, 2009).

Em contrapartida, os que contestam a flexibilização das normas trabalhistas, apontam que, na prática, os resultados obtidos pelos países que desregulamentaram as normas laborais não foram os esperados. Os índices de desemprego permanecem altos, o nível salarial tem decaído muito e os empregos têm um elevado grau de precariedade.

O raciocínio, de acordo com eles, é o seguinte: com o aumento do desemprego, as empresas têm mão-de-obra barata à sua disposição. O acréscimo do número de trabalhadores desempregados põe os capitalistas em posição confortável à frente da necessidade de uso desses trabalhadores. Ofertam pouco, por pouco tempo e sem muitas garantias, aumentando

suas margens de lucro. Com a diminuição dos recolhimentos previstos pela legislação social, utilizados pelo Estado para garantir algum benefício aos trabalhadores, perdem estes e ganham os empresários que passam a aumentar sua margem de lucro. O enfraquecimento dos sindicatos leva os trabalhadores a negociarem diretamente nas empresas, reduzindo seu poder perante os empregadores. A entidade que sempre defendeu seus filiados contra a exploração passa a ter que fazer concessões para poder sobreviver. Os empregadores ficam mais livres para impor suas condições. O trabalhador inseguro, com medo de perder seu emprego, é mais fácil de ser dominado. Com efeito, essa possibilidade faz com que ele se integre cada vez mais à empresa em que trabalha, tornando-se mais afastado de seu ambiente externo. A consequência de tudo, claro, é uma concentração cada vez maior de capital nas mãos da classe dominante (AGUIAR, 2009).

Mariana Gusso Krieger e Roland Hasson, ao analisarem a flexibilização das normas trabalhistas no cenário brasileiro muito bem ponderam que a solução para a crise é o trabalho, protegido pela nossa legislação trabalhista. O que se faz indispensável é a dinamização da economia, com o fito de proporcionar um crescimento em longo prazo, aumentando a produtividade e aperfeiçoando as relações de trabalho. Diante disso, deve-se lutar pela menor flexibilização trabalhista, com o propósito não prejudicar a segurança das relações encadeadas e os direitos fundamentais já conquistados (KRIEGER; HASSON, 2009).

À vista disso, percebe-se que não há um consenso doutrinário. Por um lado, parte da doutrina destaca que a flexibilização das normas juslaborais funciona como uma fundamental ferramenta de desenvolvimento econômico, permitindo o aumento dos índices de emprego e o lucro das empresas. Por outro lado, entendem os estudiosos que a flexibilização do Direito do Trabalho é um grande engano, uma vez que as consequências desse fenômeno são muito mais gravosas do que benéficas, o que, ao analisarem-se os prós e os contras, levará a conclusão de que a econômica acaba sendo arrefecida (NASIHGIL; DUARTE, 2015).

A despeito do debate doutrinário acima relatado, a prática tem apontado que vários países têm flexibilizado suas normas trabalhistas no escopo de desenvolver-se economicamente. Pode-se usar como exemplo os países europeus, os quais, perante a crise econômica iniciada em 2008, retiraram diversos direitos de seus trabalhadores na tentativa da neutralização da recessão.

O Banco Central Europeu (BCE), por meio do relatório intitulado “Os Mercados Trabalhistas na Zona do Euro e a Crise” (EURO AREA LABOUR MARKETS AND THE CRISIS), elogiou os países que tiveram a iniciativa de flexibilizar suas normas trabalhistas por estar a pôr em prática importantes medidas para diminuir a excessiva proteção do

emprego e aumentar a flexibilidade nas negociações salariais (EUROPEAN CENTRAL BANK, 2012, p.10).

O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, em entrevista veiculada pelo jornal O Globo, no dia 28 de fevereiro de 2016, defendeu a flexibilização dos direitos trabalhistas como solução para crise econômica, afirmando que a justiça trabalhista precisa ser menos paternalista para ajudar a tirar o país da crise (DOCA, 2016). Tal discurso coloca-se em sentido contrário às evidências do mundo do trabalho e às preocupações da Organização Internacional do Trabalho, representada na Recomendação 204 editada em 15 de junho de 2015, em Genebra.

Pode-se afirmar que, a negação da efetiva geração de empregos depois do fenômeno flexibilizador dos vários países que o aplicaram evidencia que o uso de certa ideologia como fundamento esconde a incapacidade dos sistemas econômicos em gerar ou preservar empregos, o que, seguramente, isenta de culpa o Direito do Trabalho.

Nos países que já vivenciaram a flexibilização das leis trabalhistas, como a Espanha, por exemplo, não se constatou a relação desta com a criação de novos empregos; diversamente, intensificaram-se os índices de informalidade e subemprego (BONNA, 2008). A esse respeito, destaca Souto Maior:

[...] menos direitos trabalhistas não significam mais emprego, por uma razão muito simples: o sucesso econômico não implica desenvolvimento social. [...] pois a tendência, em longa escala (talvez nem tão longa assim), é a de que os trabalhadores que ocupam os empregos precários que se criam são os mesmos que antes ocupavam os empregos efetivos. Pode-se dizer que pelo menos não passaram a ser desempregados, mas esse argumento do mal menor despreza a dignidade humana [...]. (2000, p. 29-30)

Inobstante o que acima foi explanado, estudos realizados por renomados juristas da seara laboral, assim como informações levantadas pelas principais organizações laborais em âmbito mundial fizeram cair por terra a falácia dos discursos em que entendia ser a flexibilização um fenômeno que promove o emprego e “resolve a crise”.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), enquanto principal órgão da regulamentação trabalhista em âmbito supranacional, tem rechaçado a atitude dos países europeus em flexibilizar os Direitos Trabalhistas na desesperada tentativa por uma solução. Um relatório emitido pela citada organização, chamado de “Global Employment Outlook – April 2012 Projections”, asseverou categoricamente que as políticas de austeridade adotadas por governos da União Europeia fizeram com que o índice de desemprego nos países em recessão apenas aumentasse (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2012).

A 91ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 2003 já debatia as repercussões da desregulação. Ao assinalar as preocupações geradas pela desregulação, a Comissão da OIT acentuou que este fenômeno é prejudicial não só ao trabalhador e empregado, como também a toda a sociedade, ilustrando tal asserção com a questão da segurança no local de trabalho.

Outro importante relatório, o “Trade and Development Report, 2012”, emitido pela Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento – UNCTAD, no mesmo sentido argumenta que o fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas, além de ter fracassado ao buscar diminuir o desemprego, tende a agravá-lo. Caso a produtividade global cresça sem um acréscimo proporcional dos salários, a demanda ficará aquém do potencial de produção, diminuindo a capacidade de utilização e, conseqüentemente, os lucros e os investimento (NASIHGIL; DUARTE, 2015).

A partir dos dados da OIT acerca do trabalho precário e informal, a propagação mundial desse modelo desagregador atribuído aos Estados nacionais por meio das políticas neoliberais utilizadas, representa, conforme os experts, grande barreira para os direitos dos trabalhadores.

Ao contrário do desejado, a implementação do fenômeno flexibilizador tende somente a aumentar o déficit no futuro posto que enfraquece a economia, acaba com postos de emprego e diminui a demanda agregada. Além do mais, não se pode esquecer que limitações no poder de compra dos trabalhadores tendem a aumentar os efeitos de uma recessão econômica. Quanto menor o poder aquisitivo nas mãos da população, menor a circulação de bens e mercadorias. Desta maneira, não há fundamento em se efetuar uma reforma trabalhista nos moldes que tem sido feito (NASIHGIL; DUARTE, 2015).

Com efeito, a economia, ainda que seja uma ciência que se relacione como o direito, não pode definir a estruturação das normas de proteção ao trabalhador, sem considerar os direitos e garantias sociais já positivados. Caso haja necessidade de modificação do Direito do Trabalho, fundamental observar o panorama jurídico que a lastreia e os princípios e métodos científicos que devem orientar eventuais alterações (BONNA, 2008).

Transpostas estas premissas, cujo fim repousou sobre um breve esclarecimento do cenário em que se propagou o tema, passa-se, no capítulo seguinte, à análise da flexibilização dos direitos trabalhistas frente à Constituição, destacando as hipóteses e os limites em que esta impõe ao aludido fenômeno.

3 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS SOB UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

3.1 A FLEXIBILIZAÇÃO FRENTE À CONSTITUIÇÃO

No decorrer de quase três décadas de existência da Constituição Brasileira, ocorreu várias modificações no que diz respeito à interpretação do texto constitucional, advindo alterações gradativas na doutrina e jurisprudência, conduzindo à interpretação constitucional atual no tocante aos princípios e garantias fundamentais.

O termo flexibilização opõe-se à definição de rigidez, diante disso, pode-se dizer que flexibilizar significa tornar menos rígido, consiste, assim, em uma acepção simplista, no entanto capaz de justificar a discussão a respeito de alterações legislativas no âmbito juslaboral. A flexibilização no Direito do Trabalho significa tratar diretamente a questão da rigidez legal em um sistema legislativo tradicionalmente assentado em bases positivistas (BELTRAMELLI NETO, 2007).

Essa rigidez do sistema encontra proteção na própria Constituição Brasileira de 1988, que descreve um complexo de normas rígidas, cuja supremacia proíbe modificações que nela não estejam dispostas. A exemplo do artigo 60 do Estatuto Supremo, possui matérias cuja alteração encontra-se impedida pelo diploma constitucional, porém, outras alterações são permitidas desde que respeitadas os princípios e premissas da Lei Maior. O artigo 60, § 4º, da Constituição de 1988 dispõe que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, entre outros, ‘os direitos e garantias individuais’ ”.

Com efeito, a definição de "direitos individuais" não se limita ao rol do artigo 5º da Constituição Federal, encontrando-se em outras passagens da Lei Maior, como o Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente entendendo. Dessa maneira, aqueles direitos estabelecidos nos art.6º e 7º da Constituição, sob a terminologia "direitos sociais", são da mesma forma direitos individuais, ao passo que cada trabalhador deles se usufrui, e, em função disso, não podem ser extintos ou reduzidos.

No voto da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 1.675/DF, o então Ministro Sepúlveda Pertence afirmou que “parece inquestionável que os direitos sociais dos trabalhadores, enunciados no art. 7º da Constituição, se compreendem entre os direitos e garantias constitucionais incluídos no âmbito normativo do art. 5º, § 2º”.

Xisto Tiago de Medeiros Neto (2004) entende que os direitos sociais, ao se incluírem no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais previstos no Título II da Constituição Federal, exteriorizam a opção do legislador constituinte em instituir um Estado Democrático de Direito fundado na promoção dos valores sociais e individuais à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, os direitos sociais, abrangendo os direitos trabalhistas, constituem cláusula pétrea constitucional, não podendo ser extintos ou sofrer alteração prejudicial pelo poder reformador.

Paulo Bonavides leciona que

Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60. Em outras palavras, [...] os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico (2005, p. 642).

Além do mais, o preâmbulo da Constituição Federal faz menção expressa ao fato da garantia dos direitos individuais e sociais, da igualdade e da justiça constituírem propósito do Estado brasileiro. Ainda, o art. 1º, incisos I a III e o art. 3º, incisos I, III e IV, consagram a vigência de um Estado democrático e social de direito (BELTRAMELLI NETO, 2007). Daí, declara Ingo Wolfgang Sarlet (2003, p. 373), “verifica-se, desde já, a íntima vinculação dos direitos fundamentais sociais com a concepção de Estado da nossa Constituição”.

Sarlet rechaça o entendimento acerca do reconhecimento dos direitos fundamentais sociais da proteção do art. 60, IV, do Estatuto Supremo:

Tal concepção e todas aquelas que lhe podem ser equiparadas esbarram, contudo, nos seguintes argumentos: a) a Constituição brasileira, diversamente da portuguesa, não traça qualquer diferença entre os direitos de liberdade (defesa) e os direitos sociais, inclusive no que diz com eventual primazia dos primeiros sobre os segundos; b) os partidários de uma exegese conservadora e restritiva em regra partem da premissa de que todos os direitos sociais podem ser conceituados como direitos a prestações materiais estatais, quando, em verdade, já se demonstrou que boa parte dos direitos sociais são equiparáveis, no que diz com sua função precípua e estrutura jurídica, aos direitos de defesa; c) para além disso, relembramos que uma interpretação que limita o alcance das “cláusulas pétreas” aos direitos fundamentais elencados no art. 5º da CF acabaria por excluir (caso levada às últimas consequências) também os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, que igualmente não foram expressamente previstos no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, de nossa lei Fundamental (2003, p. 371).

Deste modo, foi conferido mesmo “peso” dos direitos fundamentais individuais a as leis trabalhistas previstas no artigo 7º da Constituição Brasileira. Uma vez que, a introdução dessas normas no título *Dos Direitos e Garantias Fundamentais* fez com que ganhassem o status de direitos fundamentais (FINCO; GOLDSCHMIDT, 2011).

Portanto, pode-se aduzir que o Direito do Trabalho está elencado entre os direitos fundamentais protegidos pelo texto constitucional 1988, que reconheceu a dignidade da pessoa humana, a justiça social e a valorização social do trabalho como seus primados.

Posto isso, o estudo da viabilidade jurídica da flexibilização das normas do Direito do Trabalho demanda o enfrentamento da seguinte questão: Respeitados os princípios, a Supremacia da Constituição e a Proteção do Núcleo Essencial, o diploma Constitucional Brasileiro permite o fenômeno da flexibilização na seara laboral? (CUNICO; OLIVEIRA, 2013).

Tal como as cláusulas pétreas arroladas no artigo 60, parágrafo 4, da CRFB/88 não são objeto de deliberação, princípios como os referidos não podem ser ignorados quando alterações legislativas pretenderem a extinguir direitos fundamentais e sociais. A flexibilização no âmbito trabalhista somente tem amparo legal nas restritas hipóteses e respeitadas as formas aceitas pelo Poder Constituinte Originário.

3.1.1 Negociação coletiva na constituição

A Constituição Brasileira de 1988 trouxe relevantes alterações no quis diz respeito a esfera de atuação do Direito do Trabalho e principalmente do Direito Coletivo do Trabalho, ocasionando controvérsias acerca da função incumbido aos sindicatos e à autonomia privada coletiva como instrumento capaz de elaboração de normas trabalhistas.

O artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, reconheceu as convenções e os acordos coletivos de trabalho, além disso, no artigo 8º, inciso VI, disciplinou ser “obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”, a denotar que a negociação coletiva possui prestígio constitucional.

Otávio Brito Lopes (2000) conceitua negociação coletiva enquanto processo de autocomposição de interesses específicos dos autores sociais, em que os representantes dos trabalhadores e empregadores visam concluir convenções ou acordos coletivos, nos quais são estabelecidas as condições de trabalho que tem execução cogente sobre os contratos individuais

A negociação coletiva de trabalho pressupõe, de um lado, a participação do sindicato profissional, e do outro lado, a participação do sindicato patronal ou a própria empresa. A necessidade de presença dos sindicatos na negociação coletiva, conforme prescreve o artigo 8º, inciso VI, da Constituição Federal, está relacionada à representação da classe trabalhadora, considerando-se que, do lado empresarial, não se faz imprescindível à garantia da igualdade das partes na negociação a intervenção do sindicato (LOPES, 2000).

O processo de negociação coletiva, quando bem-sucedido, se consubstancia em instrumentos jurídicos chamados acordo coletivo e convenção coletiva, que são fontes formais de direito, cujo teor possui aplicação cogente sobre os contratos de trabalho, ao menos enquanto durar a vigência do instrumento. Além disso, a negociação coletiva pode estabelecer condições ou incumbências para os sindicatos ou empresas convenientes, como por exemplo, cláusulas cominando multas ou a obrigação de fornecimento de informações pela empresa ao sindicato (LOPES, 2000).

É perceptível que ao decorrer do tempo a Consolidação das Leis do Trabalho sofreu consideráveis modificações, e estas na maior parte dos casos vêm a prejudicar a condição social e econômica do trabalhador, desta feita, é evidenciado pelo legislador a indispensabilidade de mudanças. Mas como é sabido, a sociedade está à frente da legislação, por isso a norma negociada se torna bem mais prática e fácil.

Mas a indagação que se faz é: o que pode ser negociado, e até onde esta negociação pode chegar?

É comum no Direito do Trabalho a norma negociada se sobrepor a norma legislada, visto que, pelo princípio da norma mais favorável, a norma que vale para o trabalhador é sempre a que for mais vantajosa para ele, não importando a hierarquia destas normas. Assim, tendo por base não apenas o aludido princípio, mas também pelo princípio da irrenunciabilidade de direitos e o princípio da proibição de retrocesso social, a norma que deverá ser adotada é sempre a mais favorável ao trabalhador, então, no caso de uma negociação coletiva vir a agravar a situação do trabalhador, não poderia ser aplicada, e sim a norma legislada (ZAMBOTTO, 2012).

Sustenta Ipojuca Demétrius Vecchi que:

Se muitos dos direitos dos trabalhadores são configurados como direitos fundamentais, entra em discussão a questão de sua proteção e limitação não só pelo Estado, por meio de emendas constitucionais ou leis, mas também por instrumento de autonomia privada, como as convenções e acordos coletivos de trabalho. Se estes direitos estão protegidos contra uma emenda constitucional que atente contra o seu núcleo essencial, mas isso se acentua perante qualquer norma infraconstitucional ou

norma provida da autonomia privada coletiva, que jamais poderão afetar o núcleo essencial ou não observar o princípio da proporcionalidade (2007, p. 204)

Arnaldo Sussekind (2001), por sua vez, reforça afirmando que se nem por emenda constitucional os direitos elencados no art. 7º da Lei Maior, elevados a categoria de cláusulas pétreas, poderão ser abolidos, como se permitir possam fazê-lo por negociação coletiva ou que esses instrumentos normativos possam modifica-los em sua essência?

Assim, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, da CRFB/88) não admite, absolutamente, a adoção indiscriminada de cláusulas normativas adversas às garantias mínimas do trabalhador, estejam estas situadas na própria Constituição Federal ou sediadas na legislação infraconstitucional, assevera Márcio Flávio Salem Vidigal e complementa,

O preceito constitucional aludido tem como condicionante o princípio de que o reconhecimento daqueles documentos coletivos não apenas é um direito do trabalhador, mas tem por fim a melhoria de sua condição social, como é do texto do dispositivo em causa. Nem poderia ser de forma diferente, pois não se consegue conceber, dentro de uma Constituição que proclama o primado dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV), a supremacia de regras de cunho convencional, geradas na órbita da negociação coletiva nem sempre igualitária, sobre normas legais mais benéficas com conteúdo mínimo de garantia (1994, p. 141- 142).

À vista disso, o objetivo da negociação coletiva deve-se consubstanciar em proporcionar melhores condições de trabalho aos trabalhadores, não se prestando, assim, à redução das garantias já auferidas.

Souto Maior assevera que,

É totalmente equivocado, desse modo, considerar que acordos e convenções coletivas de trabalho possam, sem qualquer avaliação de conteúdo, reduzir direitos trabalhistas legalmente previstos, simplesmente porque a Constituição previu o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (inciso XXVI, do art. 7º.) e permitiu, expressamente, por tal via, a redução do salário (inciso VI, art. 7º.), a compensação da jornada (inciso XIII, art. 7º.) e a modificação dos parâmetros da jornada reduzida para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV, do art. 7º.) (2009, p.5).

Na mesma seara, entende Benedito Calheiros Bomfim (2002) que, segundo o autor, se permitir que, por meio de negociação coletiva, os direitos sejam reduzidos, na prática, tais direitos perderão efetividade, tornar-se-ão meramente simbólicos. Acarretaria em um desvirtuamento da prece constitucional, uma vez que, criar-se-iam, por via oblíqua, outras

exceções, que, ao em vez de objetivarem à melhoria dos direitos sociais, resultariam em prejuízo destes.

Na Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em 23 de novembro do ano de 2007, foram aprovados alguns enunciados, que contribuem para o entendimento da questão que a presente pesquisa se propõe a analisar, a saber

9. FLEXIBILIZAÇÃO.

I – FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. Impossibilidade de desregulamentação dos direitos sociais fundamentais, por se tratar de normas contidas na cláusula de intangibilidade prevista no art. 60, § 4º, inc. IV, da Constituição da República.

II – DIREITO DO TRABALHO. PRINCÍPIOS. EFICÁCIA. A negociação coletiva que reduz garantias dos trabalhadores asseguradas em normas constitucionais e legais ofende princípios do Direito do Trabalho. A quebra da hierarquia das fontes é válida na hipótese de o instrumento inferior ser mais vantajoso para o trabalhador.

33. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. SUPRESSÃO DE DIREITOS. NECESSIDADE DE CONTRAPARTIDA. A negociação coletiva não pode ser utilizada somente como um instrumento para a supressão de direitos, devendo sempre indicar a contrapartida concedida em troca do direito transacionado, cabendo ao magistrado a análise da adequação da negociação coletiva realizada quando o trabalhador pleiteia em ação individual a nulidade de cláusula convencional.

Em que pese o exposto, a Constituição Brasileira de 1988, inovou no tocante à negociação coletiva e estabeleceu a possibilidade de flexibilização das condições de trabalho, contudo, ressalta-se que deve flexibilizar somente o que a lei expressamente autoriza, lembrando-se que, isso não é uma autorização para a via negocial abdicar-se daquele direito, pois a negociação que tenha por objeto um direito fundamental, deve respeitar os preceitos dos princípios protetores do direito do trabalho (ZAMBOTTO, 2012).

3.2 HIPÓTESES CONSTITUCIONALMENTE PREVISTAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Em detrimento do Princípio da Supremacia da Constituição, é nela que se deve buscar as hipóteses e os limites de flexibilização das normas trabalhistas.

Analisando os dispositivos constitucionais, pode-se averiguar que são quatro os artigos que tratam, especificamente, do Direito do Trabalho, todos eles integrantes do Capítulo II (“Direitos Sociais”), que compõe o Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”). O art. 7º apresenta um rol de incisos voltados à proteção de direitos trabalhistas. Ao art. 8º coube tratar da associação profissional sindical, consagrando, sobretudo, a vedação ao Poder Público na interferência e a intervenção na organização sindical; bem como a legitimidade da

representação sindical e a liberdade de associação. Já art. 9º reconhece o direito de greve. O art. 10 assegura a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos que cuidem de seus interesses profissionais ou previdenciários, enquanto que o art. 11 prevê a eleição de um representante dos trabalhadores em empresas com mais de duzentos funcionários (BELTRAMELLI NETO, 2007, p.95).

A flexibilização trabalhista já encontra limites no próprio caput do art. 7º: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. No tocante a esse entendimento, disciplina Silvio Beltramelli Neto

Para aqueles que também enxergam uma modalidade de flexibilização no alargamento da gama de direitos concedidos ao empregado, o referido dispositivo reflete expresso prestígio pelo Poder Constituinte Originário a essa modalidade, na medida em que esses “outros direitos” citados podem advir tanto da produção normativa legislada quanto negociada (em escala individual ou coletiva), contanto que respeite a uma clara exigência: representar melhoria da condição social do trabalhador. (2007, p. 96)

Como já elucidado, o Texto Constitucional atribui aos instrumentos coletivos a possibilidade de "flexibilização" de determinadas regras de direito do trabalho, no entanto, estipula ressalvas em relação à aplicação destas regras, como está previsto nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º.

O inciso VI, do art. 7º, cria uma exceção ao princípio da irredutibilidade salarial, admitindo a redução do salário, mediante negociação coletiva. Desta forma, quando a Constituição admite a flexibilização por meio de redução salarial, deve-se compreender que o termo salário abarca todas as parcelas de natureza salarial, que são aquelas devidas como contraprestação em função do serviço prestado pelo empregado, e não somente o salário "stricto sensu". Desta feita, além do salário básico, podem ser reduzidas mediante via negocial as comissões, gratificações, adicional noturno, diárias para viagem, gratificação natalina, dentre outros.

De modo contrário, princípio da irredutibilidade salarial apenas abarcaria o salário fixo, as demais parcelas de natureza salarial não estariam protegidas pelo citado princípio, o que, por sua vez, é repudiado pela doutrina e jurisprudência.

Os limites da negociação coletiva tendente à redução salarial, em relação as parcelas abrangidas, são os mesmos estabelecidos para o princípio da irredutibilidade salarial.

Ademais, destaca-se que no caso da redução salarial, a negociação coletiva encontra barreira intransponível no valor do salário mínimo, dado que se trata de parcela que tem por fim assegurar a sobrevivência do trabalhador e de sua família, sendo assim, inegociável e

inalienável, afirma Lopes (2000) e conclui “qualquer outra interpretação levaria ao absurdo de se admitir a alienação da própria sobrevivência e da dignidade. Isso não tanto pelo insuficiente valor do salário mínimo, mas pelo seu valor jurídico”.

A Lei n. 4.923/65, em seu artigo 2º, permite a redução dos salários e da jornada de trabalho, em face da conjuntura econômica, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por tempo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável; o salário, porém, não poderá sofrer redução superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitando-se o salário mínimo, reduzindo-se também a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

A referida lei, ainda em vigor, apesar de parte da doutrina assim não entenda, de acordo com Souto Maior (2009), não contraria a Constituição, já que estabelece condições para uma negociação coletiva que preveja redução de salários, uma vez que, estipula uma redução máxima de 25%, respeitado o valor do salário mínimo, redução, na mesma proporção, dos ganhos de gerentes e diretores.

Já na visão de Martins (2009), a redução do salário não tem o limite de 25% (vinte e cinco por cento), mas aquela que for decretada pela negociação coletiva, respeitando, contudo, o valor do salário mínimo. Portanto, para o citado autor, é a negociação coletiva que vai estabelecer os limites e condições para efeito da redução salarial.

A própria Lei de Falência e Recuperação Judicial, nº 11.101/05, de acordo com Souto Maior (2009), parte das premissas dos ideais constitucionais da valorização social do trabalho humano, da busca do pleno emprego e à obrigação de que a livre iniciativa deve garantir a todos uma vida digna, de acordo com os ditames da justiça social.

O artigo 47, da referida Lei, é nítido quanto a estes fundamentos, dispõe que,

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (grifo nosso).

Verifica-se, assim, que tal lei não tem por objetivo proteger o interesse privado de um devedor determinado. Tendo em vista que a lei não estabeleceu uma espécie de direito ao “calote”, até porque se a empresa não conseguir manter a atividade com base nos postulados acima postos esta deve ser conduzida à falência, conforme prevê o artigo 73, da Lei n. 11.101/05. O que a lei propõe é o incentivo à atividade econômica, para desenvolvimento do

modelo capitalista, resguardando empregos e, em consonância com o Texto Constitucional, a visualização da construção de uma justiça social.

No tocante ao tema, Souto Maior assevera que,

A lógica do ordenamento jurídico que se direciona à manutenção da atividade produtiva das empresas é a da preservação dos empregos, admitindo como meios de recuperação judicial, a “redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva” (art. 50, inciso VIII, da Lei n. 11.101/05) (2009, p.6).

Pode-se concluir que a ordem jurídica não admite que os instrumentos de solução de conflitos trabalhistas possam ser usados como meio de reduções dos direitos dos trabalhadores.

A respeito da duração da jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (art. 7º, inciso XIII, CRFB/88), é pertinente ressaltar que a Constituição admite a flexibilização sob o regime de compensação, contudo não permite a ampliação pura e simples da jornada.

Os casos de maior incidência de interpretação em relação a tal inciso têm sido aqueles pertinentes à validade, ou não, do acordo individual. A dúvida está em saber se acordo nele contido é individual ou coletivo (VIDIGAL, 1994, p.141).

Nos dizeres de Martins (2009), o constituinte, ao citar acordo, quis fazer referência a um acordo coletivo e não acordo individual, até mesmo para apreciar a atuação dos sindicatos nas negociações coletivas (art.8º, VI, CRFB/88). Se o empregado pactuar a compensação do horário de trabalho por meio de acordo individual com o empregador, terá este que pagar como extras as horas trabalhadas além da oitava diária, isso porque a compensação de horários, a partir da Constituição de 1988, apenas pode ser feita por acordo coletivo ou por convenção coletiva de trabalho, nunca por acordo individual.

Ainda de acordo com o mencionado autor, entende ser inconstitucional o §2º do artigo 59 da CLT, dado que esse dispositivo trata de acordo individual, em virtude de que a interpretação do inciso VIII do art. 7º da Constituição Federal deve ser de que o acordo é coletivo. Portanto, a compensação da jornada só pode ser realizada mediante convenção ou acordo coletivo.

Já na visão de Lopes (2000), por sua vez, entende que o constituinte delimitou a quantidade de trabalho que pode ser cobrada diária e semanalmente, permitiu a sua redução e a sua compensação, seja por negociação individual ou por negociação coletiva, considerando-se no tocante a compensação, o limite semanal. Em outras palavras, a regra geral é a de que a

flexibilização deve decorrer da negociação coletiva, contudo, tem por exceção, a compensação semanal e a redução da jornada, as quais seria um absurdo requerer negociação coletiva para estabelecer uma redução pura e simples de jornada de trabalho.

A respeito da compensação anual da jornada de trabalho (banco de horas), assevera o autor que deverá ser tratado sempre pela via da negociação coletiva, uma vez que se trata de uma condição mais gravosa para o trabalhador que a compensação semanal, no tocante à qual há permissão para o contrato individual (LOPES, 2000).

Estabelece o inciso XIV do art.7º da Lei Maior ser de 6(seis) horas a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva. No que respeita a tal inciso, o questionamento maior estar na natureza extraordinária das horas que ultrapassam àquela jornada. Há entendimento no sentido de que, o limite de horas a serem trabalhadas nos turnos ininterruptos de revezamento será delimitado na negociação coletiva, que poderá estabelecer 7 horas de trabalho, 8 horas, 9 horas, etc. Assim, como base em tal posicionamento, não há de se falar em horas extras.

Conquanto, outra linha de pensamento, a qual se filia Lopes (2000), entende que a Carta de 1988 não previu a possibilidade de prorrogação habitual da jornada de trabalho. A Constituição Federal, ao regular o percentual de horas extras (art. 7º, XVI), reconheceu a possibilidade de extrapolação da jornada diária, contudo, apenas em caso excepcional, que não pode ser confundida com a sua prorrogação habitual. O trabalho extraordinário não pode, ainda que por acordo ou por convenção, ser transformado em ordinário, assim, entende o aludido autor que o "caput" do art. 59 da CLT, ao permitir a prorrogação habitual da jornada de trabalho, em duas horas diárias, através de acordo individual de trabalho ou negociação coletiva, não foi recepcionado pela Lei Maior.

Destaca-se, que a jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, o Tribunal Superior do Trabalho considera válido, sem gerar direito a horas extras. Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 444 do TST,

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

A Constituição Brasileira, ao consentir a flexibilização da jornada de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento, não admite a extrapolação dos limites diário e semanal da jornada de trabalho, consagrados no inciso XIII do art. 7º (LOPES,2000).

A juridicidade dos posicionamentos adotados encontra suporte na Constituição Federal de 1988, nas disposições legais mínimas de proteção ao trabalho e nos princípios do Direito do Trabalho.

A flexibilização existe para salvaguardar o emprego do trabalhador, e não para meramente retirar-lhe direitos resguardados na Constituição, ou seja, sua finalidade consiste na tutela do emprego, e não na redução de salários ou na majoração da jornada de trabalho, assevera Lopes (2000) e complementa, “Se a inflexibilidade, da proteção do "caput" do art. 7º, diante das crises, gerasse o desemprego, é óbvio que não se trataria de proteção, mas da negação da própria Constituição”.

3.3 LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO

Desta feita, o exercício da autonomia coletiva ou da atividade legiferante não poderá modificar as premissas expressamente previstas na Constituição, da mesma forma a aplicação pelo julgador não deveria comportar alargamento ofenda a rigidez constitucional proibitiva do retrocesso social.

Como já disciplinado, as hipóteses de flexibilização trabalhista na Constituição Federal estão previstas nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º, que estabelecem os limites autorizadores da relativização das normas trabalhistas por intermédio de acordo prévio em negociação coletiva

Nessa perspectiva, a Lei Maior abriu uma exceção ao possibilitar a flexibilização das normas trabalhistas no artigo 7º, incisos VI (irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo), XIII (duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho) e XIV (jornada de 6 horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva).

O ponto que costuma gerar controvérsia é se a flexibilização disciplinada no Estatuto Supremo está limitada a questões salariais e de jornada de trabalho ou se pode abranger outros direitos trabalhistas.

No que toca aos limites dessa flexibilização, de acordo com Lopes, as opiniões se dividiram em quatro correntes doutrinárias, a saber

- a) a primeira, ampliativa, sustenta a possibilidade de negociação coletiva ampla e irrestrita, sob o argumento de que se é possível negociar os mais importantes aspectos da relação de emprego, que são o salário e a jornada de trabalho, então não há óbices à negociação que envolva outros aspectos, que seriam de menor importância;
- b) a segunda corrente sustenta a possibilidade de negociação restrita aos direitos trabalhistas assegurados por lei, não alcançando aqueles de estatura constitucional;
- c) a terceira corrente, intermediária, sustenta que os limites da flexibilização estão no caráter patrimonial dos direitos trabalhistas, ou seja, os direitos não-patrimoniais não podem ser flexibilizados;
- d) a quarta e última corrente, mais restrita, admite como objeto de flexibilização apenas o rol de dispositivos constitucionais que expressamente prevêem a possibilidade de alteração dos parâmetros constitucionais através de negociação coletiva: redutibilidade do salário, compensação de jornada de trabalho e ampliação da jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento. (LOPES, 2000).

Quando a Carta Política de 1988 disciplinou a respeito da flexibilização trabalhista e referiu expressamente e tão-somente ao salário e à limitação da jornada de trabalho é porque são os direitos com densidade suficiente para atingir a pretensão almejada, quais sejam, redução dos custos da empresa e salvamento do emprego. Outros direitos de caráter não pecuniário não teriam capacidade de alcançar o fim cominado, que consistiria na tutela do pleno emprego. Ao contrário, haveria uma contradição na Carta Magna, que consagra o princípio do trabalho protegido por um rol de direitos, para, posteriormente, afirmar que esse mínimo não é o piso, mas sim outro que advim da negociação coletiva (LOPES, 2000).

Já no sentir de Gelson de Azevedo,

Ressalvados os direitos estabelecidos na Constituição e na lei pertinentes à higidez física e mental do trabalhador (férias, repouso semanal remunerado, intervalos para descanso durante a jornada etc) e ao interesse de terceiros (FGTS, contribuições previdenciárias e fiscais etc), os demais, de natureza patrimonial podem ser objeto de livre disposição transacional pela vontade coletiva (2007, p. 208).

Nesse diapasão, o referido autor reconheceu a existência de limites à negociação coletiva, que não pode atingir os direitos denominados “não patrimoniais”, ou seja, aqueles que abarcam a higiene, a saúde física e a segurança da classe trabalhadora, o salário mínimo, além de questões não ligadas diretamente aos contratos trabalhistas, como o FGTS, as contribuições previdenciárias e fiscais. Os direitos de natureza patrimonial, por sua vez, seriam passíveis de uma ampliação, com base nos dispositivos constitucionais que institui a possibilidade de negociação coletiva com relação ao salário e duração da jornada de trabalho.

Denota-se a existência de variadas opiniões no tocante a questão, porém, é unânime o entendimento de que a negociação coletiva tem que respeitar as condições mínimas de trabalho consagradas no Estatuto Maior; as normas que versem de interesse de terceiros; as normas de ordem pública e os direitos fundamentais, dentre eles o princípio da valorização social do trabalho e o princípio da dignidade humana.

Contudo, ressalta-se que a maioria da doutrina e da jurisprudência entendem pela a taxatividade dos dispositivos constitucionais que permitem o fenômeno da flexibilização. Ora, se o legislador previu apenas os três casos acima referidos, não é forçoso identificar que a finalidade da lei não pretende a expansão da faculdade a outros direitos, caso oposto tê-lo-ia realizado.

Além do mais, “permitir uma interpretação extensiva afronta os Princípios Constitucionais da Dignidade Humana e da Valorização Social do Trabalho, em manifesto desacordo ao perfil solidarista da Carta Magna” (CUNICO; OLIVEIRA, 2013, p. 31- 32).

Denota-se que o texto constitucional estabeleceu quais as possíveis formas de relativização dos direitos sociais no âmbito trabalhista e a maneira em que as modificações legislativas podem acontecer. Ademais, previu a negociação coletiva como instrumento apto a promover a flexibilização das condições de trabalho.

Nessa perspectiva, traz-se à colação o seguinte acórdão:

INTERVALO. INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.

[...]

2. O acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho, igualmente garantidos pela Constituição Federal como fontes formais do Direito do Trabalho, não se prestam a validar, a pretexto de flexibilização, a supressão ou a diminuição de direitos trabalhistas indisponíveis. A flexibilização das condições de trabalho apenas pode ter lugar em matéria de salário e de jornada de labor, ainda assim desde que isso importe uma contrapartida em favor da categoria profissional.

[...]

(RR 1164596-62.2003.5.04.0090, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 13.12.2006)

Portanto, pode-se afirmar que instituto da flexibilização abrangeu as normas constitucionais, devendo restringir esse fenômeno aos casos permitidos na Lei Maior. Desta forma, entende-se que o rol exibido pela Constituição é exaustivo, diante disso não há como expandir essa possibilidade para além dos institutos referidos, quais sejam, irredutibilidade de salários, compensação de jornada de trabalho e jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

Ressalta-se que o Estado não pode admitir que o trabalhador fique à mercê de convenções ou acordos coletivos, na qual priorize o caráter econômico em face do social,

dado que os princípios consagrados na Constituição Brasileira devem sempre preponderar e fixar limitações para a flexibilização, resguardando os direitos fundamentais conquistados ao longo dos anos pelos trabalhadores.

Nesse diapasão, os tribunais trabalhistas, em suas decisões, têm se elucidado no sentido da existência de limites para a flexibilização das normas trabalhistas através da celebração de negociação coletiva.

É o que pode ser verificado nos seguintes julgados proclamados pelos Tribunais Regionais do Trabalho,

NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITES. O Direito do Trabalho estabelece as condições materiais mínimas necessárias para uma existência digna. Desconsiderar este mínimo, mesmo que por meio da negociação coletiva, é afrontar a dignidade humana do trabalhador. A dignidade humana, por ser fundamento e fim da ordem econômica e social, impõe limites à negociação coletiva e, na hipótese dos autos, este mínimo foi desrespeitado.

(RO 2.0001761-87.2012.5.03.0050, Rel. Des. Convocado Cleber Lúcio de Almeida, 1ª Turma, DJ 21/10/2013)

HORAS IN ITINERE. NORMA COLETIVA RESTRITIVA. INVALIDADE. A norma coletiva não pode suprimir direitos dos trabalhadores, uma vez que a flexibilização das normas trabalhista só pode ocorrer quando redundar em benefício ao empregado, sob pena de violação ao princípio da norma mais favorável. Assim sendo, não se pode por meio de negociação coletiva afastar da jornada laboral o tempo despendido no deslocamento, por ofensa à regra inserta no § 2º do art. 58 da CLT.

(RO 0000019-70.2013.5.12.0008, Rel. Des. Viviane Colucci, 1ª Turma, DJ 09/10/2013)

Nessa seara, pode-se alegar a inconstitucionalidade das normas coletivas que promovam a flexibilização das condições de trabalho fora das hipóteses expressamente previstas.

Insta destacar, ainda, que a Constituição Federal é composta por regras e princípios que devem reger todo o ordenamento jurídico, impondo limites de forma a controlar as normas criadas pelos legisladores, bem como aquelas que derivam da autonomia privada por meio da negociação coletiva. É por esse motivo que o instituto da flexibilização deve respeitar os parâmetros e limites previstos pela Lei Maior.

Diante disso, pode-se dizer que a Constituição Federal impõe limites às próprias normas nela previstas e às leis infraconstitucionais, dispondo elementos fundamentais como meio de controlar a discricionariedade legislativa e a criação de normas sob o prisma da autonomia da vontade. Em outras palavras, os princípios constituem verdadeiros limites à atuação social, seja do Estado, da classe empresária ou mesmo dos cidadãos (CUNICO; OLIVEIRA, 2013).

O fenômeno da flexibilização trabalhista deve sustentar-se em premissas maiores, respeitando as hipóteses constitucionalmente previstas que permitem o ajuste da lei as realidades econômicas e, ainda, deve respeitar os princípios fundamentais sob pena de proporcionar a sobreposição de interesses meramente econômicos sobre os sociais. Tudo isso para que o trabalho possa estar voltado à produção de bens sociais, com fim a se harmonizar com os objetivos aspirados pelo Estado Democrático de Direito.

À vista disso, imprescindível se faz a análise deste fenômeno sob a perspectiva de um princípio jurídico-social consagrado em nossa Lei Maior, ainda que não explicitamente, o da vedação ao retrocesso social.

4 VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

4.1 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

A concretização dos direitos sociais passou a ser mais discutida no âmbito jurídico e político após a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, especificamente com relação a questão da efetivação do texto constitucional na transformação da realidade social brasileira.

A Lei Maior foi criada para convir como um diploma supremo, servindo como filtro para todas as normas jurídicas, as quais não podem ser consideradas válidas se passarem pelo seu crivo. Funda-se ela na atual hermenêutica jurídica, eminentemente axiológica, a qual impõe que os direitos fundamentais sejam interpretados de forma expansiva, dentro do chamado bloco de constitucionalidade, ou seja, que as normas constitucionais não funcionem tão só como indicadores, mas como norte para a criação e regulamentação das normas infraconstitucionais, como verdadeiros limites (BONNA, 2008).

Dentro os pressupostos estabelecidos pela ordem constitucional brasileira, está implícito o princípio da vedação do retrocesso social, o qual manifesta-se na possibilidade de “invalidação da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva equivalente” (BARCELLOS, 2002, p.69).

Com efeito, tal princípio, também, denominado de não retrocesso social trata-se de um comando implícito na Constituição, que tem por base a conservação dos direitos, anteriormente, conquistados. Apesar da ausência de sistematização da temática, tanto na doutrina como na jurisprudência, considera-se consenso o seguinte conceito “ é a vedação ao legislador de suprimir arbitrariamente a disciplina constitucional ou infraconstitucional de um direito fundamental social” (CUNHA, 2011, p.8).

Tem sua origem nos ordenamentos jurídicos europeus, principalmente o alemão e português, neste último alicerçado pelos ensinamentos do conceituado publicista José Joaquim Gomes Canotilho (2001), para o qual os direitos sociais, uma vez garantidos, constituem-se em garantia institucional e direito subjetivo, atuando como verdadeiros direitos de defesa diante de medidas de cunho retrocessivo. Ratificando a defesa constante dos direitos sociais, Canotilho destaca que:

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contrarrevolução social” ou da “evolução reaccionária”. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir,

simultaneamente uma garantia institucional e um direito subjectivo. Desta forma, e independentemente do problema fáctico da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações económicas difíceis, recessões económicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtração à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos [...]. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constituiu um limite jurídico do legislador, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social. (1995, p.468-469)

Na doutrina brasileira, destaca-se Lênio Luiz Streck, que aduz

Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade (2003, p. 53).

Todos os direitos sociais, particularmente, os de natureza trabalhista, são alcançados através do tempo. Em outras palavras, nenhum direito social foi reconhecido por meio de um único ato; todos eles requereram intensas lutas e vigorosas batalhas. Devido a isso, não pode um instrumento legislativo, infraconstitucional, abolir direitos e garantias sociais que foram conquistadas a dura penas pelos cidadãos ao longo dos anos. (NASIHGIL; DUARTE, 2015).

A vedação de retrocesso é um “limite dos limites dos direitos fundamentais sociais” alude Sarlet (2009, p. 138) e não há como desassociar esse conceito de outro, que é o mínimo existencial.

O Estado não pode deixar de cumprir seu dever de concretizar o mínimo existencial, “de maximizá-lo e de empregar os meios ou instrumentos cabíveis para sua promoção, sob pena de a sociedade vir a experimentar uma imensa limitação no exercício de todos os seus direitos” (SIQUEIRA, 2010, p.51); ademais, adverte Gilmar Ferreira Mendes (2004, p.43), o núcleo essencial dos direitos fundamentais, “é a unidade substancial que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo da decisão legislativa”.

Ambas as teorias se completam, à medida que não há a definição, a priori, do que seria núcleo essencial de um direito fundamental, dado que não vem expresso na Constituição, fazendo necessário a “atuação da hermenêutica no caso concreto, que, objetivamente, trará a definição do que é essencial e mínimo para o direito em questão” (AWAD, 2010, p.94).

Canotilho (2003), por sua vez, afirma que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados por meio de medidas legislativas encontra-se constitucionalmente

garantido, dessa forma, quaisquer medidas estatais que resultem na anulação, revogação ou aniquilação desse núcleo essencial, será considerado inconstitucional.

Acerca do princípio da vedação do retrocesso, Luis Roberto Barroso entende o seguinte

por este princípio, que não é expreso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançado a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior (2001, p. 158-159).

Ressalta-se que a aplicabilidade de tal princípio em nosso ordenamento jurídico não é unânime. O professor Roger Stiefelmann Leal (2012), por exemplo, entende que os direitos fundamentais previstos na Lei Maior são excessivos, assim como certas vezes fogem do “caráter fundamental”, ademais, chega a admitir a possibilidade de uma total extinção de determinada legislação concretizadora de direitos sociais, diante da incapacidade prestacional do poder público no âmbito dos limites postos pela reserva do possível. Na mesma diretriz, Suzana de Toledo Barros (2003) afiança que o reconhecimento do princípio da vedação do retrocesso social vai ao desencontro da liberdade de conformação do legislador.

Todavia, dado o devido respeito aos argumentos contrários, admitir que o princípio da vedação do retrocesso social não é aplicável em nosso ordenamento jurídico é o mesmo que aceitar a livre atuação dos órgãos estatais, outorgando a eles o poder de tomar livremente suas decisões, ainda que fundadas por questões meramente políticas ou em flagrante desrespeito aos preceitos constitucionais e à vontade expressa do poder constituinte originário (SOARES, 2011).

O ilustre professor Sarlet (2005) estabelece uma relação umbilical entre a vedação do retrocesso social e os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana. Elucida o autor que a nossa ordem jurídica consagrou a noção, pelo menos em algumas de suas dimensões, da ideia da proibição de retrocesso. A garantia constitucional conferida aos direitos adquiridos, aos atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada, assim como as demais limitações constitucionais de atos retroativos ou mesmo na limitação do poder constituinte

derivado, constituem, pelo menos nestas hipóteses, uma decisão clara do Constituinte em prol de uma vedação do retrocesso.

No entanto, o mesmo afirma que a garantia da Segurança Jurídica vai muito além, podendo alcançar regras que possuam “efeitos meramente prospectivos”, possam acarretar algum retrocesso social, frustrando legítimas expectativas de direito, criadas pelo próprio Estado ao concretizar direitos fundamentais consagrados na Carta Magna (SARLET, 2005, p.11).

Afiança o eminente jurista:

A segurança jurídica, na sua dimensão objetiva, exige um patamar mínimo de continuidade do (e, no nosso sentir, também no) Direito, ao passo que, na perspectiva subjetiva, significa a proteção da confiança do cidadão nesta continuidade da ordem jurídica no sentido de uma segurança individual das suas próprias posições jurídicas. [...] importa lembrar aqui o fato de que a proteção da confiança constitui um dos elementos materiais do princípio da boa-fé, tendo por corolário - notadamente no âmbito das relações negociais - o dever da parte de não fraudar as legítimas expectativas criadas pelos próprios atos, o que evidencia a conexão direta da boa-fé com a proteção da confiança no sentido de uma certa autovinculação dos atos e, portanto, de uma inequívoca relação com a noção de proibição do retrocesso. (SARLET, 2005, p.9 - 11)

Para Sarlet, no âmbito do direito constitucional brasileiro, o princípio da vedação do retrocesso social decorre de pelo menos três passagens de nossa Carta Magna: ao instituir um Estado Democrático e Social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, ao inserir a dignidade da pessoa humana no rol de fundamentos da República Federativa do Brasil e, ao positivar o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais contidos no § 1º do Artigo 5º (SARLET, 2005).

A Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha também defende a ideia:

[...] prevalece, hoje, no direito constitucional, o princípio do não retrocesso, segundo o qual as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser destruídas, anuladas ou combatidas, por se cuidarem de avanços da humanidade, e não de dádivas estatais que pudessem ser retiradas segundo opiniões de momento ou eventuais maiorias parlamentares. Não se há cogitar de retroceder no que é afirmador do patrimônio jurídico e moral do homem havidos em conquistas de toda a humanidade, e não apenas de um governante ou de uma lei. Os direitos conquistados, especialmente aqueles que representam um avanço da humanidade no sentido do aperfeiçoamento da sociedade e que se revelam nos direitos sociais, não podem ser desprezados ou desconhecidos, devendo, antes, ser encarecidos e podendo ser ampliados. (1999, p.12).

Ademais, faz-se importante mencionar que o princípio da vedação do retrocesso foi expressamente acolhido pelo nosso ordenamento jurídico por meio do Pacto de São José da Costa Rica e caracteriza-se pela impossibilidade de extinção ou mesmo redução dos direitos

fundamentais sociais consagrados na Constituição Brasileira de 1988. À vista disso, a vedação do retrocesso social na ordem democrática, especialmente em matéria de direitos sociais, pretende impedir que o legislador infraconstitucional venha a negar a essência da norma constitucional, que procurou proteger e consolidar um direito social resguardado em seu texto (MACIEL, 2007).

Registra, por oportuno, que tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, como o Protocolo de São Salvador, em vigor desde 1999, consagra o princípio da progressividade como evolução na implantação dos direitos sociais. Dessa noção de progressividade, “extraí-se a vedação do retrocesso, como um vetor dinâmico e unidirecional positivo, que impede a redução do patamar de tutela já conferido à pessoa humana” (BONNA, 2008, p.60).

O direito à vedação de retrocesso social representa uma relevante conquista civilizatória, como alude Dayse Coelho de Almeida,

O conteúdo impeditivo deste princípio torna possível breçar planos políticos que enfraqueçam os direitos fundamentais. Funciona até mesmo como forma de mensuração para o controle de inconstitucionalidade em abstrato, favorecendo e fortalecendo o arcabouço de assistência social do Estado e as organizações envolvidas no processo. [...] Em um país tão marcado pela desigualdade social como o Brasil, os impactos do processo de globalização econômica e as matizes neoliberais políticas fazem brotar no constitucionalismo contemporâneo a necessidade de elaborar formas de proteger os direitos sociais, em especial os trabalhistas, (aqui em especial acrescentaria também o direito a saúde) garantindo o mínimo necessário à dignidade da vida. (2007, p. 122)

Nessa conjuntura, pode-se alegar que o princípio da vedação do retrocesso social é, hoje, considerado um preceito jurídico positivado, que ganha notável relevância em face onda flexibilizante das normas trabalhistas que vem se instalando no Brasil (BONNA, 2008).

4.2 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO LIMITE À FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS BRASILEIRAS

Apresentada a aplicabilidade do princípio da vedação do retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a definição das normas trabalhistas como direitos sociais constitucionalmente garantidos, resta-nos analisar os limites que o princípio supracitado impõe a flexibilização das condições de trabalho

Que as leis trabalhistas possuem status de direitos sociais fundamentais não há o que se questionar. Isso em razão de que, como já foi mencionado em capítulo anterior, no texto constitucional, vêm elas previstas, em sua maioria, no Artigo 7º, que integra o Capítulo II

(“Dos Direitos Sociais”) do “Título II (‘‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’’). E não poderia ser diferente, dado que, dentre os direitos sociais, os trabalhistas foram os que mais demandaram intensas lutas para sua efetiva consolidação (NASIHGIL; DUARTE, 2015).

O princípio da vedação do retrocesso social no direito do trabalho brasileiro, de acordo com Ana Cristina Costa Meireles (2009), foi explicitamente acolhido no texto constitucional. Tal observação baseia-se no caput do Artigo 7º que, em sua parte final, estabelece que são direitos dos trabalhadores aqueles arrolados em seus incisos, “além de outros que visem à melhoria da sua condição social” (MEIRELES, 2008, p.48-49).

Diante da norma referida, o texto constitucional dispõe de uma série mínima e fundamental de direitos sociais dos trabalhadores, apontando, ainda, que outros direitos que por acaso advierem podem ser concedidos aos trabalhadores, contando que “visem à melhoria de sua condição social”. Daí se tem que não se pode permitir a criação de normas constitucionais derivadas (emendas) ou normas infraconstitucionais que tenham por fim a extinção ou o agravamento de direitos trabalhistas, piorando ainda mais a condição social dos trabalhadores.

Ora, o Constituinte não se restringiu a fixar direitos aos trabalhadores, indo além e complementando que o previsto era o mínimo a ser atribuído. O propósito do legislador constitucional era aumentar a proteção daqueles que proveem o seu serviço em benefício do desenvolvimento econômico. Os direitos estabelecidos são a premissa para o progresso da legislação trabalhista. Pensar diversamente é contrariar a pretensão constitucional de um novo paradigma no Estado Democrático de Direito brasileiro (JAQUES, 2010).

Delgado, relativamente ao Direito Coletivo do Trabalho, faz uma pertinente ponderação. Para o autor, o princípio da vedação do retrocesso social, também, se faz presente nas negociações coletivas, ou seja, tal princípio não abarca tão somente a atividade legiferante do Estado, mas também as relações privadas. Desta maneira, os trabalhadores e empregadores, representados por seus respectivos entes sindicais, podem livremente negociar seus direitos, contando que respeitem o mínimo legal. Isto devido ao fato de que

As normas autônomas juscoletivas para incidirem sobre uma determinada comunidade econômico-profissional, podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados: [...] a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta). (2001, p.58).

Nessa conjuntura, as normas coletivas incorporam-se à legislação trabalhista, fazendo jus inclusive a igual estrutura, devido as características de abstração e generalidade. Reforçando tais características, o art. 872 da CLT não prevê execução da sentença normativa proferida em dissídio coletivo, mas, sim, ação de cumprimento. Sob outro ponto de vista, sabemos que, em regra, as cláusulas normativas de acordos coletivos e convenções coletivas têm vigência limitada ao período em que instituídas. Todavia, em matéria de direitos fundamentais há que se fazer uma ponderação. A proteção dos direitos fundamentais passa pela garantia do mínimo existencial e pela dignidade da pessoa humana. Em razão disso, os particulares também devem se comprometer em melhorar as condições mínimas de dignidade (JAQUES, 2010).

Como já estudado, a Constituição Brasileira estabelece as hipóteses excetivas autorizadoras de retrocesso por meio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho. Ou seja, a Carta de 1988 permite a redução de direitos e garantias sociais trabalhistas em três hipóteses, quais sejam, a redução salarial, a compensação de jornada e a ampliação de jornada para turnos ininterruptos de revezamento.

Desaponta, dessa forma, um visível conflito: autorização expressa para se flexibilizar (incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Constituição) versus a Vedação do Retrocesso Social estatuído no próprio caput do artigo 7º.

Com base na teoria da priorização e da prevalência de princípios, o direito positivado e formal é insuficiente para regular a vida jurídica da sociedade. Diante disso, haverá sempre antinomias no sistema jurídico que deverão ser solucionadas com base em princípios Constitucionais, mesmo que implícitos

O progresso e o não retrocesso social relaciona-se ao princípio da proteção ao trabalhador, pedra angular do Direito do Trabalho. O princípio da proteção ao trabalhador, como se sabe, grava a originalidade do Direito do Trabalho, enunciando o seu sentido teleológico. Com lastro na dignidade da pessoa humana e no valor ínsito ao trabalho humano, o princípio tutelar enuncia ser a missão deste ramo jurídico a proteção do trabalhador, com a retificação jurídica da desigualdade socioeconômica inerente à relação entre capital e trabalho (REIS, 2010, p.20).

Tais hipóteses excepcionais autorizam o uso da negociação coletiva como instrumento de superação de crises da empresa. Por isso, é imprescindível que haja transparência por parte da empresa e do sindicato econômico, para demonstrar o real motivo na utilização de tais medidas tão gravosas. Necessitam, ainda, ser orientadas aludidas negociações pelo princípio da boa-fé. Conforme preconiza Souto Maior:

A noção de que os contratos devem ser baseados em clima de boa-fé atinge, igualmente, a esfera coletiva do direito do trabalho. Com apoio nesta noção jurídica, expressamente acatada pelo Código, pode-se desconsiderar a validade de cláusulas de contratos coletivos de trabalho que signifiquem meramente redução de direitos e que foram fruto de uma “negociação” feita sob a ameaça do desemprego (sem qualquer apresentação de documentos que comprovem, satisfatoriamente, a necessidade econômica da empresa, para pleitear a redução). Ora, uma negociação de boa-fé exige troca de informações que se demonstrem, inequivocamente, em dados reais, para que o ato jurídico que dela resulta não se concretize sob o manto das ameaças, ainda mais quando de um lado está o poder econômico e de outras pessoas (mesmo representadas) que dependem do trabalho para sobreviver. (2004, p. 18-19)

A negociação coletiva in pejus só deve ser aplicada em situações excepcionais, ou seja, apenas em casos em que a diminuição de direitos trabalhistas se justifique em benefício de um bem maior fundamentado na dignidade e na proteção do trabalhador – por exemplo, a conservação do emprego. Além do mais, somente deve ser aplicada em caráter provisório, restringindo-se ao período necessário à superação da crise empresarial.

Ainda que o direito à negociação coletiva seja assegurado pela Constituição Federal, tal garantia não possui caráter absoluto, dado que as cláusulas estabelecidas no instrumento normativo deverão respeitar as normas de ordem pública e, sobretudo, os princípios constitucionais. Isso posto, deduz que as entidades representativas das categorias profissional e econômica possuirão liberdade para deliberar a respeito de direitos trabalhistas, contudo com limites nas normas de caráter cogente e irrenunciável que representam o mínimo existencial.

Dessa maneira, as normas coletivas de trabalho sofrem limitação em matéria de proibição de retrocesso social. Com isso, apenas serão consideradas válidas as normas coletivas que flexibilizarem o texto legal com escopo de assegurar mais proteção aos trabalhadores. Todas aquelas que objetivem extinguir ou diminuir as normas trabalhistas terão como obstáculo o princípio da vedação do retrocesso social, uma vez que a negociação coletiva “não prevalece se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta” (DELGADO, 2001, p.97) como é o caso dos direitos sociais.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho se manifestou da seguinte forma:

REDUÇÃO SALARIAL POR NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE CONTRAPARTIDA. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL, DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO. Embora o direito à negociação coletiva esteja constitucionalmente assegurado (artigo 7º, XXVI), tal garantia não goza de caráter absoluto, uma vez que as cláusulas previstas no instrumento normativo celebrado deverão observar as normas de ordem pública e, especialmente, os princípios jurídicos constitucionais. Dessa afirmação, depreende-se que as entidades representativas das categorias profissional e econômica terão ampla liberdade para

dispor acerca de direitos trabalhistas, mas com limites nas normas de natureza cogente e caráter irrenunciável que representam o mínimo social - ou, para outros, o mínimo existencial -, assegurado ao trabalhador, como é o caso daquelas que tratam sobre a proteção, saúde, higiene, segurança e liberdade do obreiro. Essa liberdade resulta da autonomia privada coletiva, que nada mais é que a expressão, nas sociedades políticas organizadas e como decorrência do pluralismo político, do direito assegurado a esses grupos sociais, por meio das negociações coletivas, de elaborarem normas jurídicas a partir da fixação das condições de trabalho. Estas, por sua vez, são aplicáveis, de modo amplo, aos contratos de trabalho celebrados por eles próprios, no plano individual. Contudo, ainda que valorizada e protegida no ambiente constitucional (artigos 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI e 8º, III), essa prerrogativa assegurada aos organismos sindicais não autoriza a supressão de direitos previstos em norma de natureza cogente e que constituem garantias, direitos e princípios constitucionais inderrogáveis, ainda que instituídos pelo legislador infraconstitucional. Observe-se, ademais, que a negociação coletiva não pode ser utilizada como instrumento para renúncia de direitos, uma vez que a CLT positiva a nulidade dos "[...]atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de preceitos contidos na presente Consolidação" (artigo 9º). O que se soma à previsão constitucional no sentido de que se garantem os direitos dispostos no artigo 7º, sem prejuízo de outros que visem a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, enquanto verdadeira positivização do princípio da vedação do retrocesso social. Resultado de tais previsões é a impossibilidade de se proceder a uma leitura isolada dos incisos XVI e XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, sob pena de se ignorar o próprio princípio da unidade que a rege. Precedentes. No caso concreto, procedeu-se à verdadeira renúncia do direito à irredutibilidade salarial, sem contrapartida relevante.

(TST-RR-166-30.2010.5.01.0066, Rel. Ministro Claudio Brandão, 7ª Turma, DJ 10/08/2016).

Ademais, a negociação coletiva não pode ser empregada como instrumento para renúncia de direitos, posto que a Consolidação das Leis Trabalhista, em seu artigo 9º, prevê que “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

O Enunciado n. 33 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, aprovado em 23.11.2007, põe o princípio em análise como limite da atividade sindical, *in verbis*:

NEGOCIAÇÃO COLETIVA. SUPRESSÃO DE DIREITOS. NECESSIDADE DE CONTRAPARTIDA. A negociação coletiva não pode ser utilizada somente como um instrumento para a supressão de direitos, devendo sempre indicar a contrapartida concedida em troca do direito transacionado, cabendo ao magistrado a análise da adequação da negociação coletiva realizada quando o trabalhador pleiteia em ação individual a nulidade de cláusula convencional.

Se o princípio da vedação ao retrocesso social intervém até mesmo nas negociações privadas, com muita mais veemência deve estar presente na atividade estatal. Aline Paula Bonna preceitua que, os direitos sociais, pelo simples fato de estarem positivados na Constituição, ainda que levem a qualificação – por ela chamada de pejorativa – de normas

pragmáticas, “gozam de eficácia negativa imediata própria das normas constitucionais, ou seja, condicionam a atividade legiferante, eivando de nulidade regras posteriores que atentem contra o seu conteúdo” (BONNA, 2008, p.62).

As garantias laborais, gozando status de direitos fundamentais, incorporam o vetor progressista que rege a matéria, até mesmo no cenário internacional. As suas projeções na legislação ordinária passam a agregar o bloco de constitucionalidade, vedando o retorno a uma situação de omissão estatal ou de esvaziamento do mandamento constitucional (BONNA, 2008).

Edilton Meireles, acerca do tema, conclui:

a) a Constituição brasileira adotou expressamente o princípio do não retrocesso social em matéria de direito do trabalho, na parte final do caput do art. 7º, ao estabelecer que podem ser assegurados aos trabalhadores outros direitos que visem à melhoria de sua condição social; b) o princípio do não-retrocesso social veda qualquer medida legislativa, inclusive ao nível constitucional (emendas), que constitua, em si, um retrocesso na condição social do trabalhador; c) as normas trabalhistas somente serão constitucionais se visam a melhorar a condição social do trabalhador; d) a inconstitucionalidade da norma pode ser contornada se forem criados “outros esquemas alternativos ou compensatórios” ao direito social modificado ou suprimido. (MEIRELES, 2004, p. 56-60)

Desse modo, pode-se concluir que os direitos sociais, já implementados no ordenamento jurídico brasileiro, não podem ser simplesmente limitados ou suprimidos por medidas estatais de cunho retrocessivo, não acompanhadas de uma medida alternativa ou compensatória que possibilite manter um nível análogo de proteção social.

No direito do trabalho, a vedação do retrocesso social tem especial aplicabilidade, dado que norteado pelo princípio da norma mais favorável. Por força deste último, pode-se afirmar que, em um conflito de leis, deverá preponderar a lei que possuir teor mais benéfico para os trabalhadores, independentemente de sua escala hierárquica. Consequentemente, se uma lei ordinária posterior ao texto constitucional estabelecer condições mais favoráveis aos trabalhadores do que aquelas instituídas na Lei Maior, esta deverá prevalecer, ainda que hierarquicamente inferior (AFONSO, 2007).

Daniela Muradas preceitua que o princípio da norma mais favorável juntamente com o princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, descreve, a vedação do retrocesso social:

As noções de progresso e de não retrocesso social ainda se relacionam ao princípio da proteção ao trabalhador, pedra angular do Direito do Trabalho. O princípio da proteção ao trabalhador, como se sabe, grava a originalidade do justtrabalhismo, enunciando o seu sentido teleológico. Com lastro na dignidade da pessoa humana e

no valor ínsito ao trabalho do homem, o princípio tutelar enuncia ser a missão deste ramo jurídico a proteção do trabalhador, com a retificação jurídica da desigualdade socioeconômica inerente à relação entre capital e trabalho. O sentido tuitivo, em uma perspectiva dinâmica, se relaciona à idéia de ampliação e aperfeiçoamento de institutos e normas trabalhistas. Assim, afiança-se o compromisso da ordem jurídica promover, quantitativamente e qualitativamente, o avanço das condições de pactuação da força de trabalho, bem como a garantia de que não serão estabelecidos recuos na situação sociojurídica dos trabalhadores. (MURADAS, 2007, p.2-3).

No entanto, é sabido que não se pode empregar o princípio da vedação do retrocesso social de forma absoluta. O mundo está em plena globalização e o Direito necessita se adequar a ela. Nem todas as leis trabalhistas que foram criadas se ajusta com perfeição à realidade fática e jurídica nos dias de hoje. Por isso, há de se permitir que sejam feitas determinadas inovações legislativas, desde de que não venham apenas extinguir direitos e garantias dos trabalhadores, sobretudo por meio discurso neoliberal da necessidade de diminuição dos encargos trabalhistas para gerar mais empregos. Porém, caso isto ocorra, deve haver uma compensação, e isso é o que o princípio aqui em análise disciplina.

Inovações são sempre necessárias, no Direito do Trabalho não é diferente, porém não se podem afastar dos seus alicerces, dentre eles, o princípio da proteção e a busca da justiça social. Qualquer matéria que venha a alterar significativamente os direitos dos trabalhadores, deles retirando certa garantia, deve ser compensada de maneira a não prejudicar sua esfera social. Ressalta-se que a compensação deve ser legítima e real, uma mera garantia da redução de custos e encargos sociais e, conseqüente aumento de empregos, por exemplo, não serve como argumento para mitigar os direitos trabalhistas (NASIHGIL; DUARTE, 2015).

Com efeito, é substancial que o Direito Trabalhista se adeque à realidade. Os efeitos que a globalização gera no mencionado âmbito fazem com que, determinadas vezes, a letra morta da lei se perca no tempo. Daí surge a necessidade de certos direitos e garantias trabalhista sejam revisados, como forma de evitar que algumas formas de trabalho sejam inviabilizadas. Entretanto, o que se rechaça é o discurso da recessão econômica mundial prepondera sobre os direitos conquistados pelos trabalhadores, uma vez que, abrandar tais direitos já revelou não ser a solução; pelo contrário, é nos momentos de recessão que o protecionismo laboral se mostra indispensável.

Pequenas e pontuais flexibilizações na seara trabalhista são admissíveis quando empregadas no estrito sentido da lei. Entretanto, o que não se pode permitir é a mitigação da proteção ao trabalhador ou mesmo a desregulamentação do Direito do Trabalho devido ao nefasto discurso da crise (DALLEGRAVE NETO, 2009).

Diante da importância das normas de proteção social e, devido estas terem sido fruto de conquistas históricas dos trabalhadores, não podem ser desprezadas por um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (incisos III e IV do art. 1º da CRFB/88), bem como objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (incisos I e III do art. 3º da CRFB/88) (BONNA, 2008).

Os direitos sociais, assim, sob todos os pontos de vistas que se estude a temática, estão resguardados de medidas retrocessivas que porventura venham a ser propostas pelo Estado, seja contra o poder constituinte reformador (art. 60, § 4º, IV, CRFB/88), seja contra o legislador infraconstitucional - (arts. 1º, 3º, 5º, §1º, e 7º, caput, CRFB/88).

Em que pese o exposto, pode-se concluir que o princípio da vedação do retrocesso social se faz presente nas relações de trabalho, fixando limites materiais e restringindo a atividade legiferante como, também, a da autonomia coletiva privada, sobretudo com finalidade à promoção da dignidade humana e à progressão sociojurídica do trabalhador.

5 CONCLUSÃO

Esta pesquisa não teve como pretensão esgotar a matéria, até porque o conteúdo é demasiadamente vasto. O que se almejou foi mostrar que o fenômeno da flexibilização das condições de trabalho tem respaldo se aplicado com a finalidade de adaptar à realidade laboral as nuances da globalização. No entanto, admitir a flexibilização trabalhista como uma medida meramente econômica, destituída dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho é, além de eticamente condenável, medida inconstitucional por desrespeitar um dos preceitos da Constituição: a vedação do retrocesso social.

O grande desafio trazido pela globalização da economia mundial é a necessidade de conciliar dois conflitos fundamentais, que consiste na adaptação do trabalhador à demanda imposta pelo fenômeno econômico e a capacidade de adequação as condições de trabalho.

A Constituição Brasileira consagra relevantes preceitos na seara trabalhista, põe o trabalho humano como um dos fundamentos da República Federativa Brasileira e, ainda, elenca uma série de direitos e garantias ao trabalhador. Contudo, a mesma permite a flexibilização em determinadas hipóteses, estabelecidas nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Constituição. Ou seja, a Lei Maior estabelece hipóteses excetivas autorizadas de retrocesso, as quais serão realizadas por meio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho.

A flexibilização, no entanto, deve ser utilizada apenas em situações extremas e com pré-fixação de prazo para ser revista, dado que, consiste em medida de exceção. A adoção de condições menos favoráveis ao trabalhador do que as previstas no ordenamento, por meio de negociação coletiva, devem ser compensadas pela instituição de outros benefícios.

Ainda que o direito à negociação coletiva esteja constitucionalmente garantido (artigo 7º, XXVI), tal garantia não goza de caráter absoluto, dado que as cláusulas previstas no instrumento normativo celebrado deverão respeitar as normas de ordem pública e os princípios jurídicos constitucionais. Daí denota-se que as negociações coletivas sofrem limitação pelo princípio da vedação do retrocesso social.

O princípio da vedação do retrocesso tem estreita relação com a segurança dos direitos sociais, também como medida de proteção da ordem jurídica que protege tais direitos, procurando impedir a atividade legiferante, bem como da autonomia coletiva, representem retrocesso no tocante aos direitos sociais conquistados a duras penas pela sociedade.

Mesmo não sendo previsto expressamente na Carta Política de 1988, o princípio da vedação do retrocesso vem ganhando destaque na tutela dos direitos fundamentais sociais.

Dado que as premissas aspiradas pelo Estado Democrático de Direito acentuam a precisão de não retroceder em matéria que envolva direitos fundamentais. Uma eventual relativização de tal princípio deve ser apreciada levando em conta interesses de equivalente hierarquia, atentada a preservação do mínimo existencial, tendo a dignidade da pessoa humana como parâmetro.

As garantias sociais, pelo menos no tocante ao seu núcleo essencial, devem sempre tender ao avanço, tanto na esfera constitucional, como na infraconstitucional. Daí a importância que o princípio da vedação do retrocesso desempenha na efetividade dos direitos fundamentais sociais, operando como mecanismo de combate as normas que acarretem regressão das conquistas sociais.

Não se pretende negar através desse trabalho a necessidade de atualização de determinados aspectos da legislação trabalhista, muito menos defender que o Direito do Trabalho seja um produto perfeito e acabado. Pelo contrário, a legislação trabalhista foi desenvolvida tendo como base as relações de trabalho do século XIX e do início do século XX, sendo natural, dessa forma, existir certas incompatibilidades do nosso ordenamento jurídico com alguns preceitos da realidade laboral contemporânea.

Entretanto, admitir uma flexibilização indiscriminada, além de incompatível com a Lei Maior, apenas vai acarretar em uma demasiada degradação das relações de emprego. Ademais, deve-se entender que, a flexibilização das normas trabalhistas não significa mais emprego, tendo em vista que sucesso econômico não acarreta desenvolvimento social. A questão que contrapõe à efetividade dos direitos trabalhistas é o desemprego, mas este não pode ser atrelado ao direito do trabalho. Uma vez que, a economia, ainda que seja uma ciência que se relacione como o direito, não pode definir a estruturação das normas de proteção ao trabalhador, sem considerar os direitos e garantias sociais já positivados.

Desta feita, ainda que haja necessidade de adequação das normas trabalhistas as novas realidades das relações laborais, não se pode esquecer dos preceitos maiores que orientam o direito do trabalho, os quais foram construídos a partir da constatação da desigualdade fática que existe nas relações por ele gerida. É neste aspecto, destarte, que o Direito do Trabalho se diferencia dos demais ramos, uma vez que se fundamenta na necessidade de promover a justiça social.

A proteção e o reconhecimento que foi atribuído aos direitos sociais, especialmente aos direitos trabalhistas simboliza, seguramente, um importante avanço da nossa sociedade. A Constituição Brasileira de 1988, procura concretizar as garantias sociais estabelecendo vários

direitos que deverão ser obrigatoriamente respeitados pelo legislador infraconstitucional, pelo aplicador do direito e por toda a sociedade.

Por serem bens protegidos pelo texto constitucional, os direitos fundamentais sociais possuem relevância jurídica, e levando em consideração os princípios da dignidade humana e da segurança jurídica, tais direitos devem ser assegurados por instrumentos que os ponham em posição de prioridade em relação à atividade econômica.

Portanto, pode-se asseverar que em certos casos há de se permitir medidas impostas por forças econômicas globalizadas com o escopo de proporcionar a geração de empregos, aumento da renda e o desenvolvimento econômico. Mas, desde que elas não deteriorem a dignidade da pessoa humana e que, se for para relativizar alguns de seus direitos, que compense com outros ainda mais protetivos. Do contrário, estará violando os preceitos do princípio da vedação do retrocesso social, e à medida que se impõe a tais ações é a sua inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. Direitos sociais e o princípio do não retrocesso social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 33, n. 124, p. 237-252, 2007.

AGUIAR, Marcelo Dias. **Flexibilização das leis trabalhistas**. 2009. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23269-23271-1-PB.pdf>>. Acesso em 21 fev. 2017.

ALMEIDA, Dayse Coelho. de. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso. **Inclusão Social**, Brasília, v. 2, n.1, p. 118-124, out. 2006 – mar. 2007.

AWAD, Fahd Medeiros. Proibição de retrocesso social diante da garantia do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 24, n. 1, 2010. p. 90-100. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/2146/1386>>. Acesso em 28 mar. 2017.

AZEVEDO, Gelson de. Limites da vontade coletiva, diante da Constituição e da lei. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva et al. **Direito e Processo do Trabalho em transformação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 208.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional e a efetividade das normas**. 5. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas pela autonomia coletiva: uma questão de jurisprudência**. 2007 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação Stricto Sensu - Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2007.

BOMFIM, Benedito Calheiros. A legislação trabalhista e a flexibilização. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: RT, p. 31-37, ano 28, n.108, out.-dez. 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONNA, Aline Paula. A Vedação do Retrocesso Social como Limite à Flexibilização das Normas Trabalhistas Brasileiras. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 51-66, jan./jun. 2008.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho.- Súmula 444 Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-444>. Acesso 15 mar 2017.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 05 mar. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 04 mar. 2017.

_____. **Enunciados aprovados na Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho,** Acesso em 23 de nov. 2007.

_____. Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 23 de dezembro de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4923.htm>. Acesso em 07 mar. 2017.

_____. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 07 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ADI 1.675/DF,** Plenário do Supremo Tribunal Federal, 24 set. 1997. Diário de Justiça 19 set. 2003, p. 14.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000019-70.2013.5.12.0008,** 1º Turma, 9 out. 2013. Disponível em <<http://consultas.trt12.gov.br/SAP2/DocumentoListar.do?pidDoc=263825&plocalConexao=sap2&ptipo=PDF>>. Acesso em 11 abr. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 00240-2011-079-03-00-7.** Recorrente: CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. Recorrido: J AFONSO ANDRIOLO. Relator Desembargador Convocado Cleber Lúcio de Almeida. Belo Horizonte, 05 de dezembro de 2011. Disponível em <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TRT-3/attachments/TRT-3_RO_00240201107903007_977a3.pdf?Signature=7vTIw55QaZj0F24XQEJ%2Fym31kV4%3D&Expires=1491957936&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=84df124cea33a688c0a6aedb57059252>. Acesso em 11 abr. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho da 7ª Região. **Recurso de Revista nº -166-30.2010.5.01.0066,** 7º Turma, 10 de ago. 2016. Disponível em <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TST/attachments/TST_RR_1663020105010066_c3014.pdf?Signature=Qrrgo5VUQIBvocOPEOjixxYvfC4%3D&Expires=1492011724&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=73a804d49c5e87e1dbd0740af8ebcc28>. Acesso em 11 abr. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista nº 439.149/98, indicar qual a turma julgadora,** 13 dez. 2013. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201164596-62.2003.5.04.0900&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAQuuAAN&dataPublicacao=23/02/2007&query=Intervalo%20and%20intrajornada%20and%20supress%E3o%20and%20fl>>

exibiliza% E7% E3o% 20and% 20acordo% 20and% 20coletivo% 20and% 20de% 20and% 20trabalho% 20and% 20o% 20and% 20acordo% 20and% 20coletivo% 20and% 20de% 20and% 20pela% 20and% 20constitui% E7% E3o > Acesso em 10 abr. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina.

_____. **Direito constitucional**. 5. ed., Coimbra: Almedina, 1995.

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. **O Princípio da Proibição do Retrocesso Social como Norte para o Desenvolvimento do Direito à Saúde no Brasil**. Disponível em In II Conferência de Desenvolvimento – IPEA, 2011, Brasília. I Circuito de Debates Acadêmicos. Brasília: IPEA, 2011.

CUNICO, Dayane Souza; DE OLIVEIRA, Lourival José. Os limites da flexibilização no direito do trabalho sob uma perspectiva constitucional. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 14, n. 1, p. 23-44, 2013.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **O Direito do Trabalho em tempos de crise econômica**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-03/desafios-direito-trabalho-tempos-crise-economica>>. 03 jun. 2009. Acesso 29 mar 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Curso de direito do trabalho**. – 9. ed. – São Paulo: LTr, 2010.

_____, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

DOCA, Geralda. Presidente do TST defende flexibilização das leis trabalhistas. **O Globo**, Rio de Janeiro, 28 fev. 2016. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/economia/presidente-do-tst-defende-flexibilizacao-das-leis-trabalhistas-18766412>>. Acesso em 22 fev. 2017.

EUROPEAN CENTRAL BANK. **Euro Area Labour Markets and the Crisis**. 13 dez. 2012. Disponível em <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/mb201212_focus05.en.pdf?e1354540cb24dac15c39a40f47870ecb> Acesso em 22 fev. 2017.

FERRAZ, Fábio. **Evolução Histórica do Direito do Trabalho**. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/fabio-ferraz-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho.html>>. Acesso em 13 fev. 2017.

FINCO, S.; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **A flexibilização das normas trabalhistas sob uma perspectiva constitucional**. Anais do Seminário Nacional de Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais, v.1, n. 1. p.21-38, 2011.

GHISLENI, Maria Salete Dalla Vecchia. **Flexibilização do Direito do Trabalho**. dez. 2006. Disponível em:
http://www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/FLEXIBILIZACAO_DO_DIREITO_DO_TRABALHO.pdf. Acesso em 15 fev. 2017.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2009.
 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Global Employment Outlook, April 2012 Projections**. 27 abr. 2012. Disponível em <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_emp/---emp_elm/---trends/documents/publication/wcms_179663.pdf>. Acesso em 22 fev. 2017.

JAQUES, Gustavo. Proibição de retrocesso social nas relações de trabalho – direito coletivo e plano de saúde. **Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região**, n. 5, p. 51 – 62, 2010.

JUCÁ, Francisco Pedro. **Renovação do Direito do Trabalho: Abordagem alternativa à flexibilização**. São Paulo: LTr, 2000.

KRIEGER, Mariana Gusso; HASSON, Roland. O Direito do Trabalho em tempos de crise. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 69, out 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6695>. Acesso em 20 fev, 2017.

LEAL, Roger Stiefelmann. **Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais**. Disponível em:
 <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15167-15168-1-PB.htm>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

LOPES, Otavio Brito. Limites Constitucionais à Negociação Coletiva. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, DF, v. 1, n. 9, fev. 2000. Disponível em:
 <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1053/1037>>. Acesso em 03 mar. 2017.

MACIEL, Álvaro dos Santos. **Do princípio do não-retrocesso social**. Disponível em
 <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1926>>. Acesso em 30 mar. 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 30. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Os Direitos Sociais e sua concepção como cláusula pétrea constitucional. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, São Paulo, v. 14, n. 27, p. 79–87, 2004.

MEIRELES, Edilton. Princípio do não-retrocesso social no direito do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 15, n. 179, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAIS FILHO, Evaristo de; MORAIS, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito de trabalho.** – 8.ed.rev. e ampl. – São Paulo: LTr, 2000.

MURADAS, Daniela. **Contributo ao Direito Internacional do Trabalho:** a reserva implícita ao retrocesso sociojurídico do trabalhador nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. 2007, 392p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho:** história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho – 24. Ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009.

_____, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 29. ed. São Paulo: LTr, 2003.

NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do direito do trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social. **Nomos**, v. 35, n. 2, p. 117-138, 2015.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho.** São Paulo; LTr Editora, 2010.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1994.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 1, n. 4, out. 1999.

SANTOS, Daniel Moita Zechlisnki dos. **Flexibilização da norma trabalhista no Brasil.** 2005. 81f. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica:** dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Disponível em: <
http://www.tex.pro.br/images/stories/PDF_artigos/aeficacia_ingo_wlfgang_sarlett.pdf>.
Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. A problemática dos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da constituição. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 333-394.

_____, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo Latino-americano. **Rev. TST**, Brasília, vol. 75, n° 3, jul/set 2009.
Disponível em: <
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13602/007_sarlet.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 29 de mar. 2017.

SILVA, Antônio Álvares da. **Flexibilização das relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2002.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Da reserva do possível e da proibição do retrocesso social. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, ano. XXVIII, v. 76, n. 3, p. 45-56, jul/ago./set. 2010.

SOARES, Ricardo Maurício Freitas. **A vedação ao retrocesso social**, 2011. Disponível em: http://www.bahianoticias.com.br/app/imprime.php?tabela=justica_artigos&cod=62. Acesso em 27 mar. de 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Negociação coletiva de trabalho em tempos de crise econômica. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 26, n. 301, p. 27-33, 2009.

_____. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000

_____. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, 2004. Disponível em < http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/prote%C3%87%C3%83o_c%20ontra_a_dispen%20sa_arbitr%C3%81ria_e_aplica%C3%87%C3%83o_da_conven%C3%87%C3%83o_158_da_oit..pdf>. Acesso em: 05 mar. 2017.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, 328p.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ed. (ampl. e atual.) Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

VECCHI, Ipojuca Demétrius. **Noções de Direito do Trabalho**: um enfoque constitucional. 2. ed. v.1. Passo Fundo: UPF, 2007.

VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. Limites à flexibilização na convenção coletiva e nos acordos coletivos no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista TRT – 3ª R.**, Belo Horizonte, v. 54, n. 25, p. 140 - 143, jul. 1994/jul. 1995.

ZAMBOTTO, Martan Parizzi. Os limites e os riscos da flexibilização das normas trabalhistas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez. 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12541&rev>. Acesso em 23 mar. 2017.