

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

RAFAEL FRAGA PACHECO

**O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL:
a impossibilidade de flexibilização de direitos trabalhistas à luz do princípio da
proibição do retrocesso e o Projeto de Lei nº 6.787/2016**

São Luís

2017

RAFAEL FRAGA PACHECO

**O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL:
a impossibilidade de flexibilização de direitos trabalhistas à luz do princípio da
proibição do retrocesso e o Projeto de Lei nº 6.787/2016**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Raimundo Nonato Serra Campos Filho

São Luís

2017

RAFAEL FRAGA PACHECO

**O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL:
a impossibilidade de flexibilização de direitos trabalhistas à luz do princípio da
proibição do retrocesso e o Projeto de Lei nº 6.787/2016**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Raimundo Nonato Serra Campos Filho (Orientador)

(Examinador)

(Examinador)

“Privatizaram sua vida, seu trabalho, sua hora de amar e seu direito de pensar. É da empresa privada o seu passo em frente, seu pão e seu salário. E agora, não contentes querem privatizar o conhecimento, a sabedoria, o pensamento, que só à humanidade pertence”.

Bertold Brecht

RESUMO

Análise, tomando-se por base a legislação obreira no ordenamento jurídico brasileiro, acerca do porquê da impossibilidade de supressão, sob o pretexto de flexibilização, de direitos e garantias trabalhistas já conquistados e positivados. Demonstrar-se-á, primeiramente, a base constitucional do Direito do Trabalho e seu status de direito social, bem como sua evolução ao longo das Constituições brasileiras, atrelado ao princípio da proibição do retrocesso. Em seguida, abordar-se-á a questão da flexibilização de direitos, especificamente, e as consequências de tal medida. Por fim, analisar-se-á os principais pontos do Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, que trata acerca da Reforma Trabalhista, e os prejuízos causados às relações de emprego e trabalho.

Palavras-chave: Flexibilização de direitos. Direito do Trabalho. Direito social. Retrocesso.

ABSTRACT

Analysis based labour legislation in the Brazilian legal system, about why the impossibility of suppression under the pretext of easing, labor rights and guarantees already conquered and positivized. Will demonstrate, first, the constitutional basis of labour law and your social status, as well as your evolution along the Brazilian Constitutions, coupled to the principle of prevention of social regression. Then address the question of flexibility, specifically, and the consequences of such a measure. Finally, will analyze the main points of the Bill No. 6,787, 2016, which treats about Labour reform, and the damage caused to relations of employment and work.

Keywords: Relaxation of rights. Labor law. Social right. Principle of prevention of social regression.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	-	Artigo
CC	-	Código Civil
CF	-	Constituição Federal
CLT	-	Consolidação das Leis do Trabalho
EC	-	Emenda Constitucional
FGTS	-	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
OIT	-	Organização Internacional do Trabalho
PL	-	Projeto de Lei
RO	-	Recurso Ordinário
RR	-	Recurso de Revista
TRT	-	Tribunal Regional do Trabalho
TST	-	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL	09
2.1	Os direitos trabalhistas ao longo das Constituições brasileiras.....	10
2.2	A base constitucional do Direito do Trabalho na Constituição Federal de 88.....	12
2.3	Os direitos trabalhistas como direitos sociais e o princípio da proibição do retrocesso	15
3	A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS E O DIREITO DO TRABALHO	18
3.1	Flexibilização heterônoma e autônoma	19
3.2	Flexibilização e desregulamentação	20
3.3	Limites constitucionais à flexibilização de direitos trabalhistas.....	21
4	O PROJETO DE LEI Nº 6.787/2016 E A REFORMA TRABALHISTA	26
4.1	Da aceitação popular referente à proposta de reforma trabalhista.....	26
4.2	Principais pontos de mudança na reforma trabalhista e seus impactos na legislação atual	27
4.2.1	Da homologação da rescisão contratual	27
4.2.2	Das novas regras sobre a equiparação salarial.....	28
4.2.3	Fim das horas <i>in itinere</i>	29
4.2.4	Do contrato intermitente	30
4.2.5	Redução do repouso intrajornada	31
4.2.6	Integração da base de cálculo do salário.....	31
4.2.7	Quitação anual perante o sindicato	32
4.2.8	Teletrabalho	33
4.2.9	Arbitragem individual para os empregados com nível superior.....	33
4.2.10	Ampliação do contrato de trabalho por tempo parcial.....	34
4.2.11	Escala “12 x 36” com intervalo de almoço indenizado	34
4.2.12	Possibilidade do negociado sobrepor-se ao legislado.....	35
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
	REFERÊNCIAS.....	38

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico volta-se ao estudo da impossibilidade de flexibilização de direitos trabalhistas no ordenamento jurídico brasileiro, pautada na base constitucional do Direito do Trabalho, bem como seu *status* de direito social constitucional fundamental, à luz do princípio da proibição do retrocesso social.

É nesse contexto, juntamente com a análise do Projeto de Lei nº 6.787 de 2016, em trâmite, que trata acerca da reforma da legislação trabalhista brasileira, que faz-se, então, fundamental a contribuição acadêmica para o debate em questão, a fim de, dada a atualidade e relevância, haja a exposição e explicação da referida medida e suas consequências fáticas e práticas, além dos prejuízos não só ao ordenamento jurídico, como, também, à sociedade.

Para que se responda ao problema, o presente trabalho divide-se em três tópicos. No capítulo inaugural, será feita abordagem sobre a origem constitucional do Direito do Trabalho, bem como sua caracterização como direito social e fundamental e um breve histórico acerca de sua evolução dentre as Constituições Federais brasileiras.

Findadas tais considerações, no capítulo seguinte, analisar-se-á o instituto da flexibilização de direitos, como um todo, e, especificamente, sua (não) aplicação na legislação trabalhista, além do impacto da realização de tal medida.

Por fim, no derradeiro capítulo, tomando-se por base o estudo da legislação trabalhista atual e seus princípios norteadores, analisar-se-á o Projeto de Lei nº 6.787 de 2016 no que tange aos principais pontos da mudança e seus impactos às relações de emprego e à legislação obreira brasileira.

O procedimento desse trabalho iniciou-se com o levantamento bibliográfico de obras que tratam do tema. Além das leituras teóricas, fez-se necessária, também, a leitura da legislação atual a qual se rege o Direito do Trabalho, bem como de jurisprudência existente nos Tribunais trabalhistas.

2 O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL

O Direito do Trabalho, nas lições de Carlos Henrique Bezerra Leite, conceitua-se como ramo do direito constituído por um conjunto de princípios, regras, valores e institutos com o fim de regular as relações individuais e coletivas entre empregados e empregadores, além das outras relações de trabalho equiparadas à relação empregatícia, que possuam, como fim, a progressividade da proteção da dignidade humana, bem como das condições sociais, econômicas, culturais e ambientais dos trabalhadores (2017, p. 41).

Alice Monteiro de Barros, por sua vez, defende a existência de três categorias de conceitos para o Direito do Trabalho, que diferem-se de acordo com o pensamento filosófico, político ou social dos autores e o momento histórico de sua elaboração, dividindo-se em conceitos subjetivistas, que “realçam a condição do empregado como economicamente fraco na relação jurídica”; objetivistas, “que tomam como referência a prestação do trabalho subordinado, objeto do contrato de trabalho” e mista, cuja definição “harmoniza os sujeitos do contrato de trabalho com seu objeto, que é a prestação de serviço subordinado” (2017, p. 68-69).

Nesse sentido, ainda no enfoque de definir o Direito do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado o conceitua como:

Complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas (2017, p. 47).

Para o autor, o Direito do Trabalho é composto por duas vertentes: a que trata do direito individual, que enfoca seus atos normativos na regulação das relações empregatícias de trabalho de modo singular, e a que diz respeito ao direito coletivo, observando o todo, considerando a ação coletiva, seja a efetivada por meios autônomos ou através das respectivas associações. (GODINHO, 2017, p. 47).

Não obstante, cumpre ressaltar, ainda, que o Direito do Trabalho, mesmo não estando isolado de outras disciplinas, possui autonomia científica, doutrinária e legislativa, baseada na amplitude de seu campo de ação, capaz de autorizar uma legislação especial fundada em princípios e conceitos diversos daqueles encontrados em outros ramos do Direito (BARROS, 2016, p. 73).

2.1 Os direitos trabalhistas ao longo das Constituições brasileiras

Em um panorama geral, pode-se dividir a história do Direito do Trabalho, no Brasil, segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, em três fases distintas. A primeira corresponde ao período do descobrimento à abolição da escravatura. A segunda, da proclamação da República, à campanha política da Aliança Liberal; e a terceira, da Revolução de Trinta aos dias atuais. Segundo o autor, o surgimento do Direito do Trabalho no ordenamento jurídico brasileiro sofreu influências de fatores externos, pelo meio internacional, e internos, com o movimento operário ocorrido entre o final dos anos 1800 e início de 1900, por influência dos imigrantes europeus; o surto industrial pós-primeira guerra mundial; e a política de Getúlio Vargas, em 1930 (2017, p. 35).

Na seara constitucional brasileira, as primeiras noções acerca liberdades trabalhistas surgem com a Constituição do Império, de 1824, que, em seu artigo 179, inciso XXIV¹, garante não ser proibido nenhum tipo de trabalho, desde que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e à saúde dos cidadãos.

Mais à frente, com a Constituição da República de 1934, há um maior enfoque às garantias trabalhistas ao incluí-las no título referente à ordem econômica e social, sendo um marco para a legislação obreira no país. Há, constitucionalmente garantido, que a lei deverá promover o amparo da produção e estabelecer condições de trabalho na cidade e no campo, visando a proteção social do trabalhador, juntamente com a defesa dos interesses econômicos do país. Nesse sentido, afirma Alice Monteiro de Barros (2016, p. 56):

Pelo que se pode constatar, foi essa a primeira Constituição a tratar do salário mínimo, da jornada de oito horas, das férias anuais remuneradas, da proibição de qualquer trabalho a menores de 14 anos, do trabalho noturno a menores de 16 anos e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres. Essa mesma Constituição assegurou indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; repouso hebdomadário, de preferência aos domingos.

Ademais, há, ainda no texto constitucional de 1934, a instituição da Justiça do Trabalho a fim de solucionar os conflitos envolvendo empregados e empregadores, bem como a equiparação dos profissionais liberais aos trabalhadores para todos os efeitos as garantias e benefícios da legislação social.

¹ “XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.”

Em 1937, entretanto, houve a outorga, por Getúlio Vargas, da chamada Constituição do Estado Novo, que, nas lições de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, é fruto de um golpe de Estado, não tendo como prioridade a garantia de direitos, mas sim a instituição de um regime autoritário (2017, p. 28-29). No que tange às garantias trabalhistas, é inovadora ao garantir o repouso também em feriados civis e religiosos, mesmo que sem remuneração, e dispõe que deve o trabalho noturno ter remuneração superior à quantia paga pelo trabalho diurno. Introduz o princípio da unicidade sindical e impõe a contribuição sindical.

Destarte, faz-se necessário ressaltar que a Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-lei nº 5.452 de 1943, principal diploma legal do Direito do Trabalho brasileiro, sob a égide dos preceitos da Constituição referida. A CLT trata-se de um Decreto-lei, equiparada a lei federal, de caráter generalista, aplicável a todos os empregados, sem diferenciação da natureza do trabalho técnico, material ou intelectual (LEITE, 2017, p. 36).

Por seu turno, em 1946 ocorre a redemocratização do Brasil com uma nova Constituição, e prevê, de acordo com o disposto em seu artigo 145, que “a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano” (BRASIL, 1946), e caracteriza o trabalho como obrigação social. Há, ainda, a inclusão da Justiça do Trabalho como integrante do Poder Judiciário, e não mais como órgão administrativo. Dentre as principais inovações, destaca Alice Monteiro de Barros (2016, p. 58):

Como se viu, a Constituição de 1946 assegurou o princípio da isonomia, de forma mais minuciosa, vedando diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; com isso ficou revogado o decreto de 1940 que permitia que as mulheres recebessem salários inferiores aos dos homens. Essa foi a primeira Constituição a instituir a participação do trabalhador nos lucros da empresa. (...) Instituiu-se a assistência aos desempregados e a obrigatoriedade de o empregador fazer seguro contra acidente do trabalho.

Posteriormente, em 1967, tem-se a outorga de uma nova carta constitucional, que nasce em um período de forte instabilidade política e institucional causada pelo golpe de 1964 e a tomada de poder pelos militares. Apesar de caracterizar-se por possuir tendências antidemocráticas, foi a Constituição de 1967 que introduz o instituto do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, por meio da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, e assegurou à mulher o direito à aposentadoria com vencimento integral após 30 anos de trabalho. Na seara do direito coletivo, no que diz respeito ao direito à greve, exclui-se os serviços públicos e atividades essenciais definidas por lei.

Por fim, chega-se à Constituição Federal de 1988, marco histórico dos direitos sociais no Brasil que repercute, diretamente, no Direito do Trabalho, de acordo com os preceitos do Estado Democrático de Direito (LEITE, 2017, p. 36), e será tratada, especificamente, a seguir.

2.2 A base constitucional do Direito do Trabalho na Constituição Federal de 88

A Constituição Federal de 1988 nasce após intenso período instável na política brasileira. Com o intuito de retomar as rédeas democráticas ao ordenamento jurídico brasileiro, o poder constituinte originário foi convocado para, por meio de uma nova Assembleia Nacional Constituinte, estabelecer a Carta Maior brasileira.

Nesse sentido, como dispõe Marcelo Alexandrino em sua obra, a Carta de 1988, sob a alcunha de Constituição Cidadã, “pretendeu dar ao Brasil a feição de uma social-democracia, de criar um verdadeiro Estado Democrático-Social de Direito, com a previsão de uma imensa quantidade de obrigações para o Estado, traduzidas em prestações positivas, passíveis, em tese, de serem exigidas pela população em geral” (2017, p. 31).

Houve, com a CF/88, uma efetiva ampliação dos direitos fundamentais e sociais, atrelados aos direitos de terceira dimensão, além do fortalecimento das instituições democráticas, como se pode observar:

Enfim, redesenhou-se amplamente o Estado, em sua estrutura e em sua atuação como Estado-poder - com a extinção dos Territórios Federais, a maior autonomia dos municípios, o rígido regramento da Administração Pública, o fortalecimento do Poder Judiciário e do Legislativo, inclusive em sua atividade de fiscalização do Executivo -, e avigorou-se sobremaneira o Estado-comunidade, mediante o alargamento dos direitos fundamentais de todas as dimensões e o robustecimento dos mecanismos de controle, populares e institucionais, do Poder Público (ALEXANDRINO, 2017, p. 32).

Nos limites do preâmbulo constitucional, instituiu-se, com a CF/88 um Estado Democrático, com finalidade de garantir valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias (BRASIL, 1988).

A Constituição de 88 marca, para o Direito do Trabalho, uma nova fase de transição democrática, a qual caracteriza-se pela superação democrática de ideais referentes ao antigo modelo corporativo de décadas atrás (DELGADO, 2017, p. 122).

Sobre o tema, Mauricio Godinho Delgado afirma (2017, p. 133):

Do ponto de vista da criação de condições favoráveis à mais ampla participação dos grupos sociais na geração de normas jurídicas a comporem o universo normativo do País, democratizando o sistema de gestão trabalhista vigorante, parece claro que a nova Constituição teve flagrante intenção de colocar a sociedade brasileira nesse caminho. Já em seu Preâmbulo, a Constituição fala em exercício de direitos sociais e individuais, faz menção a uma “sociedade pluralista” e defende a solução pacífica de conflitos. Nos Princípios Fundamentais, refere-se a valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a uma sociedade livre, justa e solidária, reiterando a noção de solução pacífica de conflitos.

Nessa perspectiva, o Direito do Trabalho é consagrado, constitucionalmente, como direito social, sendo inserido no título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais.

Em seu artigo 7º, a CF/88 dispõe acerca dos direitos sociais dos empregados urbanos e rurais, como, também, outras garantias com a finalidade de melhorar a condição social do trabalho. Grandes inovações são observadas, a começar, por exemplo, da equiparação entre empregados rurais e urbanos.

Analisar-se-á, a seguir, com base no artigo 7º constitucional e seus respectivos incisos, as principais garantias trabalhistas asseguradas pela Carta Magna de 1988.

O FGTS, como dispõe o inciso III, é instituído como regra geral, garantido tanto ao trabalhador urbano, quanto ao rural, extinguindo, assim, a figura jurídica da estabilidade decenária (BRASIL, 1988).

O salário mínimo é unificado em todo o território nacional, devendo atender as necessidades básicas estabelecidas em lei, englobando a educação, saúde, lazer e previdência social (BRASIL, 1988), bem como as já contempladas pelo artigo 76 da CLT, quais sejam: a alimentação, a habitação, vestuário, higiene e transporte. Há, também, a contemplação da figura do piso salarial, antes considerado inconstitucional.

Há a tipificação da retenção dolosa do salário, como versa o inciso X. A participação nos lucros e resultados da empresa, de acordo com o inciso XI, que antes integrava o salário, é descaracterizada como remuneração, sendo mantida, como exceção, a participação do empregado na gestão.

A jornada de trabalho do empregado que, antes, possuía limite de 48 horas semanais é reduzida ao máximo de 44 horas, continuando a carga horária limite de oito horas diárias.

Estipulou-se o mínimo de 50% referente ao adicional de horas extras, sendo facultado às partes, entretanto, a estipulação de normas coletivas que fixem um percentual mais elevado. Há a garantia do descanso semanal remunerado obrigatório, devendo este ocorrer preferencialmente aos domingos. Quanto às férias, que já eram constitucionalmente asseguradas, houve um incremento obrigatório na remuneração de um terço.

A licença maternidade, antes estipulada em 84 dias, foi estendida para 120, sendo introduzida, também, a licença-paternidade de cinco dias, com o fim responsabilizar o pai, cada vez mais, pelos cuidados dos filhos, juntamente com a mãe.

A CF/88, em decorrência ao respeito dos seus próprios princípios basilares, estabelece a igualdade de direitos entre homens e mulheres, além de, ao contrário de constituições anteriores, não proibir o trabalho da mulher em indústrias insalubres. Deste modo, abre-se os horizontes dos campos de trabalho feminino.

Modificam-se as regras do aviso-prévio, que passa de oito para 30 dias, além da implementação da figura do aviso-prévio proporcional, regulado pela Lei nº 12.506 de 2011, que estabelece que será concedido o aviso-prévio de 30 dias, proporcionalmente, aos empregados que possuam até um ano de serviço na mesma empresa, com o acréscimo de três dias a cada ano completado trabalhado na mesma empresa, com o teto máximo de 60 dias, somando, então, 90 dias.

Dispõem os incisos XXX e XXXI, ainda do referido artigo, acerca da proibição de diferença salarial, de função, e de critério de admissão por razão de sexo, idade, cor ou estado civil. Veta-se, também, qualquer discriminação referente ao salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

De acordo com o inciso XXXIV, trabalhadores avulsos passam a ser equiparados aos empregados propriamente ditos.

Ressalta-se, ainda, a grande inovação constitucional referente aos direitos e garantias dos empregados domésticos. Originalmente, o artigo 7º da Carta Magna, em seu parágrafo único, expandiu-lhes vários direitos sociais trabalhistas, antes não aplicáveis à categoria. Em 2013, graças à Emenda Constitucional nº 72, modificou-se a redação do referido parágrafo, abrindo ainda mais o leque de garantias trabalhistas aplicáveis aos empregados domésticos, praticamente os equiparando aos demais trabalhadores.

Ainda, os artigos 8º e 9º da CF/88 versam acerca direitos sindicais: veda-se o Poder Público de interferir e intervir na organização sindical, além de manter a contribuição sindical obrigatória, comumente chamada de imposto sindical. Manteve-se o princípio da unidade sindical, que dispõe acerca da possibilidade de criação de apenas uma entidade, de certo grau, de uma determinada categoria, dentro da mesma base territorial. Há a previsão, ainda, da obrigatoriedade na participação dos sindicatos em negociações coletivas. Estende-se ao trabalhador aposentado a possibilidade de ser eleito dentro das organizações sindicais, não o restringindo apenas ao direito ao voto. Estabelece, ainda, como competência sindical a defesa

de direitos e interesses, sejam coletivos ou individuais, referentes à categoria que representam, seja judicial ou administrativamente.

Por fim, sobre a relação entre o Direito do Trabalho e a Constituição Federal de 1988, Mauricio Godinho Delgado dispõe (2017, p. 136):

Ao lado de todos esses aspectos apontados, a Constituição de 5.10.1988 emergiu, também, como a mais significativa Carta de Direitos já escrita na história jurídico-política do País. Não se conduziu, porém, a nova Constituição pela matriz individualista preponderante em outras constituições não autocráticas (como a de 1946). Nessa linha, superou a equivocada dissociação (propiciada pela Constituição de 46) entre liberdade e igualdade, direitos individuais e direitos coletivos ou sociais. A nova Constituição firmou largo espectro de direitos individuais, cotejados a uma visão e normatização que não perdem a relevância do nível social e coletivo em que grande parte das questões individuais deve ser proposta. Nesse contexto é que ganhou coerência a inscrição que produziu de diversificado painel de direitos individuais e sociais trabalhistas, ampliando garantias já existentes na ordem jurídica, a par de criar novas no espectro normativo dominante.

2.3 Os direitos trabalhistas como direitos sociais e o princípio da proibição do retrocesso

Inicialmente, faz-se necessário ratificar que o trabalho, contemporaneamente, é considerado não só um direito humano, mas, também, um direito fundamental. É direito humano por ser reconhecido solenemente pelo direito internacional, sendo mencionado, inclusive, desde o Tratado de Versalhes, de 1919, e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que versa sobre toda a pessoa ter direito ao trabalho, à sua livre escolha e em condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção do desemprego.

Quanto ao tema, Carlos Henrique Bezerra Leite trata (2017, p. 39):

O direito ao trabalho, além de direito humano, é também direito fundamental, mormente em nosso sistema jurídico, porquanto positivado na Constituição Federal, sendo, portanto, tutelado pelo direito constitucional, ora como princípio (e valor) fundamental do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, II, III e IV); ora como direito social (CF, arts. 6º e 7º); ora como valor fundante da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros, o princípio da busca do pleno emprego (CF, art. 170, VIII).

É preciso ressaltar, porém, que não é todo tipo de trabalho que deve ser considerado um direito humano e fundamental. Fala-se acerca do tipo de trabalho que garanta dignidade à pessoa humana, como valor fundamental de um ordenamento jurídico, político, econômico e social (LEITE, 2017, p. 39).

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos e garantias trabalhistas foram arrolados, na Constituição Federal de 1988, dentro do título concernente aos direitos e garantias fundamentais, mais especificamente, dentro do capítulo referente aos direitos sociais.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, em sua obra, conceituam os direitos sociais como “as liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por objetivo a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social” (2017, p. 233).

Alexandre de Moraes, por sua vez, afirma que (2017, p. 164):

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Especificamente no que tange ao Direito do Trabalho como direito social, o autor, versa, ainda, serem “os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, com a característica de imperativas, invioláveis, portanto, pela vontade das partes contraentes da relação trabalhista” (2017, p. 164).

Nesse sentido, pode-se afirmar serem os direitos trabalhistas indisponíveis, e, portanto, necessitados de proteção legal especial contra sua mitigação. Há o que se falar, aqui, no princípio da indisponibilidade das normas trabalhistas, princípio este basilar para o Direito do Trabalho, que configura, ainda, como projeção do princípio da imperatividade das leis trabalhistas. Sobre o tema, afirma Godinho (2017, p. 217):

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial.

Tal proteção legal, dada a condição do Direito do Trabalho como direito constitucional social, é garantida pela aplicação do princípio da proibição do retrocesso social, que, apesar de não constar expressamente positivado no direito constitucional brasileiro, a doutrina, majoritariamente, o consagra como decorrente da concepção do Estado democrático de Direito e social (ALEXANDRINO, 2017, p. 247).

Marcelo Alexandrino afirma (2017, p. 248):

Esse princípio da vedação de retrocesso (também conhecido pela expressão francesa *effet cliquet*) visa a impedir que o legislador venha a desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio havia dado às normas da Constituição, especialmente quando se cuida de normas constitucionais que, em maior ou menor escala, acabam por depender dessas normas infraconstitucionais para alcançarem sua plena eficácia e efetividade. Significa que, uma vez regulamentado determinado dispositivo constitucional, de índole social, o legislador não poderia, ulteriormente, retroceder no tocante à matéria, revogando ou prejudicando o direito já reconhecido ou concretizado.

Assim, baseando-se no princípio da proibição do retrocesso, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais sociais, objetivo é evitar que se revogue, em parte ou no todo, direitos e garantias positivados infraconstitucionalmente que já correspondem, normativamente, em direitos sociais consagrados constitucionalmente, e nestes incluem-se o direito do trabalho e as garantias a ele asseguradas pela Carta Magna.

Finaliza-se o tema com os ensinamentos de Luis Roberto Barroso (2001, p. 158-159):

Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma 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 alcançada 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.

3 A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS E O DIREITO DO TRABALHO

Flexibilizar, etimologicamente, significa, segundo o dicionário de língua portuguesa, tornar algo menos rígido. Nesse sentido, pode-se dizer que a flexibilização de direitos visa diminuir a rigidez legislativa sobre determinado tema. Há o que se falar, entretanto, que a flexibilização de direitos tem como núcleo de sua incidência as camadas mais desfavorecidas da sociedade. A flexibilização de direitos está, atualmente, ligada ao conjunto de ações responsáveis não só por violar ou suprimir direitos, mas, também, por fazê-lo de uma forma mais sutil aos olhos da sociedade, ainda que produza efeitos tão graves quanto os provocados pela violação direta de direitos sociais e econômicos.

Na seara trabalhista, entende-se por flexibilização, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, a possibilidade jurídica, seja estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, que visa atenuar a força imperativa de normas que compõem o Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou parâmetros próprios para sua incidência. Em outras palavras, trata-se de diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada (2017, p. 67).

Não obstante, o instituto da flexibilização trata-se, de acordo com Carlos Henrique Bezerra Leite, no que tange à seara trabalhista, de um processo de quebra de rigidez das normas, que tem, por fim, segundo seus defensores, conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do Direito do Trabalho, preservando, com isso, a saúde da empresa e a continuidade do emprego (2017, p. 335).

Deve-se ressaltar, entretanto, que, no ordenamento jurídico brasileiro, a lei trabalhista maior, condensada na Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que é de responsabilidade do empregador os riscos referentes à atividade econômica da empresa. Não se pode, sob o pretexto de flexibilização, onerar o trabalhador, que posiciona-se em condição menos favorável que o empregador, para que também assuma tais riscos, visto não estar, a relação de emprego, em uma situação igualitária.

Feitas tais considerações, serão analisados, a seguir, não só o instituto da flexibilização em si, como também sua aplicabilidade dentro do âmbito da legislação trabalhista, com base na situação de vulnerabilidade do empregado frente ao empregador, bem como definir suas fontes autônomas e heterônomas, como já mencionado. Serão abordados, também, os limites constitucionais existentes quanto à flexibilização de direitos trabalhistas.

3.1 Flexibilização heterônoma e autônoma

Nas lições de Mauricio Godinho Delgado, a flexibilização heterônoma no Direito do Trabalho diz respeito às situações em que a norma jurídica estatal realiza a própria atenuação da regra legal abstrata em referência ou, ao invés, estipula autorização para que outro agente o faça; em geral, o processo negocial coletivo. Deste modo, a flexibilização heterônoma envolve também as regras jurídicas autorizadoras da própria flexibilização autônoma. A limitação da flexibilização autônoma se dá com o disposto na Constituição da República, visto não ser possível à norma legal confrontar normas constitucionais prevalentes (2017, p. 68).

Alice Monteiro de Barros completa, ainda, que a flexibilização heterônoma caracteriza-se como uma desregulamentação normativa imposta unilateralmente pelo Estado, sendo considerada, por alguns doutrinadores, como “selvagem”. (2016, p. 65).

Nesse sentido, seguindo à análise, tem-se a figura da flexibilização autônoma trabalhista. Em contrapartida à flexibilização heterônoma, a autônoma diz respeito às situações em que a negociação coletiva sindical, que é usualmente autorizada por prévia e específica norma constitucional ou legal, é que realiza, na prática, a atenuação da regra legal abstrata de referência. Tal tipo de flexibilização tem como limite não só a Constituição Federal, como, ainda, o disposto na legislação heterônoma estatal e em normas de tratados e convenções internacionais ratificadas. Significa, então, que a flexibilização precisa se posicionar dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico heterônimo estatal (DELGADO, 2017, p. 68). Complementando com os ensinamentos de Barros, a flexibilização autônoma sugere uma “regulamentação laboral de novo tipo”, a qual pressupõe a substituição das garantias legais pelas garantias convencionais, com a primazia da negociação coletiva. Como exemplo, tem-se a hipótese de redução salarial prevista na Constituição Federal, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, como, ainda, a hipótese de majoração da jornada de seis horas para turnos ininterruptos de revezamento, sempre mediante negociação coletiva (2017, p. 65).

De forma resumida, pode-se dizer que, enquanto a flexibilização heterônoma é a imposta unilateralmente pelo Estado, por meio de lei ou decreto que modifica direito ou benefício trabalhista, diminuindo-o, substituindo-o por outro menor ou mesmo derogando-o, a flexibilização autônoma caracteriza-se pela manifestação da vontade e autonomia coletiva, através da intervenção do sindicato dos trabalhadores. Nela é levada em consideração a vontade coletiva do sujeito passivo de flexibilização (GIROTTI, 2010, p. 24-25).

3.2 Flexibilização e desregulamentação

Faz-se necessário, para prosseguimento do tema, diferenciar, primeiramente, os institutos da flexibilização e da desregulamentação. Segundo Arnaldo Süssekind:

Nesta, o Estado se omite tanto quanto possível (*laissez faire*) a fim de que as condições de emprego sejam ditadas, preponderantemente, pela autonomia privada, segundo as leis do mercado; na flexibilização, o Estado impõe algumas normas de ordem pública, admitindo, em relação a diversas regras gerais, sua adaptação ou complementação pela autonomia privada, especialmente por meio da negociação coletiva.

Em contraponto com os já mencionados conceitos de flexibilização, Delgado afirma, sobre a desregulamentação:

A desregulamentação (ou desregulação) trabalhista ocorre, regra geral, por meio de iniciativas legais, que abrem exceção ao império genérico da normatização trabalhista clássica. É o que se passa, por exemplo, com as relações cooperativistas de trabalho, que buscam instaurar um vasto campo de utilização do labor humano, mas com parcas proteções e garantias normativas (2017, p. 70).

Assim, a desregulamentação trabalhista consiste na retirada, por lei, do manto protetivo clássico sobre determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho, de maneira que permite o império de outro tipo de regência normativa. Contrapondo-se ao expansionismo do Direito do Trabalho, a desregulamentação trabalhista aponta no sentido de alargar espaços para novas fórmulas jurídicas de contratação do labor na vida econômica e social, sendo naturalmente menos interventivas e protecionistas. Nesse sentido, a ideia de desregulamentação é mais extrema do que a ideia de flexibilização, visto pretender afastar a incidência do Direito do Trabalho sobre certas relações socioeconômicas de prestação de serviço (DELGADO, 2017, p. 70).

Nesta toada, tem-se que o fenômeno da desregulamentação caracteriza-se pela retirada das normas jurídicas, de modo que os sujeitos da relação de trabalho passam a estabelecer as regras. Na flexibilização, por sua vez, o Estado ainda é o responsável por regular as relações entre empregado e empregador, mesmo que com regramentos menos rígidos. (CAVALCANTE, p. 5). Com a desregulamentação, retiram-se as normas heterônomas das relações de trabalho, de tal forma que a vontade dos sujeitos é que estabelecerá as normas que devem comandar as suas relações, ou seja, extingue-se, gradualmente, as regras imperativas, com a conseqüente ampliação da liberdade de convenção (CREPALDI, 2003, p. 57-58).

3.3 Limites constitucionais à flexibilização de direitos trabalhistas

O instituto da flexibilização de direitos trabalhistas encontra, no ordenamento jurídico brasileiro, limitações à sua aplicabilidade. O legislador constituinte originário buscou, assim, salvaguardar os direitos trabalhistas e evitar que as garantias propostas na Constituição da República, norma máxima de um ordenamento, constando no topo da pirâmide normativa de Kelsen, sofram abusos e venham causar prejuízo à sociedade. Não atoa com a alcunha de “Constituição Cidadã”, a CF de 1988 eleva o direito ao trabalho ao patamar de direito individual social, o qual recai proteção específica contra o retrocesso social de tais garantias.

Como já mencionado no capítulo anterior, o direito ao trabalho ganha, constitucionalmente, uma blindagem mais reforçada por tratar-se de direito fundamental social. Nesse sentido, conceitua Alexandre de Moraes que os direitos sociais são direitos fundamentais do homem, e caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, e tem por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, a fim de garantir a concretização, ou pelo menos tentar, da igualdade social, e são considerados como fundamentos do Estado Democrático de Direito, como previsto pelo art. 1º, IV da CF de 1988 (2017, p. 164).

Os direitos sociais constitucionalmente previstos configuram como normas de ordem pública, e possuem características imperativas. São, portanto, invioláveis pela vontade das partes contraentes da relação de trabalho. Nessa seara, dita Arnaldo Süssekind:

Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho, uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal; mas sem violar as respectivas normas. Daí decorre o princípio da irrenunciabilidade, atinente ao trabalhador, que é intenso na formação e no curso da relação de emprego e que se não confunde com a transação, quando há *res dubia* ou *res litigiosa* no momento ou após a cessação do contrato de trabalho.

Dada a definição dos direitos sociais no título constitucional destinado aos direitos e garantias fundamentais, tem-se duas consequências imediatas: a subordinação à regra da autoaplicabilidade, prevista no art. 5º, § 1º, e a suscetibilidade do ajuizamento do mandado de injunção, sempre que houver omissão do poder público na regulamentação de alguma norma que preveja um direito social e, conseqüentemente, inviabilize seu exercício (MORAES, 2017, p. 164).

Houve, com a Constituição de 1988, consagração de diversas regras garantias da socialidade e corresponsabilidade entre as pessoas e os diversos grupos e camadas socioeconômicas.

Os direitos sociais, enumerados em rol exemplificativo no Capítulo II do Título II do texto constitucional não esgotam, por completo, os direitos fundamentais constitucionais dos trabalhadores, que se encontram, também, dispersados pela própria Constituição Federal (MORAES, 2017, p. 165).

Feitas as devidas considerações, retornando e atendo-se à temática da flexibilização de direitos trabalhistas e seus limites constitucionais, verifica-se que, tendo em vista tais limitações não se revelarem de forma completamente explícita no ordenamento jurídico brasileiro, não é uma tarefa fácil (GIROTTI, 2010, p. 68).

De acordo com o jurista Paulo Bonavides, não há o que se falar em uma nova categoria de garantias constitucionais quando se fala em direitos sociais, quando colocadas lado a lado de outras garantias clássicas e derivadas do pensamento liberal, como os direitos individuais e a separação dos poderes. Incorporam-se, à noção de direitos fundamentais e conceitualmente lhe dilatam o sentido. O defende que não é possível ver como fundamento da inalterabilidade dos direitos individuais apenas os valores e princípios que regiam os conceitos da corrente liberal, visto que não se mostra compatível com a hermenêutica constitucional atual, que se baseia nos princípios do Estado Democrático de Direito e pela noção de dignidade da pessoa humana. Os direitos sociais, que estão elencados no artigo 6º da Constituição Federal, formam, hoje, o pressuposto mais importante com que fazer eficaz a dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder (GIROTTI, 2010, p. 69).

A flexibilização de direitos trabalhistas encontra barreira para sua concretização na proteção constitucional dada aos direitos trabalhistas arrolados no artigo 7º da Carta Magna brasileira. Sua supressão, ou eventual mitigação, representa não só um retrocesso social, como, também, um atentado não apenas contra um dos princípios básicos do direito social, mas à violação da ordem constitucional brasileira.

Nesse sentido, retoma-se, aqui, o fato de, tendo os direitos trabalhistas *status* de direito social, há o que se falar na proteção recebida pelo princípio da proibição do retrocesso social, que tem por fim vetar a extinção de direitos sociais já garantidos e positivados pelo ordenamento jurídico vigente.

Carlos Romeu Salles Corrêa versa sobre o princípio da proibição do retrocesso social como uma impossibilidade de nova regulação jurídica que venha a suprimir, sem que

haja uma equivalente compensação, direitos fundamentais gerais, os quais se incluem os direitos sociais, ou direitos específicos concretizadores desses direitos fundamentais gerais, como aqueles contidos na legislação ordinária. É, então, uma irreduzibilidade dos direitos fundamentais, dentre os quais se inclui o direito ao trabalho, ou concretizadores de direitos fundamentais (2012, p. 97).

Ratificando o já mencionado, Luis Roberto Barroso defende que, nessa seara, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os que possuem cunho social, sob a pena de promover um intenso retrocesso, ao abolir um direito fundado na Carta Maior. Veda-se é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação. Nesse sentido, caso o legislador infraconstitucional dê 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 que anteriormente possuía (2001, p. 158-159).

Permitir a flexibilização de direitos trabalhistas não só acarreta em prejuízo à ordem constitucional, como, também, à própria legislação infraconstitucional. Não é justo que o trabalhador, consagrado como a parte menos favorecida da relação de emprego, como, inclusive, assim está destacado pela legislação trabalhista brasileira, tenha direitos e garantias suprimidos para arcar com os riscos da atividade empresária.

Ressalta-se, ainda, o exposto por Carlos Romeu Salles Corrêa:

Os direitos fundamentais em si mesmos considerados não podem retroceder porque nossa sociedade, do mesmo modo que outras semelhantes, tem como valor maior a dignidade da pessoa humana. E os direitos fundamentais são instrumentos intermediários de aproximação da concretização fática desse princípio da dignidade da pessoa humana. Ou seja, são meios para conferir efetividade aos direitos integrantes daquele conjunto de direitos abstratos em favor de cada ser humano, superior aos conjuntos de direitos de quaisquer outros objetos individualmente considerados, quanto à quantidade e qualidade, conforme a proposta aqui apresentada (2012, p. 99).

Assim, como explicado, não é possível alterar normas infraconstitucionais para que haja retrocesso, sem motivação material, na concretização de um direito fundamental, visto que o retrocesso implicaria numa afronta ao mesmo direito fundamental. O princípio da proibição do retrocesso social garante a irreduzibilidade dos direitos fundamentais ou concretizadores de direitos fundamentais (CORRÊA, 2012, p. 99).

Versa Mauricio Godinho Delgado:

O desrespeito aos limites legais e constitucionais impostos à flexibilização autônoma trabalhista conduz à invalidade da respectiva cláusula inserida no instrumento coletivo negociado. Observem-se alguns exemplos recorrentes de tentativas de irregular flexibilização autônoma trabalhista no cotidiano das relações laborais: diminuição do intervalo para refeição e descanso em jornadas superiores a seis horas, do lapso legal de uma hora (art. 71, caput, CLT) para montante inferior (usualmente, 30 minutos), alargamento da margem de desconsideração dos minutos residuais lançados em cartões de ponto, do lapso legal de cinco minutos em cada fronteira da jornada (art. 58, § 1º, CLT) para 15/30 minutos ou até mais tempo; desconsideração da natureza salarial e das repercussões contratuais do tempo gasto em horas *in itinere* (art. 58, § 2º, CLT); alargamento do prazo legal para pagamento de salários, do parâmetro legal máximo de até o quinto dia útil do mês subsequente ao trabalhado (art. 459, parágrafo único, CLT) para lapso temporal mais extenso. Em todos esses exemplos tem-se presenciado tentativas da negociação coletiva trabalhista de desrespeitar as fronteiras máximas lançadas pela ordem jurídica do País (2017, p. 69).

Vale destacar, ainda, que a Constituição Federal e o Direito do Trabalho em si, com já mencionado, não têm reconhecido semelhantes amplos poderes mesmo à negociação coletiva trabalhista, que configura hipótese constitucional para que haja, de certo modo, uma leve flexibilização de direitos, porém observados sempre os limites legais e constitucionais. Valida-se esse tipo de flexibilização apenas nos casos em que a norma constitucional ou legal indubitavelmente autorizar a flexibilização autônoma, como no caso do art. 7º, XIV, da CF/88, que permite a ampliação, por convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho, da jornada especial reduzida de seis horas relativas a turnos ininterruptos de revezamento até o padrão constitucional geral de oito horas; e quando se tratar de parcela *supra legal*, ou seja, que já tenha sido criada através de negociação coletiva, a qual, nesse sentido, possui poderes para conferir os contornos jurídicos da parcela distintiva elaborada – como, a título de exemplo, o auxílio-alimentação que foi instituído por norma coletiva negociada, mas não possui caráter salarial (DELGADO, 2017, p. 69).

Por fim, nas palavras de Cássia Cristina Moretto da Silva, é importante salientar que sob nenhum argumento a flexibilização pode ser utilizada para mitigar direitos mínimos constitucionalmente garantidos e positivados aos trabalhadores. Ve-sê, ainda:

A admissão pelo legislador constituinte de 1988, de instrumentos aptos a possibilitar a flexibilização de determinadas condições de trabalho, desde que intermediada a negociação pela entidade coletiva que representa os trabalhadores, mostra-se como uma forma de se tentar ao menos minimizar possíveis efeitos nocivos a própria classe trabalhadora. Ao mesmo tempo, tal posicionamento estatal fortalece, até mesmo, os próprios órgãos classistas. Dentro desse processo, tais instituições acabam por se afirmar na defesa dos interesses de uma determinada categoria. Quando a Carta Magna de 1988 condicionou a validade das negociações estabelecidas no âmbito das relações laborais, engendradas entre trabalhadores e empregadores, a mediação realizada pelo sindicato obreiro, quis também o legislador evitar possíveis conflitos judiciais e favorecer a composição coletiva (2012, p. 298).

Por fim, verifica-se ser de suma importância que haja o fortalecimento das entidades sindicais e a ação vigilante da Justiça do Trabalho, no sentido de coibir as práticas ilegais e abusos cometidos sob o argumento flexibilizador. Nesse contexto, ainda que haja a permissão constitucional que possibilite a negociação de determinadas condições de trabalho, esta negociação não ficou a cargo único e exclusivo das partes envolvidas, mas sim estar sujeita à todas as regras existentes em sede trabalhista no Brasil (SILVA, 2012, p. 298).

4 O PROJETO DE LEI Nº 6.787/2016 E A REFORMA TRABALHISTA

De autoria da Presidência da República, o Projeto de Lei nº 6.787, apresentado no dia 23 de dezembro de 2016, tem, por fim, tratar acerca da reforma trabalhista, ao alterar o Decreto-Lei nº 5.452 de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, como, também, outras leis referentes às relações obreiras no ordenamento jurídico brasileiro, sob o pretexto de “modernizar” a legislação trabalhista brasileira e adequá-la às “novas relações de trabalho”.

4.1 Da aceitação popular referente à proposta de reforma trabalhista

O Senado Federal, conforme estabelecido na Resolução nº 26 de 2013, de acordo com seu regulamento interno, oferece, por meio do portal “e-Cidadania”, mecanismo de participação popular acerca da tramitação das proposições legislativas na referida Casa Legislativa, permitindo, assim, a qualquer cidadão, mediante cadastro único com seus dados pessoais de identificação, apoiar ou recusar tais proposições legislativas. Há, porém, o fim de apenas sinalizar a opinião do público participante da consulta, não havendo, então, obrigatoriedade dos relatores e demais senadores seguirem o resultado da votação.

Deste modo, realizou-se, então, consulta pública referente à aprovação do Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, na plataforma do portal “e-Cidadania”². Até o momento de pesquisa para o referente trabalho monográfico, constavam, no total, 188.959 votos computados. Destes, 16.791 votos a favor, correspondendo a, aproximadamente, 8,89% do total, e 172.168 contra o referido Projeto de Lei, perfazendo cerca de 91,11% dos votos da consulta.

É válido destacar, entretanto, que mesmo com o pequeno universo da pesquisa, é possível identificar, proporcionalmente, a disparidade dos resultados na opinião popular quanto a concretização da reforma trabalhista nos moldes apresentados, visto a quantidade de alterações propostas que, na prática, retiram direitos já garantidos aos trabalhadores sob a desculpa de modernizar a legislação aos novos moldes trabalhistas frutos da globalização.

Dentre os principais argumentos favoráveis à reforma, defendem que a CLT, principal diploma legal da legislação trabalhista brasileira, é datada de 1943, estando, portanto, obsoleta. Esquece-se, entretanto, que as leis, no ordenamento jurídico brasileiro, não são imutáveis, tendo a CLT, ao longo dos anos, sofrido diversas alterações em seus dispositivos, a

² Consulta pública referente ao Projeto de Lei nº 6.787/2016 (renomeado para Projeto de Lei da Câmara 38/2007 após aprovação na Câmara dos Deputados) realizada pelo portal “e-Cidadania” do Senado Federal. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=129049>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

fim de garantir a efetivação da tutela legal às novas realidades sociais referentes às relações trabalhistas.

4.2 Principais pontos de mudança na reforma trabalhista e seus impactos na legislação atual

Serão analisados, a seguir, os principais pontos de alteração do referido PL, bem como as consequências sociais e legais causadas à legislação obreira no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2.1 Da homologação da rescisão contratual

Atualmente, disciplina a CLT, no parágrafo primeiro de seu artigo 477, que, para empregados que tenham mais de um ano de serviço, o pedido de demissão ou o recibo de quitação de rescisão contratual somente terá validade caso ocorra com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério Público do Trabalho e Previdência Social (BRASIL, 1943). A intenção do legislador, aqui, é resguardar o trabalhador de eventuais abusos que possam ser cometidos, além de garantir que, com a devida assistência técnica, todos os direitos, obrigações, e verbas derivados da rescisão do contrato de trabalho sejam corretamente respeitados, cumpridos e quitados.

Há, então, ratificando o exposto, jurisprudência a ser destacada, como pode-se observar na ementa do seguinte recurso de revista direcionado ao TST:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO SEM HOMOLOGAÇÃO PELO SINDICATO. NULIDADE AFASTADA PELO TRT. CASO EM QUE ESTÁ DEMONSTRADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO A CABAL E INEQUÍVOCA REGULARIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO. O caso dos autos é de professor universitário que confessou em juízo que, descontente com a empregadora, pediu demissão, não havendo notícia de vício de vontade. A falta de homologação da rescisão pelo sindicato não implica nulidade absoluta, devendo ser superada quando no acórdão recorrido esteja demonstrada a cabal e inequívoca regularidade da manifestação de vontade do trabalhador. **A necessidade de homologação pelo sindicato se destina a proteger o empregado de eventual pressão do empregador para que se afaste do trabalho**, de maneira que, se há a confissão real de que a extinção do vínculo ocorreu a pedido sem vício de vontade, não faz sentido anular a demissão. Se a assinatura da CTPS admite prova em sentido contrário, esse caso também admite. Recurso de revista de que não se conhece.

(TST - RR: 8251220105090003, Data de Julgamento: 11/02/2015, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015) (grifo nosso).

Destaca-se, ainda:

PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO SINDICATO. O artigo 477 consolidado, em seu § 1º, dispõe que o pedido de demissão, firmado por empregado com mais de um ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Sem dúvida **a ausência de tal formalidade é grave, posto que o intuito da lei é preservar não só a autenticidade da manifestação havida, como afastar a ausência de pressões e abuso sobre o empregado.** Inócua a discussão sobre se houve ou não vício no pedido de demissão do autor, ante a ausência da formalidade legal para a rescisão de seu contrato de trabalho.

(TRT-2 - RO: 00027057020125020033 SP 00027057020125020033 A28, Relator: MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO, Data de Julgamento: 02/09/2014, 11ª TURMA, Data de Publicação: 09/09/2014) (grifo nosso).

O projeto de reforma trabalhista, entretanto, dentre as alterações, revoga o referido parágrafo do dispositivo legal mencionado, desobrigando, assim, que haja a homologação das rescisões contratuais dos empregados que possuam mais de um ano de serviço. Caso ocorra, tal medida não só aumenta a vulnerabilidade do trabalhador frente ao empregador, como, também, facilita a possibilidade de ocorrência de abusos no momento da rescisão.

4.2.2 Das novas regras sobre a equiparação salarial

A equiparação salarial é, para Mauricio Godinho Delgado, “figura jurídica mediante a qual se assegura ao trabalhador idêntico salário ao do colega perante o qual tenha exercido, simultaneamente, função idêntica, na mesma localidade, para o mesmo empregador” (2017, p. 926), sendo, ainda, nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite, corolário ao princípio da igualdade salarial, previsto no artigo 7º, XXX e XXXI da Constituição Federal de 1988 (2017, p. 483). Há, ainda, na própria CLT, a garantia, de acordo com seu artigo quinto, do qual se extrai o princípio da não discriminação, que a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

Na CLT, a equiparação salarial encontra-se disciplinada pelo art. 461 e garante ao trabalhador que, respeitados os requisitos estabelecidos por lei, receba salário de igual valor pelo trabalho exercido com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica. Chama-se de paradigma o trabalhador o qual se compara para fins da equiparação salarial e de equiparando o trabalhador interessado na equalização (DELGADO, 2017, p. 926).

O PL nº 6.787/2016, entretanto, altera o *caput* do referido artigo, restringindo a possibilidade do pedido de equiparação salarial aos empregados do mesmo estabelecimento

empresarial, por mais que os empregados paradigma e equiparando sejam contratados pelo mesmo empregador. Cria-se, assim, além de uma barreira que limita o instituto aos empregados da mesma filial, a facilidade para a existência de desigualdades e injustiças cometidas aos trabalhadores de uma mesma empresa, que desempenham a mesma função e trazem iguais rendimentos, porém recebem salários diferenciados.

4.2.3 Fim das horas *in itinere*

As chamadas “horas itinerantes” correspondem à incorporação do tempo gasto pelo deslocamento do empregado no trajeto entre sua casa e o local de serviço à jornada de trabalho, quando preenchidos os requisitos legais, quais sejam: o fornecimento, pelo empregador, de transporte (que, como dispõe a Súmula 320 do TST, não importa se há, parcialmente ou não, cobrança pelo empregador pelo fornecimento de tal transporte) e que o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido de transporte público regular. Ressalta-se que o segundo requisito, como dispõe a Súmula 90, I, do TST, pode consumir-se de modo alternativo: ou não há transporte público regular, ou o local é de difícil acesso. Não faz-se necessário, então, a cumulação de ambas situações.

Regulado, pela CLT, pelo parágrafo segundo do artigo 58, as horas *in itinere* garantem, ao trabalhador, no caso de sua configuração e preenchidos os requisitos legais, que seja incorporada à jornada de trabalho as horas dispendidas pelo trabalhador no deslocamento entre sua residência e o local de prestação de serviço de difícil acesso. A intenção, aqui, é de salvaguardar o empregado que, por conta da dificuldade de locomoção que lhe é alheia à própria vontade, está no deslocamento e, portanto, já à disposição da empresa, mesmo que, em acordo com a Súmula 90, IV, havendo transporte público regular em parte do trajeto, haja a limitação de sua configuração ao trecho não servido. O inciso V da referida Súmula garante, ainda, ao trabalhador, que, por fazer parte da jornada de trabalho, o tempo que se excede à jornada legal deve ser considerado extraordinário e, por isso, receber o acréscimo do adicional respectivo.

Com a Reforma Trabalhista, não obstante, exclui-se do já mencionado artigo 58 da CLT o instituto das horas itinerantes, através da modificação de seu parágrafo segundo, que tratava do tema. Verifica-se, assim, não só um retrocesso legal ante às garantias trabalhistas já consagradas pelo ordenamento jurídico brasileiro, como, também, um confronto com o entendimento sumular do Tribunal Superior do Trabalho, como observa-se através dos dispositivos mencionados.

4.2.4 Do contrato intermitente

Com o PL 6.787 de 2016 há a inclusão da figura do contrato intermitente como uma das formas de celebração do contrato individual de trabalho. Inclui-se, no artigo 443 da CLT, um novo parágrafo, que o define como um contrato de prestação de serviços em que, mesmo com subordinação, não é contínuo, de modo que possibilita haver a alternância de períodos de prestação de serviço e inatividade, determinados por horas, dias ou meses, e independe do tipo de atividade do empregado e do empregador. Há, somente, exceção para os casos dos aeronautas, que possuem legislação própria tratando sobre o tema.

Deste modo, permite-se que o empregador contrate o trabalhador e o deixe à disposição da empresa, que só receberá proporcionalmente ao que for demandado. A depender da produção exigida, por exemplo, pode o empregador convocar o empregado para que exerça um trabalho por cinco horas, e, depois de alguns dias, o convoque novamente durante dez dias, a depender da demanda. Apesar de garantir que o período de inatividade do trabalhador não será considerado tempo à disposição da empresa, o possibilitando a prestar serviços a outros contratantes, o trabalhador se encontra em situação de insegurança dentro da relação de trabalho, visto que, caso resolva prestar serviços para outro empregador e for convocado pelo anterior durante o mesmo período, não poderá honrar com ambos os compromissos.

Nesse sentido, cumpre destacar que a inclusão deste instituto no ordenamento obreiro pátrio encontra-se em confronto com os preceitos da própria legislação trabalhista vigente. Primeiramente, destaca-se que, dentre os pilares para a configuração da relação de emprego, há a figura da não eventualidade, como dispõe o artigo terceiro da CLT. Há o que se falar, ainda, do aumento da situação de fragilidade do trabalhador ante o contratante, além de trazer o risco da atividade econômica ao trabalhador, em contrapasso com o que dispõe a própria CLT, que estabelece ser, de acordo com o caput de seu artigo segundo, de responsabilidade do contratante os riscos da atividade econômica da empresa.

O instituto, apesar de já vigorar em outros países (com desenvolvimento social mais avançado, cumpre ressaltar), para ser aplicado no Brasil deve levar em consideração a situação *sui generis* da realidade social brasileira, a fim de não haver desacordos entre a legislação vigente e as normas de proteção ao trabalhador, visto a situação de dependência e fragilidade deste perante o empregador.

4.2.5 Redução do repouso intrajornada

O intervalo intrajornada é, nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite, “o realizado dentro da mesma jornada diária de trabalho, normalmente para alimentação e repouso (de curta duração) do trabalhador” (2017, p. 510). Regulado, atualmente, no artigo 71 da CLT, deverá ser observado da seguinte maneira: caso o trabalho seja contínuo com duração superior a seis horas, é obrigatória a concessão de intervalo para repouso e alimentação de, no mínimo, uma hora, não podendo exceder de duas horas; tratando-se de jornada de trabalho não superior a seis horas de trabalho contínuo, há a obrigatoriedade de concessão de intervalo de 15 minutos quando a sua duração ultrapassar quatro horas.

Dentre os objetivos do referido intervalo, Mauricio Godinho Delgado afirma que:

Visam tais lapsos de descanso situados dentro da jornada de trabalho, fundamentalmente, a recuperar as energias do empregado, no contexto da concentração temporal de trabalho que caracteriza a jornada cumprida a cada dia pelo obreiro. Seus objetivos, portanto, concentram-se essencialmente em torno de considerações de saúde e segurança do trabalho, como instrumento relevante de preservação da higidez física e mental do trabalhador ao longo da prestação diária de serviços (2017, p. 1076).

Não obstante, com o projeto de reforma trabalhista, inclui-se o intervalo intrajornada dentro do rol de garantias que podem ser negociadas entre as partes, por meio de acordo ou negociação coletiva (tópico que será mais especificamente abordado mais a frente), reduzindo-o para, no mínimo, 30 minutos. Há alteração no que diz respeito, também, à indenização nos casos em que o intervalo não seja concedido: atualmente, deve o empregador acrescer, em no mínimo 50%, o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Com a reforma, entretanto, há o acréscimo apenas sobre o período não concedido, e não sobre a hora completa.

É importante destacar que, por se tratar de norma que visa garantir a saúde e higidez mental e física do trabalhador, além de ter escopo em normas de segurança e medicina do trabalho, não deveria o intervalo intrajornada ser objeto de deliberação entre as partes, mesmo que por meio de negociação coletiva.

4.2.6 Integração da base de cálculo do salário

Inicialmente, cumpre-se diferenciar os conceitos, com base na doutrina trabalhista vigente, de salário e remuneração. Carlos Henrique Bezerra Leite conceitua salário, com base

no artigo 457 da CLT, como “a contraprestação originariamente fixada em virtude do contrato individual de trabalho”, e salário, em sentido amplo, “engloba tudo que venha a ser acrescido à retribuição básica do empregado” (2017, p. 435). Deste modo, atualmente, com fulcro no já mencionado artigo 457 da CLT e seus parágrafos, integram o salário não só as importâncias fixas estipuladas, mas, também, as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. Há, ainda, integrando a remuneração do trabalhador, os prêmios, adicionais devidos. Esse conjunto de verbas, então, reflete diretamente às verbas trabalhistas devidas ao empregado, integrando como base de cálculo.

Com a reforma trabalhista, entretanto, alteram-se os dispositivos legais, na CLT, que tratam sobre salário e remuneração, passando a não mais serem englobados pelo salário os abonos, prêmios, e vale-alimentação concedido em dinheiro, não se incorporando ao contrato de trabalho e, assim, não servindo de base de incidência para quaisquer encargos trabalhistas ou previdenciários.

Tal alteração facilita a ocorrência de fraudes às normas trabalhistas, visto que permite que eventuais gratificações ou aumentos salariais sejam mascaradas como verbas de natureza indenizatória, não incidindo, assim, como já mencionado, como base de cálculo para encargos previdenciários e trabalhistas, causando, ao longo prazo, sérios prejuízos ao trabalhador.

4.2.7 Quitação anual perante o sindicato

Dentre as alterações propostas pelo projeto de reforma trabalhista há a inclusão, na CLT, do artigo 507-B, que cria a figura do termo de quitação anual firmado entre o empregador e os sindicatos dos empregados da categoria.

Assim, como o novo dispositivo, cria-se a faculdade para empregados e empregadores, estando, ou não, ainda na vigência do contrato de trabalho, firmarem termo de quitação anual das obrigações trabalhistas juntamente com o sindicato dos empregados da categoria. No termo haverá a discriminação das obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente, além de constar a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

Cria-se, então, por assim dizer, uma espécie de “recibo” anual que, chancelado pelo sindicato da categoria dos trabalhadores em questão, constarão como pagas todas as parcelas que nele forem especificadas, não havendo a possibilidade, portanto, do empregado vir a questioná-las em uma eventual reclamação trabalhista.

Não obstante, tal instituto dificilmente trará benefícios práticos aos trabalhadores. Há, por sua vez, um fortalecimento da figura do mau empresário que, valendo-se da situação de vulnerabilidade e inferioridade do trabalhador na relação, pode coagir os empregados a assinarem os referidos termos anuais de quitação, e assim desobrigando-se dos pagamentos de possíveis verbas que possam vir a ser contestadas pela falta de pagamento, além de precarizar o acesso à Justiça do Trabalho pelo empregado.

4.2.8 Teletrabalho

Conceituado, por Alice Monteiro de Barros como “modalidade especial de trabalho à distância”, há, com o projeto de reforma trabalhista, a regulamentação do teletrabalho, que pode ser representado pela expressão inglesa “*home office*”, popularmente conhecida.

Tal modalidade está incluída na lista de alterações propostas pelo projeto de reforma trabalhista. Há a criação de um novo capítulo na CLT exclusivamente para tratar o tema. Segundo o projeto, define-se o teletrabalho como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo” (BRASIL, 2016). A prestação de serviços nessa modalidade deverá, expressamente, constar no contrato individual de trabalho, que especificará as atividades a serem desempenhadas pelo empregado.

Dentre as desvantagens desta modalidade de trabalho, nas palavras de Alice Monteiro de Barros, destaca-se, a eliminação da carreira e, por conseguinte, de qualquer meio de promoção. Diminuem-se os níveis de proteção social, de tutela sindical e administrativa, além dos conflitos familiares, visto a dificuldade do trabalhador em separar o tempo livre do tempo de trabalho. Ressalta-se, também, que os trabalhadores incluídos nesta modalidade de trabalho, segundo o projeto de reforma trabalhista, estão excluídos da tutela à jornada de trabalho. Há o receio que, por isso, empregadores farão com que a maior parte dos trabalhadores passem a executar as tarefas de casa, enquadrando os obreiros nesta modalidade, a fim de não só diminuïrem os gastos da empresa, como também para que não haja o pagamento de horas extras.

4.2.9 Arbitragem individual para os empregados com nível superior

Dentre as modificações trazidas pelo PL nº 6.787 de 2016, que trata da reforma trabalhista, destaca-se a criação da possibilidade se se incluir, nos contratos de trabalho

individuais em que a remuneração seja superior a duas vezes o teto estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, uma cláusula compromissória de arbitragem.

Nesse sentido, caso a remuneração do trabalhador seja superior a duas vezes o teto atual da previdência, o empregador poderá incluir no contrato individual de trabalho, mediante concordância expressa ou a pedido do empregado, cláusula de arbitragem, estabelecendo que quaisquer conflitos frutos daquele contrato de trabalho devem ser solucionados no tribunal arbitral indicado, restringindo o acesso à justiça trabalhista. Há, deste modo, a criação de condição que causa não só o enfraquecimento da Justiça do Trabalho, como restringe, também, o direito constitucional individual do acesso à justiça.

4.2.10 Ampliação do contrato de trabalho por tempo parcial

Atualmente regido pelo artigo 58-A da CLT, o contrato de trabalho por tempo parcial caracteriza-se como aquele cuja duração não exceda a 25 horas semanais, sendo o salário a ser pago aos empregados sob tal regime proporcional à sua jornada, tendo, como comparação, o salário dos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

A proposta de reforma trabalhista, por sua vez, modifica o mencionado artigo, ampliando o limite de horas do contrato de trabalho por tempo parcial para 30 horas semanais, caso não haja a possibilidade de o empregado trabalhar horas suplementares, ou, ainda, àquele que não exceda 26 horas semanais, nos casos em que há a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais. Verifica-se, então, um aumento de cinco horas semanais na jornada de trabalho em relação ao limite imposto anteriormente, além da permissão de, caso não se ultrapasse o limite de 26 horas semanais, de se trabalhar até seis horas extras.

O receio, aqui, é que esse tipo de contrato acabe virando regra para os trabalhadores que já cumprem uma carga horária de até 30 horas semanais, causando, assim, uma diminuição dos salários e garantias dos trabalhadores.

4.2.11 Escala “12 x 36” com intervalo de almoço indenizado

A chamada escala de plantão, também conhecida como “escala 12 x 36”, que caracteriza-se, como versa Mauricio Godinho Delgado, é um “sistema laborativo conhecido como 12 X 36, que consiste em doze horas de trabalho diário, em horários fixos, seguidas de 36 horas de descanso (ilustrativamente de 7:00 às 19:00 horas, com 36 horas subsequentes de

repouso)” (2017, p. 1032). Cumpre ressaltar, entretanto, que tal figura não está consagrada, expressamente, na CLT, podendo ser aplicada em casos excepcionais e desde que prevista em lei específica ou ajustada exclusivamente mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, como versa a Súmula 444 do TST.

Há, entretanto, com a proposta de reforma trabalhista, a inclusão, na CLT, a previsão legal para aplicação do instituto, que passa a ser ampla e irrestrita, aplicável em todos os casos, necessitando que haja, apenas, acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. O novo dispositivo legal permite, ainda, a desobrigação na concessão dos intervalos para repouso e alimentação, podendo haver somente a indenização do período não concedido, passando a ter natureza meramente indenizatória, e não salarial.

Nessa seara, como já visto anteriormente, a concessão de intervalo intrajornada embasa-se em normas de medicina e segurança do trabalho, a fim de garantir melhores condições físicas e psicológicas para que o empregado exerça seu ofício. Não permitir que o empregado tire o referido descanso, juntamente com a já desgastante escala de trabalho, pode contribuir para o aumento nas chances de ocorrência de acidentes de trabalho, devido à exaustão, além de diminuir a eficiência do empregado.

4.2.12 Possibilidade do negociado sobrepor-se ao legislado

Um dos pontos de maior gravidade no que se refere à proposta de reforma trabalhista, objetiva-se incluir, na CLT, novo artigo que confere poderes à convenção coletiva e ao acordo coletivo de trabalho prevalência sobre a lei quando, dentre outros, dispuser sobre os temas elencados, taxativamente, nos incisos do referido artigo.

Inicialmente, é válido conceituar os institutos do acordo e da convenção coletiva de trabalho. Segundo o artigo 611, *caput*, da CLT, convenção coletiva de trabalho corresponde ao acordo de trabalho normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, trata-se de contratação coletiva intersindical, que tem como principal consequência a vinculação jurídica de todos os representados pelas entidades sindicais signatárias do pacto, independentemente de serem, ou não, seus sócios. Basta, apenas, que pertençam à categoria econômica ou profissional representada pelos sindicatos que firmaram a convenção coletiva de trabalho (2017, p. 741). Ainda sobre o tema, versa que: “a rigor, existem limites acerca do conteúdo da CCT, os quais decorrem das normas de ordem pública e da

ponderação entre o princípio da proteção, que abrange os princípios da norma mais favorável, da condição mais benéfica e *in dubio pro operaria*, e a possibilidade de flexibilização *in pejus* prevista em lei” (2017, p. 741).

O acordo coletivo de trabalho, por sua vez, para Mauricio Godinho Delgado, em consonância com a CLT, caracteriza-se como um pacto de caráter normativo pelo qual um sindicato representativo de certa categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das referidas empresas, às relações individuais de trabalho.

Isto posto, volta-se à alteração proposta pelo projeto de lei que trata acerca da reforma trabalhista. Quanto à natureza jurídica dos instrumentos de negociação coletiva, versa Mauricio Godinho Delgado:

Do ponto de vista formal, porém, despontam as convenções coletivas de trabalho como acordos de vontade entre sujeitos coletivos sindicais (pactos, contratos). Desse modo, inscrevem-se na mesma linha genérica dos negócios jurídicos privados bilaterais ou plurilaterais. Guardam, assim, na sua conformação estrutural dubiedade instigante: são contratos sociais, privados, mas que produzem regra jurídica — e não apenas cláusulas obrigacionais.

Deste modo, permitir que um instrumento normativo hierarquicamente inferior que uma lei, mesmo que salvaguardadas as garantias constitucionais, abre precedentes para realização de verdadeiros abusos jurídicos, sendo contrário, inclusive, à pirâmide normativa defendida por Kelsen. Dentre as alterações possíveis, por exemplo, verifica-se a figura do acréscimo sobre as horas extras praticadas. O aumento de 100% da hora em domingos e feriados é regulado por lei. Seria possível, assim, por instrumento coletivo de negociação, diminuir o percentual para 50%, ainda respeitado o limite constitucional, porém em prejuízo do trabalhador, configurando verdadeiro retrocesso social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos trabalhistas, através da Constituição Federal de 1988, foram incluídos no rol de direitos e garantias fundamentais, sendo, ainda, tratados como direitos sociais, demonstrando sua especial relevância não só no ordenamento jurídico pátrio, como nos reflexos sociais.

Neste sentido, tendo o Direito do Trabalho status de direito social, há o que se falar na proteção garantida pelo princípio da proibição do retrocesso social, que veda a extinção de direitos sociais já garantidos e positivados no ordenamento jurídico.

Assim, permitir uma flexibilização de direitos trabalhistas, visto tratarem-se de direitos sociais protegidos pela ordem constitucional, configuraria um verdadeiro retrocesso jurídico. O Direito do Trabalho visa não só regular as relações de trabalho, mas também para garantir melhores condições de trabalho de um modo geral, protegendo, assim o trabalhador.

Não obstante, a permissão de mitigação de direitos trabalhistas fere, além dos constitucionais, dispositivos infraconstitucionais. A Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio 1943, principal compilação de direitos e garantias trabalhistas presente no ordenamento jurídico brasileiro, traz, em seu artigo segundo, ser obrigação do empregador assumir os riscos da atividade econômica. O trabalhador, que configura a parte mais fraca da relação de emprego, como, inclusive, assim preceitua a legislação obreira brasileira, não pode ser penalizado, tendo direitos e garantias suprimidos, para arcar com os riscos da atividade empresária.

A impossibilidade de tal flexibilização decorre, ainda, dos princípios da imperatividade das normas trabalhistas e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Por fim, é possível afirmar que, na atual instabilidade político-econômica que a sociedade brasileira se encontra, permitir a mitigação dos referidos direitos já adquiridos e positivados configuraria em um retrocesso jurídico, funcionando apenas como medida paliativa na tentativa de superação do problema. A longo prazo, além de atentar contra a segurança jurídica e contra a parte mais fraca da relação, pode abrir lacunas e precedentes para outras aberrações legais que tragam prejuízo à população.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

ARRUDA, Kátia Magalhães. **A atuação do judiciário trabalhista e a precarização do trabalho: as decisões do TST e TRT do Maranhão e sua relação com a terceirização e flexibilização do trabalho**. 2008. 136 f. Tese (Doutorado em Políticas Públicas) – Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Universidade Federal do Maranhão, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites de Possibilidades da Constituição Brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; TUPIASS, Alessandra de Cássia Fonseca Tourinho. Os direitos sociais trabalhistas como direitos fundamentais na Constituição de 1988, sua eficácia e a proibição do retrocesso social. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, mai. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=9198&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: dez 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 594

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.787/2016**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9472C46E0BDFDCF95AEC0EB29B3BDBEC.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 28 mai. 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho De 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 28 mai. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2017.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1944)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 28 mai. 2017.

_____. **Constituição Política do Imperio do Brazil (De 25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 28 mai. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região. Recurso Ordinário n. 00027057020125020033. Relator: Maria José Bighetti Ordoño Rebello. 11ª turma. Julgado em: 09 set. 2014. Disponível em: <<https://trt->

2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/145935797/recurso-ordinario-ro-27057020125020033-sp-00027057020125020033-a28>. Acesso em: 20 mai. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 8251220105090003. Relator: Kátia Magalhães Arruda. 6ª turma. Julgado em: 11 fev. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173819635/recurso-de-revista-rr-8251220105090003/inteiro-teor-173819654?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 5.452, DE 1º de maio 1943.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 28 mai. 2017.

_____. Senado Federal. Resolução nº 26, de 2013. Estabelece mecanismo de participação popular na tramitação das proposições legislativas no Senado Federal. Brasília, 2013.

CAPELARI, Luciana Santos Trindade. Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: O Princípio da Proteção ao Trabalhador. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 70, nov. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6646&revista_caderno=2>. Acesso em: 14 mai. 2017.

CAVALCANTE, Marcela da Silva. **A flexibilização das normas trabalhistas no Brasil e o princípio da proteção do trabalhador.** 19 f. Trabalho de conclusão de curso (graduação) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Disponível em: <https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/2470/3/A%20flexibiliza%C3%A7%C3%A3o%20das%20normas_Artigo_Cavalcante.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2017.

CORRÊA, Carlos Romeu Salles. **O princípio da proibição do retrocesso social no direito do trabalho.** 2012. 138 f. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia. 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8440/1/CARLOS%20ROMEU%20SALLES%20CORR%C3%8AA.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2003, p. 57-58.

CUNICO, D. S.; OLIVEIRA, L. J. de. Os limites da flexibilização no direito do trabalho sob uma perspectiva constitucional. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc.** UNIPAR. Umuarama. v. 14, n. 1, p. 23-44, jan./jun. 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social: breves considerações. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2059, fev. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12359>>. Acesso em: 14 jun. 2017

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao trabalho:** um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. 2006. 383 f. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2006. Disponível em:

<<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp011774.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

GIROTTI, Luís Leonardo. **Limites à flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil**. 80 f. Trabalho de conclusão de curso (graduação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2010. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/27341/000764658.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

HIGA, Flávio da Costa. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente. **Conjur**, São Paulo, jun. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Luísa Gomes. **O princípio de proteção em face da flexibilização dos direitos trabalhistas**. 2010. 511 f. Dissertação (mestrado) – Universidade de São Paulo. 2010.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana no capitalismo. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.** Belo Horizonte, v. 49, n. 79, p. 149-162, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_79/livia_mendes_moreira_miraglia.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Lourival José de; CUNICO, Dayane Souza. Os limites da flexibilização no Direito do Trabalho sob uma perspectiva constitucional. **Revista da SJR**, Rio de Janeiro, n. 27, p. 119-138, 2010. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/123-416-1-pb.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

SANTOS, Luciano Roberto Bandeira Santos. Princípio da vedação do retrocesso social. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3307, jul. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22261>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; TONASSI, Rafael. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2016.

SILVA, Cássia Cristina Moretto da. A proteção ao trabalho na Constituição Federal de 1988 e a adoção do permissivo flexibilizante da legislação trabalhista no Brasil. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 4, n. 7, p. 274-162, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista8/protecaoCassia.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Flexibilização do direito do trabalho: alcance e objeto**. Revista Síntese Trabalhista. Porto Alegre, a. X, n. 126, p. 6, dez. 1999.