



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO**

ANA LUIZA ARGOLO CAVALCANTE LIMA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO DOS
DIREITOS E GARANTIAS TRABALHISTAS CONTIDA NO
ARTIGO 611-A DA LEI DA REFORMA TRABALHISTA (LEI
13.467/2017) SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO DA
PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL**

Salvador
2017

ANA LUIZA ARGOLO CAVALCANTE LIMA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO DOS
DIREITOS E GARANTIAS TRABALHISTAS CONTIDA NO ARTIGO
611-A DA LEI DA REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017) SOB
O PRISMA DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO
SOCIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito final para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Gabriel Dias Marques da Cruz.

Salvador
2017

LIMA, Ana Luiza Argolo Cavalcante,

A (in)constitucionalidade da flexibilização dos direitos e garantias trabalhistas contida no artigo 611-A da lei da reforma trabalhista (lei 13.467/2017) sob o prisma do princípio da proibição do retrocesso social/ Ana Luiza Argolo Cavalcante Lima. -- Salvador, 2017.

80 f.

Orientador: Gabriel Dias Marques da Cruz.

Monografia (Graduação) -- Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Curso de Graduação em Direito, 2017.

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA LUIZA ARGOLO CAVALCANTE LIMA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS E
GARANTIAS TRABALHISTAS CONTIDA NO ARTIGO 611-A DA LEI DA
REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017) SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO DA
PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2017.

Banca Examinadora

Orientador: **Gabriel Dias Marques da Cruz.**
Professor da Universidade Federal da Bahia
Doutor em Direito pela USP

Prof. Luciano Dorea Martinez Carreiro
Professor da Universidade Federal da Bahia
Doutor em Direito pela USP

Prof. Laíse Maria Guimarães Santos
Professor da Universidade Federal da Bahia
Mestre em Direito pela UFBA

AGRADECIMENTOS

A jornada é árdua, mas os resultados são gratificantes. Não faltam motivos e pessoas para agradecer ao fim dessa etapa. Deus sempre em primeiro lugar, pela força e coragem que me envia dos altos que não me deixa desanimar ou desistir às primeiras dificuldades. À minha família, cujo apoio se mostrou ainda maior nessa fase final, com eles me sinto mais forte. Ao meu orientador, professor Gabriel Marques, profissional exemplar, também paraninfo da turma de 2017.1, merecedor de todas as homenagens.

Sabem do que são feitos os direitos, meus jovens? Sentem o seu cheiro? Os direitos são feitos de suor, de sangue, de carne humana apodrecida nos campos de batalha, queimada em fogueiras!

Quando abro a Constituição no artigo quinto, além dos signos, dos enunciados vertidos em linguagem jurídica, sinto cheiro de sangue velho! Vejo cabeças rolando de guilhotinas, jovens mutilados, mulheres ardendo nas chamas das fogueiras! Ouço o grito enlouquecido dos empalados. Deparo-me com crianças famintas, enrijecidas por invernos rigorosos, falecidas às portas das fábricas com os estômagos vazios!

Sufoco-me nas chaminés dos Campos de concentração, expelindo cinzas humanas! Vejo africanos convulsionando nos porões dos navios negreiros. Ouço o gemido das mulheres indígenas violentadas.

Os direitos são feitos de fluído vital! Pra se fazer o direito mais elementar, a liberdade, gastou-se séculos e milhares de vidas foram tragadas, foram moídas na máquina de se fazer direitos: a REVOLUÇÃO!

Tu achavas que os direitos foram feitos pelos janotas que têm assento nos parlamentos e tribunais? Engana-te! O direito é feito com a carne do povo! Quando se revoga um direito, despedaça-se milhares de vidas ...

Os governantes que usurpam direitos, como abutres, alimentam-se dos restos mortais de todos aqueles que morreram para se converterem em direitos! Quando se concretiza um direito, meus jovens, eterniza-se essas milhares vidas! Quando concretizamos direitos, damos um sentido à tragédia humana e à nossa própria existência!

O direito e a arte são as únicas evidências de que a odisséia terrena teve algum significado!

Raquel Domingues do Amaral – Juíza TRT/MS

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

MPT – Ministério Público do Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a (in)constitucionalidade da medida flexibilizadora apresentada no artigo 611-A da Lei da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), qual seja a prevalência da negociação coletiva sobre a legislação trabalhista infraconstitucional. Objetiva-se analisar o mencionado dispositivo sob o prisma do princípio constitucional implícito da proibição do retrocesso social. O Brasil, imerso em um contexto global, tem atravessado uma fase na qual a ordem econômica impõe a revisão de preceitos trabalhistas que de certo modo acarretam na redução de direitos. Constata-se, assim, a existência de um conflito, posto serem as diretrizes do país traçadas segundo uma Carta Mãe que, fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, apregoa a existência de uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, na existência digna e na busca do pleno emprego. Nesse passo, diante do histórico de lutas sociais e conquistas trabalhistas e em contraste com a necessidade de defesa de outros interesses sociais, pretende-se, com um juízo de proporcionalidade, analisar se a prevalência de um modelo normativo mais negocial em detrimento do legislado, no âmbito do direito trabalhista, configuraria retrocesso social e em que medida seria inconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Proibição do retrocesso social. Flexibilização. Globalização. Reforma trabalhista. Princípios. Direitos sociais.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A LEI DA REFORMA TRABALHISTA	14
2.1.	A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO ENQUANTO DIREITO SOCIAL.....	14
2.2.	A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO ORDENAMENTO PÁTRIO.....	19
2.2.1.	Evolução constitucional.....	23
2.3.	GLOBALIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	26
2.4.	DO PROJETO DE LEI À APROVAÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA.....	29
3.	A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO.....	32
3.1.	PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO. 32
3.2.	A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO.....	44
4.	RESTRIÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	57
4.1.	NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	57
4.2.	SOPESAMENTO DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS EM CONFLITO.....	63
5.	CONCLUSÃO.....	71
	REFERÊNCIAS	76

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia versa sobre a (in)constitucionalidade da flexibilização de direitos e garantias trabalhistas consolidada pela recém sancionada Lei da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017). Esse assunto é objeto de muita discussão entre profissionais da área jurídica, empregadores, sindicatos e trabalhadores, pois, estas alterações impactarão nos mais diversos segmentos da sociedade.

Proposta pelo governo do presidente Michel Temer, a Reforma Trabalhista foi alvo de polêmica e muita discussão em razão de sugerir uma série de alterações substanciais à Consolidação das Leis do Trabalho sob o fundamento de modernização da legislação e da necessidade de criação de empregos. Sobre a lei, em grande parcela, tem recaído a crítica de possuir caráter redutor de direitos, pesando, portanto, o título da “inconstitucionalidade”.

Dessa forma, o objetivo geral do presente trabalho será responder se a flexibilização de direitos trabalhistas materializada no artigo 611-A da Lei da Reforma Trabalhista consiste em redução de direitos e, dessa forma, avaliar a constitucionalidade dessa medida sob o prisma do princípio da proibição do retrocesso social.

O mencionado dispositivo apresenta uma alteração significativa, posto que ao prever que a convenção ou o acordo coletivo de trabalho terá força de lei, sem reservas de que sejam apenas as negociações favoráveis aos trabalhadores, retira destes o manto da proteção legal, garantindo apenas a manutenção dos direitos constitucionalmente assegurados. Por esse motivo, tal medida deve ser minuciosamente avaliada, sobretudo em razão da mudança de paradigma para a qual o país tem sido guiado, na qual se prioriza a questão econômica em detrimento do social.

Em razão de ser histórica a tentativa de implementar essa alteração, há uma vasta literatura acerca do tema e estudos aprofundados em relação aos problemas inerentes a esta medida. Por ser uma medida associada a um projeto político e que envolve uma questão ideológica, predomina o dissenso.

Quanto à proibição do retrocesso social, trata-se em verdade de um princípio implícito, formulado a partir de uma rede de princípios constitucionais. O desenvolvimento deste é de grande importância por atuar como instrumento

preventivo e repressivo de investidas contra direitos sociais conquistados arduamente. É uma construção doutrinária uma recente, associada à Constituição de 1988, e, apesar de ser bem discutido, não se tem uma sistematização e é pouco aplicado.

Destarte, vislumbra-se uma dualidade: prevalência do negociado sobre o legislado, fundamentado pela necessidade de impulsionar a economia e reduzir o alarmante número de desemprego, e a proibição do retrocesso social, invocado em face da ameaça de redução de direitos trabalhistas suscitada pela Reforma.

Diante desse conflito, na busca pela maior eficiência na tutela de direitos, pretende-se analisar os limites e possibilidades da flexibilização dos direitos trabalhistas em acordo com a Constituição Federal de 1988.

O contexto de globalização e conseqüente crise econômica é ainda muito recente e gera várias perplexidades. Nada obstante as tentativas de flexibilização das leis trabalhistas sejam históricas, faz-se necessário sua análise dentro desta nova realidade, que demanda estudo e desenvolvimento de saídas criativas e flexíveis para os problemas que a pós-modernidade impõe.

Esta monografia apresenta uma estrutura dividida em cinco capítulos, sendo a introdução, três capítulos de desenvolvimento e a conclusão.

O primeiro capítulo de desenvolvimento apresenta uma breve evolução do direito do trabalho no âmbito internacional, bem como no ordenamento pátrio, na seara legal e constitucional, com enfoque para a classificação desse enquanto direito social. Expõe, ainda, algumas das reduções dos direitos trabalhistas já sofridas e o contexto em que se introduz a Lei da Reforma Trabalhista.

No capítulo subsequente, se apresenta a origem do princípio da proibição do retrocesso social no contexto do direito comparado e da Constituição de 1988. Além disso, são delineados os princípios constitucionais que o rodeiam. É analisado, ainda, o artigo 611-A introduzido pela lei da Reforma Trabalhista na Consolidação das Leis do Trabalho, as alterações que este implicou e a forma como afetará os trabalhadores, bem como se verifica se esse possui caráter redutor de direitos.

Por fim, no terceiro capítulo de desenvolvimento, diante da constatação de que o princípio da proibição do retrocesso social não é absoluto, como pré-requisito necessário para avaliar qual deve ser o limite das restrições impostas aos direitos fundamentais, trata-se da definição de núcleo essencial. Em seguida, com base em um juízo de proporcionalidade, é analisado se a redução ao direito do

trabalho imposta pela flexibilização introduzida na CLT pelo art. 611-A da lei 13.467 implicou em violação ao núcleo essencial do direito fundamental do trabalho. Desse modo, chega-se à conclusão acerca de ser o dispositivo considerado ou não inconstitucional sob a ótica do princípio da proibição do retrocesso social.

2. BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A LEI DA REFORMA TRABALHISTA

Hoje, o direito do trabalho se encontra assegurado no capítulo II da Carta Cidadã, no art. 6º, juntamente com outros direitos definidos como fundamentais sociais. Para compreender a importância da posição constitucional assegurada ao direito do trabalho, faz-se necessário o resgate da origem dos direitos sociais, bem como do desenvolvimento da sua previsão no ordenamento pátrio, para que, por fim, seja possível avaliar a importância a eles concedida e dimensão do impacto que poderá acarretar a flexibilização apresentada na Reforma Trabalhista proposta pelo atual governo do presidente Temer.

2.1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO ENQUANTO DIREITO SOCIAL

Na perspicaz a análise de Fábio Konder Comparato, a “chave para a compreensão histórica dos direitos humanos” é o sofrimento. Afirma o autor que o avanço na compreensão do outro enquanto ser humano dotado de direitos e dignidade costuma estar associada à ocorrência de grandes tragédias e explorações que obrigam o homem a refletir e mudar posicionamentos.¹ É o que se pode constatar na evolução dos direitos dos trabalhadores.

Os direitos humanos foram reconhecidos nas primeiras declarações do século XVIII. Todavia, importa registrar que o processo para que se chegasse à positivação desses direitos teve início alguns séculos antes.

Conforme o entendimento de Felipe Derbli, o marco inicial para o reconhecimento de direitos individuais é a Magna Charta Libertatum (1215), pacto firmado entre os nobres da Inglaterra e o Rei João Sem-Terra. Não obstante garantisse privilégios apenas para os nobres, foi considerado o documento mais importante da época em razão de prever liberdades e garantias individuais, tais como a garantia da liberdade de locomoção e proteção contra a prisão arbitrária.²

Esse documento, além de servir como ponto de referência para direitos e liberdades civis clássicos (a exemplo do Habeas Corpus, do devido processo legal e

¹ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7ª ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva 2010, p. 34

² DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 17.

da garantia da propriedade)³, representou a primazia da lei em detrimento dos poderes do monarca, até o momento considerados absolutos.

A partir de então, o reconhecimento de limites ao poder do governante foi ocorrendo de modo gradual, a medida em que se aproximava uma nova etapa marcada pelas primeiras constituições escritas do século XVIII, as quais viriam a afirmar os direitos humanos.

A corroborar para o surgimento dos direitos fundamentais, tem-se a reforma protestante, que conduziu ao reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto na Europa e na América do Norte.⁴

Ademais, tem-se as Declarações de Direitos da Inglaterra, do século XVII, quais sejam a Petição de Direitos, 1628, o Ato de *Habeas Corpus*, 1679, e a Declaração de direitos resultante da “Revolução Gloriosa” de 1688. Estes direitos, não obstante integrem a tradição constitucional inglesa, em acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, ainda não poderiam ser considerados fundamentais.⁵

Conforme preleciona Sarlet, só nascia de fato os direitos fundamentais constitucionais nas primeiras emendas acrescentadas à Constituição norte-americana, a partir de 1791, fruto da influência exercida por estas declarações. A consagração destes direitos veio seguida da garantia do controle judicial da constitucionalidade das leis e atos do poder estatal pela Suprema Corte, tornando-se oponíveis pelo cidadão ao Estado.⁶

Dessa forma, constituiu-se o constitucionalismo sobre a base da ideologia liberal burguesa do século XVIII, de modo que os primeiros direitos fundamentais a serem positivados foram os direitos de liberdade, propriedade privada e igualdade perante a lei, denominados direitos de primeira dimensão. Ademais, com o fito de proteger tais direitos consagrou-se, ainda, o princípio da separação de poderes.⁷

Tais direitos, reconhecidos nas primeiras constituições escritas, eram de cunho individualista e demandavam uma abstenção do Estado, um afastamento

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015. P.41.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONE, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 268.

⁵ Ibid., p. 268.

⁶ Ibid., p. 269.

⁷ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 17.

deste das relações privadas, o que era interessante para essa classe emergente que almejava de todos os modos cercear o poder até então soberano do governante para que pudesse se consolidar.

Nessa etapa, os benefícios alcançados foram sentidos unicamente pela burguesia. A garantia da lei e da mera isonomia formal em nada era útil para trabalhadores, de modo que as lutas sociais continuaram em busca da conquista de melhores condições.⁸

O aperfeiçoamento da máquina a vapor acarretou no advento da Primeira Revolução Industrial na Grã-Bretanha. As fábricas foram construídas, dando início à aglomeração dos trabalhadores em torno destas e ao crescimento das cidades, ampliando-se os problemas sociais e econômicos.⁹

Já se percebia com clareza, conforme narra Luciano Martinez, a desvantagem dos operários, sobretudo em razão do medo do desemprego. Revela, assim, o estado de submissão causado pela necessidade, o que implicava na aceitação de uma jornada de trabalho exaustiva, baixos salários (que à época não atendiam ao mínimo vital), exploração da força de trabalho de mulheres e crianças, ambiente insalubre e, por fim, precária segurança e higiene.¹⁰

Diante disso, ao passo em que a industrialização avançava, sob a influência da ideologia socialista, crescia a consciência de classe dos trabalhadores e, assim, foi se configurando o proletariado.¹¹

Por meio de crescentes lutas, os trabalhadores se puseram a exigir direitos e condições dignas pautadas no Direito do Trabalho e na seguridade social. Válido destacar que, nesse contexto, teve origem a expressão *sindicato*. Já nesse período ela traduzia a força de um grupo que lutava em prol de conquistas trabalhistas.¹²

Desse modo, conduzido pela necessidade de conter os avanços dessa classe e evitar sua emancipação, em face do temor de uma revolução, iniciou-se um processo de melhoria da condição social dos trabalhadores.

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7ª ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva 2010, p. 43.

⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. P.792.

¹⁰ Ibid., p. 794.

¹¹ Ibid., p. 792.

¹² MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. P.794.

Arremata Jorge Luiz Souto Maior que “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 [...]”¹³

Segundo Fábio Konder Comparato, o reconhecimento de direitos da classe trabalhadora foi herança do movimento socialista, surgido no século XIX, que percebeu a miséria humana não como uma consequência natural da sociedade, mas como uma implicação do sistema capitalista.¹⁴

Conclui, portanto, o autor que a proteção ao trabalhador é essencialmente anticapitalista e que só surgiu a partir da imposição da classe oprimida obrigando os detentores dos meios de produção. A evidenciar seu ponto de vista, defende o perceptível enfraquecimento do direito do trabalho ao passo em que o modo de produção evoluiu, tornando dispensável a mão de obra humana.¹⁵

Surgem, dentro desse contexto, as primeiras leis de cunho social, iniciando com o seguro social, na Alemanha(1883, lei de Bismarck), e prosseguindo com regras de natureza trabalhista, especialmente quanto ao trabalho de crianças e das mulheres e, em seguida, tratando do limite da jornada de trabalho, que teria chegado a 16 horas.¹⁶

Observa Bernard Elderman que tais medidas, adotadas nos primórdios do capitalismo, tais como a proteção destinada à mulheres e crianças, bem como as normas de higiene e segurança não visavam outro fim senão manter a boa saúde do trabalhador para sustentação do próprio sistema. Bem como o benefício do incremento da renda servia ao fito de tornar os operários consumidores e escoar a produção alimentando um ciclo.¹⁷

Concorda também Sarmiento que muitos dos direitos referentes ao bem-estar nem sempre foram fundados em uma real preocupação com as necessidades

¹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 20.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.66-67.

¹⁵ *Ibid.*, p. 66-67.

¹⁶ SOUTO MAIOR, Jorge. **A Fúria**. Ver. TST, Brasília, vol. 68, nº 3, jul/dez 2002. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/70730/006_souto_maior.pdf?sequence=1>.

¹⁷ ELDERMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. Coord. Tradução Marcus Orione. 1. Ed. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 19-21

da população, tendo sido muitas das vezes a sua criação impulsionada pelo temor da perda do *status quo* que as convulsões sociais acarretavam.¹⁸

Percebe-se, desse modo, a ausência de uma real preocupação do Estado com a dignidade humana, sendo as normas inicialmente produzidas, em verdade, um freio aos excessos cometidos contra a classe trabalhadora aliado aos propósitos da classe dominante.

No entanto, nada obstante a finalidade escusa da proteção concedida aos trabalhadores, o direito do trabalho foi tomando novos contornos.

No século XIX, já pairavam as ideias acerca dos direitos sociais, mas foi no século XX, no pós-primeira Guerra Mundial, com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, que se iniciou o fenômeno de constitucionalização desses. Firmava-se o então chamado Estado Social, no qual foram reconhecidos os direitos econômicos, sociais e culturais, nomeados como de segunda geração.

Caracterizados marcadamente por sua positividade e caráter coletivo, os direitos sociais tiveram por base os ideais iluministas que apregoavam a ética pública e os direitos humanos.

Frutos do forçoso reconhecimento do outro em sua dignidade e igualdade, esses têm por titular não mais o ser humano em sua individualidade, mas os grupos sociais que padeciam com doenças, fome e marginalização.¹⁹ Consistem no dever do Estado de realizar prestações sociais, tais como assistência social, saúde, educação e trabalho.²⁰

Tem-se, portanto, uma positivação relativamente recente do direito do trabalho. Urge destacar que junto ao reconhecimento desse direito se iniciaram também as lutas por seu alargamento e manutenção, as quais já perduram cerca de três séculos. Cumpre expor o alerta de Norberto Bobbio, na sua obra “A era dos direitos”, “uma coisa é falar de direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e

¹⁸ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana** – conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 195.

¹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P.66.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONE, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 273.

justifica-los com argumentos convincentes; outra coisa é garanti-lhes uma proteção efetiva.”²¹

2.2. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO ORDENAMENTO PÁTRIO

O histórico do Direito Trabalhista no Brasil, tem como marco inicial a promulgação da Lei Áurea, em 1888, dispositivo legal por meio do qual se aboliu o trabalho escravo da sociedade brasileira. Nada obstante a ausência de caráter justtrabalhista dessa lei, a sua importância é inegável.

A Lei Áurea eliminou da ordem jurídica e social a escravidão, cedendo espaço para a incorporação da relação de emprego²². É, portanto, a partir dela que se inicia na legislação trabalhista, “a fase de manifestações incipientes ou esparsas” que, segundo Maurício Godinho Delgado, se estende de 1888 a 1930.

Classificada como “o primeiro período significativo na evolução do Direito do Trabalho no Brasil”²³, nessa fase, a relação empregatícia basicamente gira em torno da atividade agrícola cafeeira avançada de São Paulo, bem como da emergente industrialização na capital paulista e no Rio de Janeiro (Distrito Federal), ainda com fortes traços do trabalho escravo.

Já aponta o autor, desde a gênese do trabalho remunerado, a existência de avanços e retrocessos na incipiente legislação trabalhista.

É característica desse período a presença de um *movimento operário ainda sem profunda e constante capacidade de organização e pressão (...)*. Nesse contexto, *as manifestações autonomistas e de negociação privada* vivenciadas no novo plano industrial não tem ainda a suficiente consistência para firmarem um conjunto diversificado e duradouro de práticas e resultados normativos, oscilando em *ciclos esparsos de avanços e reflexos*.²⁴

Segundo Delgado, a inconsistência na proteção do trabalhador estava associada a duas circunstâncias. A primeira se tratava da incapacidade dos operários de organização para impor a produção e manutenção de normas mais

²¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 60.

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. Origem e Evolução do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: 11ª ed., LTR, 2012. P. 105 e 106

²³ Ibid., p. 106 e 107

²⁴ Ibid., p. 107

benéficas. Enquanto a segunda era referente à influência que a economia exercia na concepção do Estado.

Imperava nessa época o ideário liberal que apregoava o não intervencionismo. Nessa senda, a constituição de 1891 refletia essa tendência, restando ao trabalhador, conforme supra exposto, o campo infrutífero das negociações privadas para melhoria das condições de trabalho. O empregado, individualmente, não possuía força de negociação e os sindicatos estavam em processo de criação.

Nessa senda, válido ressaltar a importância dos sindicatos para a realização do diálogo entre capital e trabalho e consequente melhoria da condição social dos trabalhadores. Conforme preceitua Leôncio Martins Rodrigues, o processo de organização sindical principiou em 1930, sendo por meio da legislação trabalhista estabelecido estrutura, modo de funcionamento e funções destes.²⁵

Assim, o quadro se modifica a partir de 1930, quando se inicia a “fase de institucionalização do Direito do Trabalho”, modelo trabalhista que vigorou até 1945, data em que findou a ditadura getulista.²⁶

O Estado largamente intervencionista que se formava estendia sua atuação também à área da chamada questão social. Nesta área implementa um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas mas nitidamente combinadas: de um lado, através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário; de outro lado, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justralhista, estreitamente controlado pelo Estado.²⁷

Nesse momento, o país superava a economia agroexportadora de café e se conduzia em direção à industrialização. Assim, em face da demanda de mão de obra, com o consentimento dos industriais, Vargas investiu no trabalhismo e algumas medidas foram implementadas, tais como o salário mínimo e as férias.

²⁵ RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. Disponível em: <<http://static.scielo.org/scielobooks/5y76v/pdf/rodrigues-9788599662991.pdf>>. Visualizado em: 12/08/2017.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. Origem e Evolução do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: 11ª ed., LTR, 2012, p. 109

²⁷ Ibid., p. 109

Ademais, foi criado o Ministério do Trabalho e os sindicatos oficiais foram regulamentados.²⁸

No dia 1º dia maio de 1943 Vargas sancionou o Decreto-Lei nº 5.452. Conhecida por Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, essa lei unificou toda a legislação trabalhista existente no Brasil, tornando-se a responsável por regulamentar as relações de trabalho tanto individuais quanto coletivas.

Longe de configurar apenas uma proteção ao trabalhador em face do capital, a legislação trabalhista surgia com a finalidade de impulsionar o desenvolvimento industrial ao oferecer uma compensação que estimulasse o trabalhador a vender a sua força de trabalho, criando uma via de mão dupla. Nos dizeres de Bernard Elderman: "Não existe o "direito do trabalho"; existe um direito burguês que se ajusta ao trabalho, ponto-final".²⁹

Conforme assevera Delgado, a conformação trabalhista estabelecida no período Vargas se sustentou quase que em sua totalidade ao longo dos anos, atravessando a fase democrática de 1945 a 1964, bem como o regime militar instaurado em 1964.³⁰

No entanto, em ressalva, Souto Maior evidencia que a Consolidação das Leis do Trabalho sofreu diversas alterações ao longo dos anos, em especial dentre os 625 artigos referentes aos direitos materiais. Afirma que só no período da ditadura civil-empresarial-militar de 1964 a 1985, nos termos do autor, esta teria sido "praticamente reescrita".³¹ Assim, dentre alterações, revogações e revitalizações, sustenta:

Sobram, assim, 211 artigos. Destes, pouquíssimos conferem, de fato, direitos materiais aos empregados, com o efeito de gerarem custos à produção, e a maioria está ligada a profissões especiais.

Como se vê, é completamente sem sentido elaborar uma crítica à legislação trabalhista no Brasil a partir da "idade" da CLT, como se a CLT de 1943 não tivesse sofrido qualquer alteração até

²⁸ LAVOR, Adriano de. 1º de maio. In: **Revista Radis**, nº 176. Rio de Janeiro: Fiocruz, ENSP, 2017.

²⁹ ELDERMAN, Bernard. A legalização da classe operária. Coord. Tradução Marcus Orione. 1. Ed. São Paulo: Boitempo, 2016. P. 19-21

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. Origem e Evolução do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: 11ª ed., LTR, 2012. P. 112

³¹ JORGE SOUTO MAIOR. **De novo a falácia da redução de direitos trabalhistas**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/de-novo-a-falacia-da-reducao-de-direitos-trabalhistas>>. Visualizado em: 15 ago. 2017.

hoje e como se fosse uma obra concluída exclusivamente pelas mãos de Getúlio Vargas.³²

A Reforma Trabalhista que alterou 117 artigos da CLT foi encampada sob o argumento da modernização e da adaptação da legislação às novas relações de trabalho. Em contraponto, percebe-se que a CLT de hoje não é a mesma de 1943, tendo sido em muito adaptada e modelada a medida em que os cenários político, econômico e social se alteravam, passando, inclusive, por diversas medidas flexibilizadoras.

Nesse passo, afirma com veemência Dellagrave Neto ser a legislação trabalhista do Brasil “uma das mais flexíveis do mundo.”.³³ A comprovar a sua tese, aponta as diversas medidas flexibilizadoras implementadas ao longo de anos. Veja-se, pois:

(...) a) não existe mais estabilidade absoluta no emprego; b) impera o direito potestativo de despedir sem justa causa o empregado, até mesmo os servidores concursados podem, hoje, ser dispensados mediante procedimento de avaliação de desempenho; c) suspensões do contrato com incentivo tributário às empresas; d) modalidades de contratação disponíveis ao empregador: - por duração limitada, sem aviso prévio e multa do FGTS, através de relações civis: cooperativas; estágios, representantes comerciais, trabalho voluntário; e) alterações contratuais sem ônus: reversão de cargo de confiança, opção para trabalho a tempo parcial, redução de salário mediante ACT ou CCT; f) flexibilização de jornada de trabalho de forma unilateral pelo empregador num amplo prazo de um ano através de banco de horas.³⁴

Outrossim, fragiliza-se o argumento da antiguidade das normas, posto que, em 1988, o legislador com o intuito de proteger ainda mais os direitos trabalhistas transferiu grande parte dessas regras para o corpo constitucional. Desse

³² JORGE SOUTO MAIOR. **De novo a falácia da redução de direitos trabalhistas**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/de-novo-a-falacia-da-reducao-de-direitos-trabalhistas>>. Visualizado em: 15 ago. 2017.

³³ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Análise da conjuntura socioeconômica e o impacto no Direito do Trabalho**. In: Direito contemporâneo: flexibilização e efetividade. Coord. DALLEGRAVE NETO, José Afonso. São Paulo: LTr, 2003, p. 21.

³⁴ Ibid., p. 21-22.

modo, a base material contida em grande parte dos dispositivos da CLT aplicados nas relações trabalhistas tem por ancoradouro a Constituição.

2.2.1. EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL

Na perspectiva do recente histórico constitucional brasileiro, relevante mencionar, em relação às constituições de 1824 e 1891, que em face do caráter liberal estas se restringiram a assegurar liberdades, trazendo o reconhecimento da liberdade de trabalho e garantia dos direitos de reunião e associação, respectivamente.³⁵

Até a promulgação da Constituição de 1934 não havia, em regra, previsão de normas definidoras de fins e tarefas do Estado em matéria social. Nessa oportunidade, se intensificou no ordenamento pátrio a proteção aos direitos humanos, de modo que além de firmar a existência digna como objetivo da ordem econômica, se assegurou o direito ao trabalho.

Essa Carta Magna foi fortemente influenciada pelo advento do Estado Social, e pelas constituições surgidas nesse período, em especial pela de Weimar. O Estado, em razão das mazelas sociais acarretadas pela guerra, passou a se comprometer com matérias sociais, iniciando, assim, a tradição de acolher em seu corpo direitos prestacionais.³⁶ A partir de então, seguiram-se as constituições de 1937, 1946, 1967, 1969 e finalmente a de 1988 em um constante progresso em direção à democracia social.³⁷

A citar Fábio Lucas, José Afonso da Silva tece uma crítica ao conteúdo apresentado nas mencionadas cartas. Para o autor, esses não passavam de meras promessas, posto a ausência de regulação pelo legislador no sentido de executá-las, todavia, compreende que, ainda assim, as Constituições teriam força para influenciar o ordenamento.³⁸

³⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. P.796.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 2ª edição, 2013. P. 555.

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 143.

³⁸ *Ibid.*, p. 143.

Por conseguinte, a Constituição de 1937 consagrou o trabalho enquanto dever social, bem como assegurou o direito à subsistência mediante o trabalho.³⁹

A Carta de 1946, por sua vez, resultante do debate ocorrido após a ditadura Vargas, ademais, representando o constitucionalismo pós segunda guerra, fixou a justiça social como objetivo da ordem econômica, acrescentou um rol de direitos até então não contemplados, dentre eles o reconhecimento do direito de greve com restrições.⁴⁰

Na mesma linha, a Constituição de 1967, promulgada no regime militar, manteve as conquistas, incrementando a valorização do trabalho como condição da dignidade humana e a liberdade sindical.⁴¹

Após 21 anos de ditadura militar, um sistema político autoritário e repressivo, nasce a Constituição de 1988, em um contexto de redemocratização. Os direitos de liberdade, conquista tão cara aos cidadãos, por muito tempo haviam sido restringidos. Desse modo, através de pressão política e social, em um amplo debate com os mais diversos setores da sociedade, deu-se o processo de elaboração desta carta que visava compensar os anos de estagnação e retrocesso em questões sociais.

Intitulada de Carta Mãe, a Constituição de 1988 junto a um extenso rol de direitos sociais, buscou reforçar ainda o Estado de Direito, a separação dos poderes, a Federação e a Democracia.⁴² Esta genericamente prevê a o direito à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e infância e assistência aos desamparados.

Sem prejuízo de encontrá-los em outras posições no texto constitucional ou até mesmo fora dele, estão expressamente previstos no capítulo dois, do artigo 6º ao 11, e em sua maioria voltados para o detalhamento dos direitos dos trabalhadores.

Destaca-se, assim, o caráter garantista dessa Constituição em vista da abertura material viabilizada pelo § 2º do art. 5º que amplia as fontes de direitos e

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONE, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 554-557.

⁴⁰ Ibid., p. 554-557.

⁴¹ Ibid., p. 554-557.

⁴² PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. **Araucaria, revista iberoamericana de filosofia, política e humanidades**, ano 8, n. 15, 1º sem. 2006. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/282/28281509/>>. Visualizado em: 08/07/2017.

garantias. Esses podem estar expressos em tratados internacionais, ou serem, ainda, implícitos, decorrentes dos princípios constitucionais.

Nessa senda, válido destacar que o Brasil é um dos membros fundadores da Organização Internacional do Trabalho, instituição que assume a função de formular e aplicar normas internacionais do trabalho (convenções e recomendações), atuando na defesa e promoção dos direitos trabalhistas desde 1919, após o fim da Primeira Guerra Mundial.⁴³

Percebe-se, portanto, um processo permanente de aquisição de novos direitos fundamentais sociais, em especial no que tange ao direito do trabalho, em face do comando presente no *caput* do art. 7º que evidencia que além do extenso rol que o segue, considera também direitos dos trabalhadores urbanos e rurais outros que visem a melhoria de sua condição social.

A partir do exposto se percebe a preocupação do legislador em deixar em aberto o rol dos direitos trabalhistas, enfatizando, sobretudo, a possibilidade de ampliá-los, de modo que eventuais lacunas possam ser preenchidas e não acarrete na carência normativa. O enquadramento desses no título dois, próprio dos direitos fundamentais, junto aos direitos e garantias individuais, os eleva a categoria de conteúdos eleitos pelo legislador como valorosos e, portanto, merecedores de uma especial proteção.

Assim, a terminologia utilizada será direitos fundamentais sociais, em consonância com Sarlet, bem como se entende que estes constituem cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser suprimidos pelo poder constituinte derivado, nada obstante a previsão do artigo 60, §4º da Constituição contemple apenas os direitos e garantias individuais.⁴⁴

Isso porque, apesar de não ser possível afirmar a existência de um sistema dos direitos fundamentais no ordenamento pátrio, há elementos que possibilitam identificar direitos individuais e sociais enquanto uma unidade. Destaca Sarlet que a maior ligação entre estes, além da posição constitucional eleita, consiste na eficácia, na capacidade de gerarem efeitos jurídicos imediatos (art. 5º,

⁴³ ILO. **História da OIT**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>>. Visualizado em: 30 ago. 2017.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015, p. 71.

§2). Dessa forma, se permite incluir os direitos sociais nas “cláusulas pétreas”, por serem dotados de fundamentalidade.⁴⁵

Conforme observa Piovesan e Stanzola, mesmo que desde 1934 as Constituições brasileiras prevejam proteção aos direitos sociais e econômicos, estes se encontravam dispersos no capítulo destinado à ordem econômica e social, tendo sido apenas em 1988 expressamente taxados de direitos fundamentais e dotados de aplicabilidade imediata.⁴⁶ Diante disso, se constata a importância relegada a esses direitos fundamentais na atual Constituição.

2.3. GLOBALIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO

A sociedade pós-moderna se encontra na fase capitalista conhecida por globalização, caracterizada pela formação dos grandes blocos econômicos, que tornam os países menos desenvolvidos ainda mais dependentes; a revolução tecnológica, que facilita a realização de operações econômicas e, por fim, o pensamento econômico neoliberal.⁴⁷

O advento dessa nova concepção econômica impõe graduais alterações nas normas de proteção social, tendo sido a legislação trabalhista alvo constante. Observa Dallegrave Neto a ocorrência de um processo inverso ao de “universalização de direitos trabalhistas e constitucionalização de direitos sociais” vivido no século XX.⁴⁸

Aponta Sarmento a existência de uma crise no plano jurídico e o surgimento de um direito pós-moderno fundamentado na “impraticabilidade da regulação estatal de uma sociedade cada vez mais complexa e fragmentada”. Esse tende para a flexibilidade e redução do monopólio jurídico estatal e, em lugar de imposições normativas, abre espaço para as soluções negociadas entre as partes.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015, p. 71.

⁴⁶ PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. **Araucária, revista iberoamericana de filosofia, política e humanidades**, ano 8, n. 15, 1º sem. 2006. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/282/28281509/>>. Visualizado em: 08/07/2017.

⁴⁷ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Análise da conjuntura socioeconômica e o impacto no Direito do Trabalho**. In: Direito contemporâneo: flexibilização e efetividade. Coord. DALLEGRAVE NETO, José Afonso. São Paulo: LTr, 2003, p. 12.

⁴⁸ Ibid., p. 9.

Observa, ainda, que o reflexo desse novo modelo na jurídico na Constituição é o seu esvaziamento e o advento de uma “era pós-intervencionista”.⁴⁹

Desse modo, caracterizada como engessada e detalhista a legislação trabalhista é encarada como o grande empecilho para o desenvolvimento da economia. Bem como, por não atender às peculiaridades de cada relação trabalhista, atribui-se à essa legislação o encarecimento da mão-de-obra e consequente aumento do desemprego e da informalidade, surgindo, nesse contexto, o discurso de flexibilização do direito do trabalho.

Em acordo com Volia Bomfim, flexibilizar, no âmbito trabalhista, “significa tornar maleável a rigidez dos direitos trabalhistas”. Na concepção da autora, trata-se, em verdade, de redução ou extinção de direitos estabelecidos por lei. Aponta, assim, para o artigo 611-A do PL 6787/16, que viabiliza a flexibilização trabalhista por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva.⁵⁰

Explica ainda que a flexibilização pode ser de duas espécies: adaptação ou necessidade. A primeira, como a própria nomenclatura sugere, tem a finalidade de moldar o direito à realidade da empresa. Já a segunda, se adequa a momentos de crise, pois tem por escopo alterações mais drásticas, visando a manutenção da empresa. Adverte, assim, para a importância em distinguir ambas. Considera Volia Bomfim que em razão de a flexibilização por adaptação reduzir os custos da mão-de-obra e aumentar, portanto, os lucros da empresa, essa deve ao trabalhador uma vantagem econômica que o compense em razão das vantagens reduzidas ou suprimidas.⁵¹

De suma importância para compreender o real significado da flexibilização é conhecer o contexto em que o fenômeno surgiu. Conforme narra Dallegrave Neto, a origem vem de uma imposição dos credores da dívida externa brasileira como condição para liberação de capital.⁵² Demonstra, assim, que o interesse primordial é

⁴⁹ SARMENTO, Daniel. **Constituição e Globalização**. A crise dos paradigmas do direito constitucional, p. 32. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47301>>. Visualizado em: 16/06/2017.

⁵⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma Trabalhista. Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170503-01.pdf>>.

Visualizado em: 28 ago. 2017.

⁵¹ Ibid.

⁵² DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Análise da conjuntura socioeconômica e o impacto no Direito do Trabalho**. In: Direito contemporâneo: flexibilização e efetividade. Coord. DALLEGRAVE NETO, José Afonso. São Paulo: LTr, 2003, p. 9.

de países estrangeiros obterem retorno financeiro com a exploração da mão-de-obra pátria.

Conceitua Souto Maior esse instituto como uma “adaptação das regras jurídicas a uma nova realidade, gerando um novo tipo de regulamentação”. Na percepção do autor, a ideia da flexibilização, quando atrelada à satisfação do interesse econômico, constitui em verdade meio de redução dos custos do trabalho.⁵³

Não é recente o levantamento da questão dos custos do trabalho e do rigor da legislação trabalhista. No entanto, essas ideias adquiriram uma grande proporção em tempos recentes, chegando ao ponto de impor uma reconstrução e releitura da ordem trabalhista.

Há quem defenda que a Reforma tira do foco a consciência social e põe como prioridade a consciência econômica. Já sob outra perspectiva, há quem afirme que as motivações são nobres, pois em lugar de retirar direitos, vislumbra-se estendê-los a quem não tem.

A medida em que a globalização econômica avança, aliada ao progresso tecnológico, observa-se a formação de grandes blocos comerciais e a facilidade na mobilidade das empresas, operando-se mudanças na economia, política e sociedade. Como consequência natural desse processo, a soberania Estatal se enfraquece.⁵⁴

Em razão da busca das empresas por meios de se consolidarem no mercado competitivo e do interesse do Estado em atrair capital externo, impera atualmente no Brasil, com ainda mais força, a pressão das relações econômicas sobre as políticas públicas, em especial na seara trabalhista.

O que ocorre é a perda da exclusividade do poder normativo do Estado, colocando-se em risco as conquistas sociais que por este devem ser asseguradas para servir à uma nova ordem.⁵⁵ Evidencia-se, assim, um gradual o afastamento do

⁵³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A fúria**. Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/70730/006_souto_maior.pdf?sequence=1>

⁵⁴ SARMENTO, Daniel. **Constituição e Globalização**. A crise dos paradigmas do direito constitucional, p. 32. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47301>>. Visualizado em: 16/06/2017.

⁵⁵ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 24.

que preconiza o Estado Social Democrático consagrado pela Constituição de 1988 para a satisfação do imediatismo do capital.

Com precisão descreve Felipe Derbli o modo como se processa o predomínio do interesse das grandes empresas transnacionais sobre a legislação:

“(...) o poder de escolher onde implantarão suas atividades, de acordo com a legislação trabalhista, tributária e previdenciária etc. para que lhe seja mais propícia ao incremento dos lucros. Em contrapartida, muitos países em desenvolvimento, tendo em vista caóticas situações de recessão e desemprego, tendem a flexibilizar o seu direito interno (...) para atender as exigências do capital externo(...) ampliando os já trágicos quadros de exclusão.”⁵⁶

Nesse cenário, consolidou-se a Reforma Trabalhista, estabelecendo em uma das muitas alterações a preponderância do negociado sobre o legislado, na qual as negociações coletivas entre sindicato e empregador passaram a possuir força de lei, podendo, inclusive, consolidar acordos em condições inferiores às estabelecidas em lei.

2.4. DO PROJETO DE LEI À APROVAÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA

Nessa senda, foi proposto pelo governo federal o Projeto de Lei nº 6.787 de 2016, referente à Reforma Trabalhista com o fito de alterar a Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943.

A proposta, a princípio, consistia na alteração de 7 (sete) artigos. No entanto, enviada para apreciação na Câmara Legislativa, essa foi substancialmente alterada, tendo sido apresentado pelo Relator Deputado Rogério Marinho um substitutivo ao PL. nº 6.787 propondo a alteração de mais 110 artigos.⁵⁷

Aprovado na Câmara legislativa, na madrugada do dia 27 de maio de 2017, o projeto seguiu para a apreciação do Senado.

Nada obstante a função de casa revisora, o projeto não foi alterado, dado o caráter de urgência reclamado pelo governo. Isto porque em hipótese de

⁵⁶ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 23.

⁵⁷ CAMARA. Projeto de Lei 4302/1998. Inteiro teor. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>>. Visualizado em: 20 jul. 2017.

modificação, seria necessário o retorno para nova avaliação pela Câmara, o que demandaria tempo.

Desse modo, apesar da insatisfação dos parlamentares em face de diversos dispositivos, sob a promessa de veto ou edição de medida provisória para os pontos polêmicos, no dia 11 de julho, a Reforma Trabalhista passou com êxito pelo Senado e foi sancionada⁵⁸ pelo presidente da república, tornando-se lei.

Apesar de ter passado pelo crivo da comissão de Constituição e justiça, responsável pelo controle constitucional preventivo, a discussão acerca da inconstitucionalidade da Reforma persiste. Válido mencionar que em razão de a proposta ter sido sancionada na íntegra o senador Paulo Paim (PT-RS) propôs um projeto de lei almejando a rejeição total da reforma.⁵⁹

Segundo Paim essa lei “*elimina ou restringe, de imediato ou a médio prazo, várias dezenas de direitos individuais e sociais trabalhistas*” e paira a incerteza quanto ao cumprimento do acordo pelo presidente da república.

Dentre os pontos levantados no acordo como redutores de direitos e garantias estão: a possibilidade de gestantes trabalharem em locais insalubres; possibilidade de acordo individual para a jornada 12 x 36; a criação do trabalho intermitente; nomeação de um representante dos trabalhadores dentro das empresas; revogação dos 15 minutos de descanso antes de a mulher fazer hora extra; e, por fim, possibilidade de negociação do intervalo para almoço.⁶⁰

Destaca-se esse último ponto, posto que viabilizado a partir do inciso quinto do artigo 611-A, objeto do presente estudo.

Ante a patente ausência de consenso sobre a Reforma, é válido, ainda, analisar criticamente o contexto em que esta tramitou e foi aprovada, o qual é não só de crise econômica, mas também de instabilidade política e crise representativa.

O esmorecimento dos sistemas de participação e representação política é patente. A desconfiança da população quanto aos interesses dos seus governantes

⁵⁸ SENADO. **Temer sanciona reforma trabalhista sem vetos**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/07/temer-sanciona-reforma-trabalhista-sem-vetos>>. Visualizado em: 18 ago. 2017.

⁵⁹ CARTA CAPITAL. **Paim apresenta projeto que revoga Lei da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/08/01/paim-apresenta-projeto-que-revoga-lei-da-reforma-trabalhista/>>. Visualizado em: 30 ago. 2017

⁶⁰ UOL. **Senado aprova reforma trabalhista; projeto segue para sanção de Temer**. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/07/11/senado-vota-reforma-trabalhista.htm>>. Visualizado em: 03 ago. 2017.

é crescente, o que reflete na incerteza quanto à preservação dos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal de 1988 e na CLT.⁶¹

A proposta de flexibilização de direitos trabalhistas foi levada à frente por Michel Temer, presidente da república com altíssimo índice de rejeição, responsável por implementar uma agenda política completamente diversa daquela proposta na sua candidatura como vice da ex-presidenta Dilma Rousseff.

Ademais, as propostas foram levadas adiante pelos representantes das casas legislativas, sobre os quais tem se revelado constantemente nos noticiários denúncias de corrupção.

O Projeto de Lei tramitou em regime de celeridade e o período destinado para “avaliação” dos 117 artigos alterados foi considerado demasiadamente curto para uma análise detida de cada dispositivo.⁶² A urgência imposta para a efetivação da Reforma atropelou o processo de maturação das propostas.

Além de impor uma severa flexibilização de direitos aos trabalhadores brasileiros, não se sabe ao certo quais serão os reais impactos na economia, bem como não resta claro ao cidadão os benefícios e malefícios que essa Reforma pode acarretar, o que refletiu em um alto índice de reprovação da proposta, conforme se constata na enquete virtual realizada pelo Senado enquanto o projeto tramitava nesta casa.⁶³

Desse modo, a Lei da Reforma Trabalhista encontra grande resistência e divide os parlamentares da oposição e da base do governo, bem como grande parcela da população brasileira e os empresários. O clima de instabilidade política reinante e a resistência da população ao avanço da proposta são constantes empecilhos para a entrada em vigor dessa Lei determinante para o futuro das relações trabalhistas.

⁶¹ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 28.

⁶² R7 BRASIL. **Câmara aprova urgência para projeto da reforma trabalhista**. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/camara-aprova-urgencia-para-projeto-da-reforma-trabalhista-19042017>>. Visualizado em: 15 jul. 2017.

⁶³ Segundo enquete realizada no sítio eletrônico do Senado, em resposta à pergunta: “Você apoiaria essa proposição?”, referente ao projeto de lei da câmara nº 38 de 2017, que propõe a Reforma Trabalhista, 16.791 cidadãos apoiam, enquanto 172.168 reprovam. SENADO. Consulta Pública. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=129049>>. Visualizado em: 10 ago. 2017.

3. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Denominada de “modernização das leis trabalhistas”, a Reforma foi apresentada como um instrumento imprescindível para a redução dos índices de desemprego e aquecimento da economia do país. Todavia, dentre as muitas alterações realizadas, uma expressiva quantia tem sido enquadrada pela crítica como redutora de direitos.

Em meio às modificações atacadas pela crítica, o presente estudo tem por enfoque aquela prevista no artigo 611-A, a qual viabiliza a prevalência do negociado sobre o legislado, abrindo espaço, entretanto, à possibilidade de se pactuar, por meio de negociação coletiva, condições menos favoráveis àquelas previstas em lei. Dessa forma, necessário se faz avaliar o conteúdo desse dispositivo a luz dos princípios e normas constitucionais e trabalhistas.

Ademais, imprescindível conhecer o princípio constitucional da proibição do retrocesso social em sua origem, conceito e aplicação, para que seja possível avaliar se é permitido ao legislador infraconstitucional retroceder no âmbito do direito social ao trabalho, retirando a proteção outrora assegurada ao trabalhador.

3.1. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

Percebe-se, atualmente, no Brasil, como reflexo dos efeitos da globalização, uma forte tendência ao desmonte do caráter prestador de direitos sociais do Estado. O avanço de medidas patentemente retrocessivas nas áreas sociais tem sido consequência de uma frustrada tentativa do Estado em conciliar interesses econômicos e sociais, deixando a desejar no que tange a este último.

Na busca por equilíbrio para solucionar essa questão, a temática da proibição do retrocesso social se tornou amplamente discutida. Assim, países tais como Portugal e Alemanha, em especial, de tradição jurídica semelhante à brasileira e que também atravessaram a crise do Estado Social de Direito, serviram como referenciais teóricos para a construção de uma proteção jurídica em face de possíveis reduções dos direitos fundamentais sociais constitucionalmente assegurados pelo ordenamento pátrio.

Tem-se, portanto, um instituto idealizado em outra ordem jurídica e social, que foi adotado para tratar da questão brasileira. Por essa razão, faz-se importante

traçar o histórico da proibição do retrocesso social para que se visualize o modo como este se adaptou aos limites e possibilidades da compromissária Constituição de 1988.

Em acordo com a narrativa de Felipe Derbli, o princípio da proibição do retrocesso social surgiu na Alemanha como consequência da crise do Estado-Providência. O temor da população em face do recuo do Estado em relação às prestações sociais impulsionou a doutrina e a jurisprudência do Tribunal Constitucional federal da Alemanha a buscarem um meio de assegurar esses direitos da atuação do legislador.⁶⁴

Diversamente da Constituição brasileira de 1988, salienta Sarlet que o plano constitucional alemão carecia da previsão de proteção aos direitos adquiridos, bem como da expectativa de direitos, que constituem formas de se assegurar a manutenção de direitos.⁶⁵ Nessa senda, destaca Derbli que em face da ausência de proteção contra a retirada de direitos, aliada à rejeição do fundamento de que esse princípio seria implícito, derivado da cláusula geral do Estado Social de Direito (art.20, inciso I, e art. 28, inciso I, ambos da Lei Fundamental de Bonn), construiu-se a tese da proibição do retrocesso sob o alicerce da garantia fundamental da propriedade, expressa no art. 14 da Lei Fundamental.⁶⁶

Assim, de forma sucinta, conforme a lição de Peter Badura apresentada por Sarlet, a tese adotada para fundamentar o princípio do retrocesso social consistiu no entendimento de que a garantia da propriedade, além dos bens materiais, serviria ao fito de conservar o conteúdo de determinados direitos subjetivos de natureza pública dotados de valor patrimonial. Desse modo, a retirada de determinados direitos, que se enquadravam em critérios estabelecidos pelo Tribunal Constitucional Federal, consistiria em violação ao princípio do Estado de Direito.⁶⁷

Observa-se, assim, que a tese construída na Alemanha cuidou para que o princípio da proibição do retrocesso social não tivesse caráter absoluto,

⁶⁴ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 140.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015, p. 459.

⁶⁶ DERBLI, op. cit., p. 140-141.

⁶⁷ SARLET, op. cit., p. 459-460.

característica que também se faz presente na ordem brasileira, conforme se demonstrará.⁶⁸ Por meio da proibição do retrocesso fora delimitada, portanto, as prestações que não poderiam ser extintas, ainda que em época de crise, sendo essas em grande parte garantias da seguridade social.

Essa teoria se difundiu na Europa e, em Portugal, foi apresentada pelo renomado constitucionalista Joaquim José Gomes Canotilho. O autor eleva o princípio da democracia econômica e social a um patamar de importância equivalente ao do Estado de Direito e, como corolário destes, aponta a proibição do retrocesso social. Cria-se, portanto, o princípio como medida imprescindível para a evolução da ordem constitucional no sentido de se alcançar uma justiça constitucional e social, denotando desde já o aspecto prospectivo ínsito a esse instituto que concede proteção aos direitos prestacionais.⁶⁹

Nas palavras do mestre, os direitos sociais e econômicos após serem efetivados configuram além de uma “garantia institucional”, “um direito subjetivo”, tornando-se indisponíveis. Desse modo, uma eventual reversibilidade do conteúdo legislado, implicaria em violação aos princípios da proteção da confiança, da segurança e da dignidade da pessoa humana, em hipótese de supressão do seu núcleo mínimo.⁷⁰

Todavia, a posição do autor não é radical, de modo que compreende não ser uma vedação absoluta. Assim, segundo a fórmula por ele traçada, a revogação do núcleo essencial de um direito social já concretizado por meio de lei só acarretará em sanção de inconstitucionalidade se não for a implementada outra medida compensatória, em especial se esse núcleo for compatível com a noção do mínimo existencial para a vida digna.⁷¹

No Brasil, a necessidade de estudo desse instituto surge do conflito entre preservar as precárias conquistas sociais de uma sociedade desigual e excludente, e dar sustentabilidade ao Estado que se apresenta com a capacidade prestacional

⁶⁸ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 140.

⁶⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 338.

⁷⁰ Ibid., p. 338-339

⁷¹ Ibid., p. 339-340.

reduzida.⁷² Assim como nos mencionados ordenamentos, a noção de proibição do retrocesso social foi criada pela doutrina com fulcro em uma rede de princípios constitucionais, que tem por razão de ser a proteção dos cidadãos em face de eventuais retiradas ou afrontas de direitos fundamentais sociais.

Assim, esse trabalho abordará a proibição do retrocesso em seu sentido mais estrito, no que tange aos direitos fundamentais sociais, em específico ao direito ao trabalho. Todavia, não se ignora, conforme considera Sarlet, que este é um fenômeno abrangente, que acolhe outras noções de proteção, tais como aquelas referentes aos direitos adquiridos, às cláusulas pétreas e ao direito ambiental.⁷³

Em face da inexistência de previsão expressa acerca da proibição do retrocesso, esse foi classificado pela doutrina, tanto nacional quanto a estrangeira, como um princípio constitucional implícito.⁷⁴

Arnaldo Süssekind define princípios como enunciados genéricos que podem estar expressos ou serem deduzidos do ordenamento jurídico e servem ao fim de orientar tanto o legislador quanto o interprete das leis, ao elaborar, aplicar ou sanar omissões, revelando, assim, as três funções destes, quais sejam a fundamentadora, a normativa e a interpretadora.⁷⁵

Já Robert Alexy, critica a falta de clareza na distinção entre regras e princípios, bem como ressalta sua essencialidade para a formulação de uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais. Nesse passo, propõe uma solução.⁷⁶

Inicialmente, destaca que encara ambos como espécies de norma em razão preverem um dever-ser. Aponta, assim, além do grau de generalidade, a existência de diversos critérios, dos quais se pode extrair três diferentes teses.⁷⁷ Esses seriam:

“(...) a determinabilidade dos casos de aplicação”, a forma de seu surgimento, por exemplo, por meio da diferenciação entre normas

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015, P.456

⁷³ Ibid., p.455.

⁷⁴ Ibid., p.463.

⁷⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. P. 56

⁷⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 85.

⁷⁷Ibid., p. 87.

“criadas” e normas “desenvolvidas” -, o caráter explícito de seu conteúdo axiológico, a referência à ideia de direito ou a uma lei jurídica suprema e a importância para a ordem jurídica. Princípios e regras são diferenciados também com base no fato de serem razões para as regras ou serem eles mesmos as regras, ou, ainda, no fato de serem normas de argumentação ou normas de comportamento.⁷⁸

Nessa senda, a primeira tese sustenta que, diante da variedade de normas existente, é impossível diferenciar regras e princípios. Já a segunda tese, aposta na possibilidade de diferenciação pelo grau de generalidade, de modo que os princípios seriam mais genéricos e as normas mais específicas. A última tese, com a qual o autor coaduna, sustenta uma diferença qualitativa que pode ser estabelecida com base nos critérios acima apresentados.⁷⁹

Todavia, defende Alexy que a principal diferença reside no fato de serem os princípios “mandamentos de otimização”. Esses determinam que algo seja satisfeito na maior medida levando em consideração as possibilidades fáticas e jurídicas. No que tange a essas últimas, o grau de realização estaria condicionado ao resultado da colisão entre os princípios e regras envolvidos. Enquanto isso, para as regras não existiria meio termo, são normas que “são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas”. Seus mandamentos devem ser cumpridos na medida do que é determinado, não dependem de análise de possibilidades fáticas ou jurídicas.⁸⁰

Nessa senda, nada obstante a ausência de unicidade na utilização de um critério preciso que permita com segurança distinguir regras de princípios, compreende-se ser a proibição do retrocesso um princípio pelos motivos seguintes. Além do caráter finalístico, a sua realização depende da análise das possibilidades no plano fático e jurídico, conforme se verificará no quarto capítulo. Ademais, não impõe um dever ou proibição de algo em específico, mas, sim, em abstrato, esse orienta o legislador a atuar no sentido de não suprimir ou reduzir direitos fundamentais sociais já concretizados.

⁷⁸ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 88.

⁷⁹ Ibid., p. 89-90.

⁸⁰ Ibid., p. 90-91.

Observa Felipe Derbli ser a proibição do retrocesso um princípio com finalidade de caráter predominantemente negativo, consistente em impedir o retorno a uma situação menos vantajosa que aquela que havia sido alcançada, bem como em se manter mais próximo possível do projeto de sociedade almejado.⁸¹

Diversamente, Ana Paula de Barcellos visualiza a proibição do retrocesso como uma modalidade de eficácia jurídica. Isto é, um atributo ínsito à norma que consiste em identificar o efeito por ela pretendido que não veio a ser realizado e exigir a sua produção. Muitas das vezes é suficiente a identificação do efeito pretendido para que se demande o exato cumprimento desse, no entanto, a depender do conteúdo e do tipo de norma nem sempre é possível.⁸²

Desse modo, a autora classifica as modalidades de eficácia jurídica em acordo com a aptidão para produção dos seus efeitos. A primeira e, portanto, mais apta, seria a positiva ou simétrica, na qual há identidade entre o que se pode exigir judicialmente e os efeitos pretendidos pela norma. Está associada às hipóteses em que as normas criam um direito subjetivo para o sujeito. Dentre as últimas estaria a vedação do retrocesso.⁸³

Na concepção da autora, a vedação do retrocesso deriva da eficácia negativa, modalidade que viabiliza a declaração de invalidade de normas ou atos que forem de encontro aos efeitos pretendidos pelas normas-princípios constitucionais. No entanto, aquela estaria relacionada aos princípios constitucionais extraídos dos direitos fundamentais que são efetivados por meio de normas infraconstitucionais. Assim, consiste a eficácia vedativa do retrocesso na possibilidade de, diante da revogação dessas normas, sem a adoção de uma medida substitutiva ou equivalente, exigir do judiciário a sua invalidação.⁸⁴

A noção de proibição do retrocesso teria sido introduzida na doutrina brasileira, segundo Derbli, pelo mestre José Afonso da Silva que indiretamente no

⁸¹ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 201.

⁸² BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. 59.

⁸³ Ibid., p. 60-61.

⁸⁴ Ibid., p. 69-70.

seu livro “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, ao tratar das normas constitucionais programáticas, enfrentou a questão.⁸⁵

Nas palavras do constitucionalista, essas normas teriam a “função de condicionamento da atividade do legislador ordinário”. Complementa, ainda, com a lição de Balladore Pallieri que apregoa que nada obstante as normas programáticas não tenham potencial para compelir o legislador a concretizá-las, elas tem força para impedir a adoção de um rumo distinto do previsto, ademais, “uma vez dada execução à norma constitucional, o legislador ordinário não pode voltar atrás”.⁸⁶

A proibição de retroceder está associada aos direitos sociais, posto serem aqueles que demandam do Estado prestações, seja de natureza jurídica ou material. Válido lembrar que os direitos de primeira geração exigem a abstenção como garantia de liberdade, visam proteger o cidadão do Estado. Já os direitos de segunda geração, almejam a igualdade material e a liberdade por intermédio do Estado, demandam um fazer no sentido de proteger os indivíduos tanto em face dos poderes públicos quanto dos particulares.⁸⁷

Desse modo, conforme Derbli, a proibição do retrocesso se aplica apenas no que tange a concretização dos direitos fundamentais sociais. Na concepção desse autor, seria, em regra, “ilógico” defender a vedação do retorno na concretização de direitos fundamentais de primeira geração, tendo em vista que em sua maioria são de eficácia plena ou contida. Nada obstante deva ser também considerado inconstitucional o retrocesso de eventual concretização da legislação dessas normas, a base de fundamentação seria diversa.⁸⁸

Entendimento diverso daquele apregoadado por Felipe Derbli se infere do voto da ministra Cármen Lúcia ao deferir a medida cautelar requerida pela Procuradoria Geral da República para suspender os efeitos do art. 5º da Lei nº 12.034/2009 que tratava do retorno ao “voto impresso”. Veja-se:⁸⁹

⁸⁵ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 167.

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 155.

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015, p. 191-192.

⁸⁸ DERBLI, op. cit., p. 263.

⁸⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 98.

(...) princípio constitucional que norteia decisões de controle de constitucionalidade para verificação da validade constitucional das normas, ainda que neste momento preliminar, qual seja, o da proibição de retrocesso. Com maior frequência adotado no âmbito dos direitos sociais pode-se ter como também aplicável aos direitos políticos, como é o direito de ter o cidadão invulnerado o segredo do seu voto, que ficaria comprometido pela norma questionada.⁹⁰

Também Supremo Tribunal Federal reconhece e aplica a proibição ao retrocesso. Todavia, observa-se no presente voto uma que vai além dos direitos sociais abrangendo direitos políticos. O posicionamento adotado é de vedação ao retrocesso de direitos conquistados para dar lugar a um modelo superado, nesse caso, o voto impresso, que além de lesar os princípios da economicidade e da eficiência administrativa, iria vulnerar o processo eleitoral com a possibilidade de aumento de fraudes.⁹¹

Nessa senda, destaque-se que a previsão contida no art. 611-A da Lei da Reforma Trabalhista consiste na supressão de uma prestação jurídica. A regulamentação protetiva do trabalhador em face do empregador outrora existente foi flexibilizada, abrindo-se espaço para a realização de negociações coletivas que fixem acordos em padrões inferiores aos previstos em lei. Não se trata, portanto, de prestação no sentido estrito, ou seja, prestação material. Nada obstante envolva a questão econômica, essa se faz presente indiretamente. A prestação em questão não demanda recursos para a sua aplicação tal como a seguridade social, direito previsto no caput do art. 194 da Constituição.⁹²

Desse modo, o elemento presente em todas as compreensões doutrinárias e jurisprudenciais estudadas consiste na vedação à supressão da legislação infraconstitucional que regulamenta ou confere esses direitos. Trata-se de um limite ao legislador.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4543-MC. Data de julgamento: 19-10-2011. Relator Ministro: Cármen Lúcia, Plenário. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VOTO_ADI_4543.pdf>. Visualizado em: 31 ago. 2017.

⁹¹ Ibid.

⁹² Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Entende Sarlet, em uma visão mais abrangente, que a proibição do retrocesso social diz respeito a toda e qualquer forma de redução das conquistas sociais, seja ela parcial ou total, no plano constitucional, ferindo fundamentos e objetivos assumidos pela República nos artigos 1º ao 3º, ou da legislação infraconstitucional.⁹³

Considera, ainda, que a problemática que envolve a proibição do retrocesso gira em torno não só da manutenção dos níveis gerais de proteção social alcançados no âmbito do Estado Social, o que implica no não regresso, mas também da discussão acerca do dever de progresso imposto pela Constituição.⁹⁴

No entanto, conforme didaticamente esclarece, este progresso não se confunde com o problema da concretização legislativa, relacionada com a não concretização das normas programáticas, de eficácia plena e limitada, em face da ausência de regulamentação pelo legislador.⁹⁵ Nada obstante denotem o descumprimento do preceito constitucional, há uma linha tênue que distingue ambos, qual seja consistir o primeiro em um ato comissivo de regresso e este último em uma omissão, um não fazer.

Também Ana Paula de Barcellos compreende estar a vedação do retrocesso associada ao progresso a medida em que essa tem por finalidade a expansão da capacidade normativa dos princípios relacionados aos direitos fundamentais. Ademais, igualmente sustenta que essa modalidade de eficácia jurídica pressupõe uma espécie de manifestação comissiva, qual seja a revogação de um direito já incorporado, não sendo cabível invocá-la para fins de exigir a regulamentação da norma constitucional.⁹⁶

Destaca-se que para a autora a inconstitucionalidade reside no ato da revogação simples e pura do direito, sem medidas compensatórias, a esvaziar o comando constitucional, contrariando os fins constitucionais. Apenas nesse caso seria configurado o retrocesso.⁹⁷

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015, p. 454-455.

⁹⁴ Ibid., p. 454-455.

⁹⁵ Ibid., p. 454.

⁹⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. 66-69.

⁹⁷ Ibid., p. 69-70.

Diversamente de Barcellos, a linha de Sarlet segue no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade com fulcro na proibição do retrocesso social não se restringe às hipóteses de revogação da norma que concretiza determinado direito social. Deixa claro o autor que uma “afrenta legislativa ao conteúdo do direito fundamental social concretizado pelo legislador” também configura um meio de reduzir direitos, passível, portanto, de ser coibida.⁹⁸

Sustenta Sarlet que a proteção oferecida por esse princípio é não apenas retroativa, como sugere sua nomenclatura, mas também, prospectiva. Nem sempre a medida retrocessiva infringirá direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, direitos já consolidados no patrimônio jurídico do cidadão. É possível a retirada de direitos (que ainda não fazem parte da esfera dos direitos subjetivos) por meio de emenda constitucional ou por uma reforma legislativa, por exemplo, o que acarretará na frustração de uma legítima expectativa de direito.⁹⁹

Encara André Carvalho de Ramos proteção contra efeitos retroativos e proibição do retrocesso como fenômenos distintos. Enquanto o primeiro é proibido por ofensa ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido, o segundo veda as medidas de efeitos retrocessivos, ou seja, que visam a suprimir ou reduzir a satisfação dos direitos humanos. Percebe-se, portanto, tratar-se uma noção mais abrangente, que vai, inclusive, além dos direitos sociais.¹⁰⁰

Muitos são os fundamentos apontados como base desse princípio. Aponta Sarlet a segurança jurídica como fundamento da proibição do retrocesso. Na concepção do autor, um Estado de Direito é em verdade um Estado da segurança jurídica, ambos são indissociáveis. Isso porque, o “governo de leis” sobre o qual a sociedade se encontra estruturada, por si só, não garante estabilidade alguma ao cidadão, posto que pode flutuar ao sabor dos grupos políticos que alcançam o poder, resultando em arbitrariedades, incoerências e insegurança.¹⁰¹

Assim, a segurança jurídica seria fundamental para a concretização da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o ser humano não consegue desenvolver suas potencialidades em um clima de instabilidade jurídica, no qual os

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015, p. 459.

⁹⁹ SARLET, op. cit., p. 453.

¹⁰⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 96.

¹⁰¹ SARLET, op. cit., p. 451.

seus direitos não estejam plenamente assegurados e não se possa confiar nas instituições sociais e estatais. Outrossim, porque os direitos fundamentais são a expressão da dignidade da pessoa humana, ao passo em que todos eles de algum modo refletem fragmentos da dignidade, devendo ser resguardado esse conteúdo e/ou o núcleo mínimo desses direitos.¹⁰²

Insta salientar que a proteção da confiança é princípio que está contido na noção de segurança jurídica, constituindo também elemento central do Estado de Direito. Esse diz respeito à confiança que os cidadãos depositam na ordem jurídica, da qual se espera continuidade e estabilidade.¹⁰³

Acrescenta Carvalho de Ramos a derivação da proibição do retrocesso dos tratados internacionais ao afirmar que é vedado tanto aos Estados quanto aos novos tratados internacionais reduzirem a proteção já concedida aos direitos humanos.¹⁰⁴ Nessa senda, válido mencionar o “Protocolo de San Salvador”, compromisso firmado pelos Estados partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), no que diz respeito à previsão contida no item 5 que aponta para o princípio da progressividade.¹⁰⁵

Nessa senda, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) se pronunciou acerca do anúncio do governo Temer, à época interino, de “redução de fundos para os programas sociais”:

Em virtude da obrigação de progressividade estabelecida no Protocolo de San Salvador, assinado pelo Brasil em 1996, em princípio está vedado que o Estado adote políticas, medidas e prove normas jurídicas, sem uma justificativa adequada, piorem a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais da população.¹⁰⁶

¹⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015, p. 452-453.

¹⁰³ *Ibid.*, p.464-465.

¹⁰⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 96.

¹⁰⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Visualizado em 20 jul. 2017.

¹⁰⁶ IG. **Medidas de Temer são 'retrocesso' aos direitos humanos, afirma CIDH**. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/brasil/2016-05-18/medidas-de-temer-sao-retrocesso-aos-direitos-humanos-afirma-cidh.html>>. Visualizado em: 20 jul. 2017.

Outra corrente, na qual se insere Felipe Derbli, defende que o princípio da proibição do retrocesso social decorre do dirigismo constitucional. Para tanto, o autor analisa o caráter dirigente da Constituição de 1988 a partir do conceito proposto por Canotilho.¹⁰⁷

Quanto ao âmbito de proteção, para delimitá-lo, faz-se necessário ter ciência acerca do conteúdo do direito fundamental social que se pretende resguardar. Todavia, inexistem normas constitucionais que delimitem esse núcleo. Inclusive, esse constitui um dos principais fundamentos utilizado em prejuízo da proibição do retrocesso. Questiona-se como se configuraria o retrocesso tendo em vista a ausência de definição de um norte Constitucional para o legislador.

Dessa forma, quem advoga em desfavor da proibição do retrocesso, aposta na autonomia do legislador, tanto para eleger a matéria a ser protegida, quanto para excluí-la da proteção. Assim, tal lacuna empoderaria o legislador, que é aquele que dispõe da liberdade de conformar esse conteúdo essencial. Nessa senda, o limite que o legislador encontraria seria apenas o princípio da proteção da confiança e a necessidade de fundamentar as medidas reducionistas.¹⁰⁸

Sarlet é frontalmente contrário a essa teoria, argumentando que ao legislar em matéria social estaria o legislador cumprindo um mandamento do constituinte, de modo que já não lhe caberia mais o arbítrio de desfazer, pois consistiria em uma fraude à Constituição. Outrossim, destaca que sobretudo em se tratando de direitos sociais ligados ao mínimo existencial, a dignidade da pessoa humana seria um freio ao comportamento redutor do legislador. A reforçar sua tese, expõe que o direito à uma vida digna se sobrepõe até mesmo à alegação de reserva do possível e da separação dos poderes.¹⁰⁹

Válido destacar, ainda, o reconhecimento de limites a atuação do legislador na concepção de Canotilho, o qual, esbarra nos princípios da igualdade e

¹⁰⁷ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 43.

¹⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015, p. 462.

¹⁰⁹ Ibid., p.462-463.

da proibição de discriminações sociais e de políticas antissociais, bem como no respeito à dignidade da pessoa humana.¹¹⁰

Diante de tal lacuna, adotou-se de outros ordenamentos meios de exercer esse controle sobre o núcleo essencial, como exemplo temos o princípio da proporcionalidade.

Conclui-se, portanto, pela existência de um princípio constitucional implícito que veda o retrocesso em termos de conquistas sociais, o qual não é absoluto. Conforme se verificará, a legitimidade dessa redução carece do atendimento a determinadas condições, bem como balanceamento dos interesses em questão, sob pena de inconstitucionalidade.

Assim, a princípio, o direito ao trabalho, enquanto direito social constitucionalmente assegurado, não está sujeito a redução. Todavia, a sociedade está em constante mudança e a inalterabilidade da concretização legislativa referente à um direito pode implicar na vulnerabilidade de outros, razão pela qual se entende possível uma mitigação da proibição do retrocesso. Como bem expressou Norberto Bobbio na obra “A era dos direitos”, “Não se pode afirmar um novo direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir algum velho direito, do qual se beneficiavam outras categorias de pessoas (...)”¹¹¹.

3.2. A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

No parecer da Câmara, a possibilidade de que a negociação coletiva realizada por entidades representativas de trabalhadores e empregadores possa prevalecer sobre normas legais é apresentado como um dos pilares da Reforma Trabalhista, proposta como a solução para a redução do altíssimo índice de desemprego.¹¹² Fundamenta-se essa medida com base na necessidade de modernização das leis trabalhista e de se conceder liberdade para que empregados

¹¹⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 339-340.

¹¹¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 20.

¹¹² “O nosso compromisso é com o Brasil. É com os mais de 13 milhões de desempregados, 10 milhões de desalentados e subempregados totalizando 23 milhões de brasileiros e brasileiras que foram jogados nessa situação por culpa de equívocos cometidos em governos anteriores.”

MARINHO, Rogério. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, p. 18. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Visualizado em: 09 ago. 2017.

e empregadores, não mais o Estado, escolham determinadas regras a serem aplicadas dentro da relação trabalhista.¹¹³

Critica José Pastore o fato de uma mesma legislação trabalhista, detalhada e rígida, ser aplicada a diferentes realidades trabalhistas sem que seja possível uma adequação às peculiaridades. Acredita o autor ser esta imposição prejudicial para ambas as partes dentro da relação trabalhista, além de favorecer o desemprego e o trabalho informal. Isso porque, tendo em vista os altos custos que envolvem a contratação e a demissão, além do salário, ela torna demasiadamente dispendiosa a contratação de mão-de-obra.¹¹⁴

Demonstra, ainda, que despesas não salariais, relacionadas a obrigações sociais face a Previdência social e ao tempo não trabalhado chegam a ultrapassar as despesas salariais. Assim, diante da natureza de imposto daquelas e, portanto, da impossibilidade de negociação desses itens, o empregador tentará de outras formas baratear os custos da produção para tornar seu produto mais competitivo, acarretando na redução da remuneração.¹¹⁵

Conclui, assim, que a melhor maneira de empregado e empregador obterem vantagens mútuas seria a partir da negociação dos interesses, na qual a tendência é que por um lado se busque aumento do salário e por outro lado o aumento da produtividade, encontrando meios de saciar os anseios de ambos.¹¹⁶

Não se questiona a boa intenção contida no dispositivo, de empoderar as partes para a tomada de decisões em acordo com suas necessidades, conceder segurança jurídica aos acordos realizados e assegurar proteção aos trabalhadores. Todavia, urge avaliar se tais fins podem realmente ser atingidos.

No próprio parecer, o relator Rogério Marinho reconhece os riscos atrelados a essa alteração normativa:

A proposta de se estimular o resultado das negociações coletivas, contudo, tem que estar diretamente relacionada com uma

¹¹³ MARINHO, Rogério. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, p. 25-28. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Visualizado em: 09 ago. 2017.

¹¹⁴PASTORE, José. **Reforma trabalhista: o que pode ser feito?**. Cadernos de economia da FECOMERCIO, São Paulo, novembro de 2006. Disponível em: <http://colsantamaria.com.br/site/wp-content/uploads/2017/MesaRedonda/10joaop_reforma1.pdf>. Visualizado em: 11 ago. 2017.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

estrutura sindical em que as entidades sejam mais representativas e mais democráticas. Embora reconheçamos a existência de inúmeros sindicatos altamente representativos, não podemos fechar os olhos para a outra realidade do nosso sistema sindical, em que proliferam sindicatos de fachada.¹¹⁷

Na negociação coletiva que atende às exigências legais subentende-se uma situação de equilíbrio entre as partes, sem preocupação com a existência de um polo fragilizado. Considera-se que os sindicatos, entes indispensáveis à negociação coletiva, assumiriam a defesa dos direitos dos trabalhadores de forma satisfatória.¹¹⁸ Todavia, por motivos tanto internos quanto externos a essas entidades, a representação dos trabalhadores não tem sido realizada conforme se esperava.

Admite-se no parecer que a vontade dos trabalhadores pode não estar bem representada, tendo em vista o que se denomina como “a outra realidade”, que é a falta de representatividade. Ou seja, evidencia, assim, tratar-se de uma medida que pode ser positiva apenas para uma reduzida parcela dos trabalhadores, aquela que é bem representada por seus sindicatos, restando aos demais o desmantelamento dos seus direitos trabalhistas.

Menciona ainda o relator, a jurisprudência do Supremo a reforçar a validade da prevalência do negociado sobre o legislado na forma estabelecida:

Neste ponto, é de extrema relevância mencionar que o STF tem se debruçado sobre o tema da prevalência do negociado pelas partes no Direito do Trabalho, e as decisões da Corte Máxima do nosso Judiciário têm se pautado pelo entendimento de que a Constituição Federal buscou prestigiar “a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas”, quando, entre os incisos do art. 7º, inseriu como direito dos trabalhadores o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, XXVI). E mais. Decidiu que “o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para

¹¹⁷ MARINHO, Rogerio. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, p. 28. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Visualizado em: 11 ago. 2017.

¹¹⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 865-866.

a formulação das normas que regerão a sua própria vida” (RE nº 590.415).¹¹⁹

Esclarece, no entanto, Souto Maior que a proposta de sobreposição do negociado ao legislado se insere em um contexto no qual inexiste uma efetiva proteção contra a dispensa arbitrária, bem como uma defesa quanto a liberdade sindical e ao exercício de greve, o que nitidamente acarreta em um desequilíbrio de forças.¹²⁰

Nesse sentido, preleciona José Afonso que a garantia do emprego, prevista no artigo 7º, I da CF/88¹²¹, consiste no “direito de o trabalhador conservar a sua relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa”. Entende o autor ser uma norma de aplicabilidade imediata, de modo que caberia ao legislador apenas definir o conceito de despedida arbitrária ou justa causa e uma eventual medida compensatória.¹²²

No entanto, caracteriza como não satisfatória a interpretação concedida a esse dispositivo constitucional. Isso porque, até o momento a lei complementar não foi editada, de modo que a proteção foi reduzida ao preceituado no art. 10 das Disposições Constitucionais Transitórias¹²³, qual seja a multa de 40% do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Conclui o autor, que a garantia de emprego foi confundida com estabilidade e o princípio assegurado que deveria ser a conservação do emprego, passa a ser o da substituição.¹²⁴

Percebe-se, portanto, que se encontra prejudicada a aplicabilidade dessa garantia, dado o fato de não ter sido devidamente regulamentada. Desse modo, o quadro em que se insere a negociação coletiva é marcado pela ausência de garantia

¹¹⁹ MARINHO, Rogerio. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, p. 27.

¹²⁰ JORGE SOUTO MAIOR. **Não se pode mais tratar o trabalhador como coitado**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/vi-nao-se-pode-mais-tratar-o-trabalhador-como-coitado>>. Visualizado em: 15 ago. 2017

¹²¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

¹²² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016. P. 292-293.

¹²³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, caput e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

¹²⁴ SILVA, op. cit., p. 292-293.

de emprego, tendo em vista que compensação da perda do emprego e manutenção são realidades distintas.

Acusa, ainda, o Ministério Público do Trabalho em nota técnica acerca da inconstitucionalidade de determinadas propostas contidas ainda no projeto de lei da Reforma Trabalhista, que, na prática, não têm sido fornecidos os meios necessários para que os sindicatos cumpram satisfatoriamente a sua função de defender os interesses da classe trabalhadora.¹²⁵

Denuncia, assim, a ocorrência de “embaraços ou mesmo impedimento ao direito de greve, demissão de sindicalistas e assédio a trabalhadores envolvidos nos assuntos do sindicato.”. Propõe, portanto, como pressuposto para a prevalência da negociação sobre a legislação, a adoção de uma política de repressão e prevenção de práticas antissindicalistas. Outrossim, reclama uma reforma à estrutura sindical do país.¹²⁶

Soma-se a tudo isso o fato de o sindicalismo se encontrar em crise, o que se deve ao aumento do trabalho precarizado que apartou trabalhadores estáveis dos parciais, temporários e da economia informal; à incorporação de mulheres, empregados de escritório e pequenas empresas; à individualização das relações de trabalho; à burocratização e institucionalização das entidades sociais e consequente perda do radicalismo; e, por fim, dentre outras razões, ao fator ideológico, responsável pelo estímulo à hostilidade aos ideais socialistas e ao perfil de sindicato combativo.¹²⁷

As alterações no modo de produção e no universo do trabalho acarretaram transformações na classe trabalhadora que passou a ser mais “heterogênea, fragmentada e complexificada”. Esse quadro complexo, implicou na perda da consciência de classe dos trabalhadores.¹²⁸

Assim, abre-se espaço para que trabalhadores mal representados, em razão dos motivos expostos, vivenciando um período de crise econômica, fixem negociações se pautando apoiando basicamente na necessidade de manutenção do

¹²⁵ CARTA CAPITAL. **Estudo do MPT aponta que reforma trabalhista é inconstitucional**. Nota técnica 2. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/01/26/estudo-do-mpt-aponta-que-reforma-trabalhista-e-inconstitucional/>>. Visualizado em: 24 jul. 2017.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 1995, p. 59-67.

¹²⁸ Ibid., p. 59.

vínculo empregatício, ao passo que, por outro lado, os empregadores, que pressionados pela concorrência necessitam se consolidar no mercado, busquem na fragilização dos trabalhadores a maximização dos seus lucros.

Válido expor que uma negociação entre partes que não estão em patamar de igualdade se trata, em verdade, de uma imposição. Põe-se em descrédito o instituto da negociação coletiva, direito que outrora assumia a função de composição de conflitos e melhoria das condições de trabalho.

É certo que há na Constituição o reconhecimento acerca da possibilidade de acordos e convenções coletivas de trabalho. Todavia, pressupõe-se a existência de uma rede de amparo ao trabalhador, o que não está sendo assegurado. Válido destacar que não se trata de uma negociação de compra e venda qualquer, mas, sim, de trabalho humano, de fonte de subsistência, o que requer uma abordagem especial.

Nessa senda, imprescindível se faz apresentar o artigo 611-A introduzido na CLT pela Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) recém sancionada:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Preceitua no *caput* que “a convenção ou o acordo coletivo de trabalho tem força de lei”. A previsão é válida para os itens previstos nos quinze incisos subsequentes, os quais se referem à jornada de trabalho, banco de horas, trabalho intermitente, remuneração por produção, registro de jornada, grau de insalubridade, dentre outros. Bem como a disposição é orientada pelas determinações contidas nos cinco parágrafos.

Conforme se extrai do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores, sejam urbanos ou rurais, “o reconhecimento das negociações

coletivas.”. Insta destacar que por negociação coletiva se compreende o instrumento originado do consenso entre as partes inseridas em uma relação coletiva.¹²⁹

Não é novo, portanto, que a convenção ou acordo coletivo constituem fonte normativa do direito do trabalho, esses são constitucionalmente reconhecidos e valorizados. No entanto, em uma leitura mais atenta do artigo, verifica-se a partir do *caput* que atribuir força de lei a tais negociações tem por intuito a melhoria da condição social dos trabalhadores, ou seja, essas necessariamente devem lhes ser benéficas. Com a mesma finalidade, qual seja a de ampliar o leque de proteção dos trabalhadores, são reconhecidos, ainda, outros direitos além daqueles previstos nesse dispositivo.

Dessarte, já existia a possibilidade de o negociado prevalecer sobre o legislado, contudo, atendendo à exigência de melhoria da condição social dos trabalhadores. O que se percebe, no entanto, é que tal inovação legislativa abre uma fenda na proteção constitucionalmente assegurada ao trabalhador, viabilizando uma gratuita redução de direitos.

Nesse sentido, o Ministério Público do Trabalho em uma nota técnica que pede o veto total à reforma trabalhista denuncia que “o propósito de estímulo à redução de direitos encontra-se explícito nos §§ 2º e 4º do dispositivo.”.¹³⁰

Observa o MPT que, em acordo com o § 2º, expressamente se permite a perda ou redução de direitos legais do trabalhador sem que seja assegurada uma medida compensatória em contrapartida. Destaca, ainda, que, conforme o § 4º, acordando-se uma norma redutora de direito acompanhada de uma medida compensatória, essa terá natureza acessória. Assim, em hipótese de nulidade da cláusula redutora, nulifica-se também a contrapartida benéfica.¹³¹

Resta evidente, portanto, que se permite a redução de direitos sem que haja uma contraprestação benéfica, mas não se possibilita a existência de um benefício sem que esse esteja atrelado à uma correspondente redução.

¹²⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 862

¹³⁰ CARTA CAPITAL. **MP do Trabalho pede veto e avalia ação contrária a reforma trabalhista**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/12/mp-do-trabalho-pede-veto-e-avaliacao-contraria-reforma-trabalhista/>>. Visualizado em: 25 ago. 2017.

¹³¹ Ibid.

Nesse passo, conclui o MPT pela subversão da lógica constitucional de proteção social do trabalho, motivo pelo qual considera essa previsão inconstitucional.¹³² Traduz, assim, a proposta contida no artigo 611-A como sendo a:

(...) imposição de prevalência das normas negociais sobre as normas constitucionais e legais de proteção ao trabalho – o negociado sobre o legislado – em toda e qualquer situação, inclusive para extinguir ou reduzir direitos sem uma correspondente compensação, à exceção apenas dos temas previstos no art. 611-B.

133

Agrava-se, ainda, a previsão em análise pelo fato de vir acompanhada da expressão “entre outros”, abrindo espaço para redução de direitos além daqueles discriminados ao longo dos incisos. Dessa forma, só restariam salvaguardados da possibilidade de supressão ou redução por meio de negociação coletiva aqueles direitos expressos no art. 611-B da mesma lei.¹³⁴

A preocupação acerca das negociações coletivas antes da Reforma orbitava em torno apenas da rejeição à acordos que impusessem um padrão menos vantajoso que aquele estabelecido em lei. Contudo, era possível observar pequenas exceções com relação à atenção aos cuidados indispensáveis à saúde e segurança do trabalhador, a exemplo do intervalo intrajornada quando o labor diário superava as 6 horas. Esse, conforme previsão do art. 7º, §3º da CLT, deveria ser de uma hora, mas por determinação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que verificaria o atendimento de determinadas condições, permitia-se a redução.¹³⁵

Hoje, a redução de tal direito passou a ser viabilizada pela negociação coletiva sem a exigência de critérios que cercam o trabalhador de proteção, constituindo um dos principais pontos sobre os quais pairam o título da inconstitucionalidade.

¹³² CARTA CAPITAL. **MP do Trabalho pede veto e avalia ação contrária a reforma trabalhista.** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/12/mp-do-trabalho-pede-veto-e-avaliacao-contraria-reforma-trabalhista/>>. Visualizado em: 25 ago. 2017.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma Trabalhista. Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170503-01.pdf>>. Visualizado em: 28 ago. 2017.

¹³⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho.** 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 809.

Observa-se que apenas o inciso primeiro, relativo à jornada de trabalho, faz menção acerca da necessidade de respeitar a Constituição. Sendo, inclusive, caracterizado por Volia Bomfim como uma “regra inútil”, posto que mantido o limite constitucional de 8 horas diárias e 44 horas semanais, não haveria espaço para negociar.¹³⁶ Quanto aos demais, infere-se que estão disponíveis para a livre negociação, salvo as matérias trazidas no artigo 611-B, conforme mencionado.

No entanto, dentre os demais incisos se encontram matérias de ordem pública, as quais, por serem de caráter cogente, são indisponíveis. Ademais, eventual negociação sobre determinados temas encontrará ainda limites constitucionais que não podem ser transpostos.

Nesse passo, tem-se a negociação acerca do banco de horas individual, instituto que viabiliza a compensação de jornada. Todavia, não se delimita no inciso segundo a quantidade máxima de horas extras diárias. Abre-se, assim, a possibilidade de ser estabelecida uma jornada de trabalho exaustiva, que vai além das capacidades fisiológicas do trabalhador, ferindo a previsão constitucional acerca da duração da jornada e da dignidade da pessoa humana estabelecidas, respectivamente, nos artigos 7º, XIII e 1º, III.¹³⁷

Através da previsão do inciso quinto, que viabiliza a possibilidade de identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança por meio de negociação coletiva, vislumbra-se a abertura da possibilidade de enquadramento dos empregados no artigo 62 da CLT, ou seja, de excluí-los do capítulo referente à duração do trabalho, portanto, privá-los do direito às horas extras, intervalos e adicional noturno.¹³⁸

A mesma situação ocorre no inciso oitavo, referente ao teletrabalho, sobreaviso e trabalho intermitente. Destaca-se que aos trabalhadores que se

¹³⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma Trabalhista. Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170503-01.pdf>>. Visualizado em: 28 ago. 2017.

¹³⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma Trabalhista. Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170503-01.pdf>>. Visualizado em: 28 ago. 2017; CARTA CAPITAL. **MP do Trabalho pede veto e avalia ação contrária a reforma trabalhista**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/12/mp-do-trabalho-pede-veto-e-avalia-acao-contraria-reforma-trabalhista/>>. Visualizado em: 25 ago. 2017.

¹³⁸ Ibid.

encaixam nessas hipóteses devem ser assegurados os direitos e garantias previstos nos artigos 7º ao 9º da Constituição assim como se assegura aos demais.¹³⁹

Quanto ao inciso treze, esse propõe um enquadramento do grau de insalubridade por meio de acordo ou convenção coletiva. Todavia, a insalubridade e seus graus devem ser aferidos por um engenheiro de Segurança do Trabalho ou Médico do Trabalho. Trata-se do direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho”, relacionado à medicina e segurança do trabalho, constitucionalmente assegurado no art. 7º, XXII.¹⁴⁰

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, dentre muitas outras decisões que tem por fundamento o princípio da proibição do retrocesso social, destaca-se a seguinte, relacionada à flexibilização da aferição do grau de insalubridade. Veja-se, pois:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA URBANA. ATIVIDADE DE VARRIÇÃO. PERCENTUAL DEVIDO.

(...) A Constituição Federal guindou o princípio da irredutibilidade salarial ao nível dos demais nela inculpidos, erigindo, todavia, exceção à regra, que reside precisamente na negociação coletiva. As entidades sindicais contam com poderes expressos, constitucional e legalmente outorgados, para negociar até mesmo a redução salarial de seus representados, no sentido lato, tudo com o fito da melhoria das condições gerais de trabalho. É a preponderância do interesse coletivo sobre o meramente individual, axioma basilar do convívio social e, obviamente, trabalhista (CLT, art. 619).

A disponibilidade de direitos considerados, em princípio, indisponíveis, encontra sua licitude e legitimação exatamente no instituto da transação, desde que ela seja gravada de perfeição, em seu aspecto intrínseco - a res dubia - e extrínseco, isto é, as concessões recíprocas.

Sucede que o direito em tela não ostenta mero caráter patrimonial, pois retrata a opção, pela sociedade, destinada

¹³⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma Trabalhista. Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170503-01.pdf>>.

Visualizado em: 28 ago. 2017; CARTA CAPITAL. **MP do Trabalho pede veto e avalia ação**

contrária a reforma trabalhista. Disponível em:

<<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/12/mp-do-trabalho-pede-veto-e-avalia-acao-contraria-reforma-trabalhista/>>. Visualizado em: 25 ago. 2017.

¹⁴⁰ Ibid.

retribuir ou compensar a exposição dos empregados a condições nocivas à sua saúde. Trata-se de parcela integrante das formas de proteção à saúde e higiene do trabalho, sendo a ela inerente anteparo que a torna infensa a qualquer espécie de flexibilização. Aliás, a disciplina do art. 7º, inciso XXVI, da CF, não estampa blindagem irrestrita às normas coletivas de trabalho, como se elas constituíssem moldura na qual fosse possível a inserção de todo e qualquer conteúdo. **Ao contrário, elas foram concebidas como forma de melhoria das condições de vida, compondo cenário do qual é extraível o princípio que veda o retrocesso social (CF, arts. 1º, incisos III e IV; 7º, caput e inciso VI, e 114, § 2º, da CF).**

Concebida como forma de otimizar as condições de trabalho, as normas coletivas encontram limitação, quanto ao seu objeto, na própria Constituição Federal, como por exemplo a redução de salários e a fixação de jornada superior à ordinária. Mas **inexiste, data venia, espaço para reduzir direito defluente dos preceitos que regem a medicina e segurança do trabalho.**

(...) Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista para deferir ao Reclamante o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, observada a prescrição quinquenal declarada na sentença e deduzidos os valores pagos a idêntico título. (grifo nosso)¹⁴¹

A analisar o fundamento da decisão, constata-se que o Judiciário Trabalhista, além de compreender pela incompatibilidade existente entre flexibilização e normas de proteção à saúde e higiene do trabalho, reconhece e aplica nessas hipóteses o princípio da proibição do retrocesso social. No caso disposto, julgou-se procedente o pagamento do adicional de insalubridade no grau constatado em sede de perícia em detrimento daquele ajustado em negociação.

Nessa linha, prevê ainda o inciso catorze a possibilidade de “prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem licença previa das autoridades competentes do Ministério do Trabalho”. Contudo, faz-se imprescindível a análise

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-6473820125100012. Relator: João Oreste Dalazen. Data de Julgamento: 11/06/2014, 4ª Turma. Data de Publicação: DEJT 24/06/2014. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124884060/recurso-de-revista-rr-6473820125100012/inteiro-teor-124884080?ref=juris-tabs>>. Visualizado em: 30 ago. 2017.

por um profissional capacitado para aferir os riscos à saúde do trabalhador que a exposição prolongada a determinado agente nocivo poderá acarretar.¹⁴²

Diante do exposto, sem pretensões de esgotar todas as possíveis inconstitucionalidades, percebe-se o desmanche do entendimento de que os acordos obtidos por meio de negociação coletiva desfrutem de uma “presunção de progressividade e melhoria da condição social dos trabalhadores”. Outrora, mesmo ajustes, a princípio, desfavoráveis, além de esbarrarem nos limites legais e constitucionais, poderiam constituir um meio para obtenção de outras vantagens compensatórias. Hoje, tal garantia não mais vigora.¹⁴³

Urge mencionar que, conforme demonstra a colacionada jurisprudência trabalhista, não se tratou aqui de hipóteses abstratas acerca de situações que poderão acontecer com a introdução da flexibilização. As suposições mencionadas são, em verdade, exemplos de práticas ilegais e inconstitucionais massivamente adotadas no âmbito trabalhista.

Em acordo com o entendimento consubstanciado pelo MPT no pedido de veto à reforma trabalhista, considera-se no presente trabalho irrazoável crer que a Constituição tenha assegurado o direito à negociação coletiva para que esse fosse reduzido a “instrumento de redução de eficácia dos demais direitos fundamentais previstos no mesmo dispositivo”, tais como salário, jornada, gratificações, férias, adicionais.¹⁴⁴

Diante de todo o exposto, forçoso se faz, portanto, concluir que estamos diante de um retrocesso social. Visualiza-se com o advento desse dispositivo a redução tanto do direito fundamental social do trabalho, quanto do conteúdo desse já concretizado no âmbito infraconstitucional. Ademais, resta nítido o comprometimento do núcleo essencial do direito do trabalho na medida em que esse se associa a dignidade da pessoa humana.

¹⁴² CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma Trabalhista. Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170503-01.pdf>>.

Visualizado em: 28 ago. 2017; CARTA CAPITAL. **MP do Trabalho pede veto e avalia ação contrária a reforma trabalhista**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/12/mp-do-trabalho-pede-veto-e-avalia-acao-contraria-reforma-trabalhista/>>. Visualizado em: 25 ago. 2017.

¹⁴³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 800.

¹⁴⁴ CARTA CAPITAL. **MP do Trabalho pede veto e avalia ação contrária a reforma trabalhista**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/12/mp-do-trabalho-pede-veto-e-avalia-acao-contraria-reforma-trabalhista/>>. Visualizado em: 25 ago. 2017.

4. RESTRIÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Compreende-se que a proibição do retrocesso consiste em um princípio e como tal não é absoluto, em colisão outras normas e princípios é plenamente possível a sua mitigação, desde que mantido seu núcleo essencial. Nesse sentido, a sua aplicação gira em torno de uma ponderação de interesses, na qual se deve avaliar se os benefícios concedidos compensariam eventual redução, bem como se essa seria a via mais adequada para se alcançar tal vantagem, não havendo outro meio menos danoso de se alcançar o mesmo fim.

Busca-se avaliar em que medida o legislador infraconstitucional pode regredir no que diz respeito à implementação dos direitos fundamentais sociais e aos objetivos e preceitos fundamentais estabelecidos na Constituição de 1988.

4.1. NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em acordo com Sarlet, é amplamente aceito na seara constitucional que os direitos fundamentais não são absolutos e não estão, portanto, livres de sofrer restrições. Desse modo, conclui que todo direito fundamental possui âmbito de proteção, o qual se encontra sujeito a intervenções. Ademais, revela que só assim, expondo-os a restrições, se torna possível aferir seu conteúdo e alcance.¹⁴⁵

Diante disso, destaca que a limitação de um direito fundamental não pode retirar-lhe a eficácia, de modo que deve ser assegurado o núcleo essencial. Esse consiste no conteúdo inviolável do direito que está fora do alcance dos poderes estatais e, mesmo em face de medidas restritivas, deve ser respeitado.¹⁴⁶

Aposta Canotilho na existência do direito fundamental a um núcleo básico dos direitos sociais (minimum core of economic and social rights) deduzido do ordenamento português, sem o qual o direito não existirá de fato.¹⁴⁷

Diversamente da Alemanha e de Portugal, o constituinte brasileiro não traçou limites aos limites dos direitos fundamentais. Assim, diante da ameaça pela ação do legislador, que por muitas vezes esvaziou a eficácia dos direitos

¹⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015, p. 404-405.

¹⁴⁶ Ibid., p. 420.

¹⁴⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 518.

fundamentais destituindo-o de significado para a sociedade, interligada a essa discussão está a dos meios desenvolvidos para a proteção do seu conteúdo essencial.¹⁴⁸

Desagua-se, assim, no controle de constitucionalidade das normas que impõem limites aos direitos fundamentais, meio desenvolvido para preservar a essência destes, no qual, em obediência com a hierarquia normativa constitucional, se realiza a análise dos critérios formal e material. O primeiro leva em consideração o respeito à competência, ao procedimento e à forma. Já o segundo, acolhe a noção de proteção do núcleo essencial, proibição do retrocesso e avaliação da proporcionalidade.¹⁴⁹

Como é cediço, a Constituição não delimita o mínimo essencial dos direitos sociais. Diante dessa lacuna, no âmbito internacional, a delimitação desse núcleo tem sido função do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e culturais da ONU que, conforme narra Sarmento, vem editando comentários gerais sobre direitos específicos. Válido ressaltar que Comentário Geral nº 3º foi afirmado o dever de garantia imediata dos direitos Sociais previstos no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.¹⁵⁰

Todavia, na ausência de definição desse núcleo mínimo, algumas teorias vêm sendo construídas e há quem o associe ao mínimo existencial. Cabe, portanto, compreender o alcance desse instituto.

A formulação do mínimo existencial, conforme Sarmento, coube ao jurista brasileiro Pontes de Miranda, que em 1933, dentre os “novos direitos do homem”, compreendeu pela existência do mínimo vital, direito público subjetivo à subsistência.¹⁵¹ Reconhece também a contribuição da doutrina germânica para o enriquecimento da temática no segundo pós guerra e aponta Otto Bachof como precursor da ideia de um direito fundamental ao mínimo existencial.¹⁵²

Para esse jurista alemão, a dignidade humana, base dos direitos fundamentais, exigiria do Estado tanto a liberdade quanto um “nível mínimo

¹⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015, p. 413.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 413

¹⁵⁰ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana – conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 215.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 195.

¹⁵² *Ibid.*, p. 217.

segurança social”. Assim, na concepção deste, a intervenção estatal não deveria se restringir à defesa em face de ataques à dignidade, a exemplo da ameaça à vida ou à integridade física, mas deveria alcançar também a “garantia positiva do mínimo existencial”.¹⁵³

Segundo Ana Paula de Barcellos, o mínimo existencial consiste em um conjunto de condições materiais elementares imprescindíveis para a existência digna, destacando que por existência se compreende não apenas as necessidades fisiológicas dos cidadãos, mas também aquelas espirituais e intelectuais. Para ela, mínimo existencial é sinônimo de núcleo material do princípio da dignidade humana que se impõe como regra em razão de tamanha fundamentalidade.¹⁵⁴

Diante da compreensão desse instituto, válido expor o entendimento de Sarlet. Segundo o autor, mínimo existencial e núcleo essencial dos direitos sociais não se confundem, ainda que em diferentes proporções o mínimo existencial possa se fazer presente nos direitos fundamentais sociais, ou seja possível estabelecer uma relação que auxilie na proteção e promoção destes. Acredita o autor que tal subsunção acarretaria na redução da fundamentalidade dos direitos sociais ao seu conteúdo em dignidade humana.¹⁵⁵

Na mesma linha, nada obstante reconheça que ambos se encontrem em um certo ponto, compreende Sarmento que se trata de diferentes institutos. Sustenta o autor que nem todos os direitos sociais constitucionalmente assegurados tem por objetivo garantir condições materiais elementares para a vida com dignidade, de modo que determinados direitos sociais careceriam da delimitação do seu núcleo. A exemplificar, o autor cita o direito social ao 13º salário, que não consiste em condição imprescindível para a vida digna.¹⁵⁶

¹⁵³ BACHOF, Otto. **Der soziale Rechtsstaat in verwaltungsrechtlicher Sicht**. In : Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12: Berlin : Walter de Gruyter & Co., 1954. P. 42 apud SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana – conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 195.

¹⁵⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. 193-194, 197-198.

¹⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial>>. Visualizado em: 28/07/2017.

¹⁵⁶ SARMENTO, op. cit., p. 217-218.

Ademais, a reforçar a distinção, acrescenta que há prestações enquadradas no conceito de mínimo existencial que não estão constitucionalmente previstas e não possuem, portanto, núcleo essencial.¹⁵⁷

Nessa senda, ao passo em que a sobreposição do negociado ao legislado implica na possibilidade de redução de direitos fundamentais trabalhistas que não correspondem precisamente ao mínimo para a subsistência, restaria prejudicado extrair por meio da identificação do mínimo existencial até que ponto os direitos ofendidos poderiam ser restringidos.

Em face da inviabilidade da mencionada teoria, aponta ainda Sarmiento a chamada “teoria relativa”, que seria predominante na doutrina nacional.

Essa consiste na ponderação entre princípios em colisão no caso concreto. O núcleo essencial do direito seria o resultado obtido após a submissão destes ao crivo dos critérios de proporcionalidade, sendo, portanto, mutável. Em acordo com Alexy, garantido o respeito à máxima da proporcionalidade não haveria violação ao direito fundamental posto em questão, ainda que nada restasse do núcleo essencial.¹⁵⁸

Em contraponto, apresenta-se a “teoria absoluta”. Essa confere ao direito fundamental um núcleo essencial teoricamente delimitado, que nem mesmo as pretensões da coletividade justificariam uma redução. Não haveria espaço para o sopesamento dos princípios envolvidos.¹⁵⁹

Todavia, para Alexy, inclusive a crença em um núcleo essencial intangível seria relativa. Segundo o autor, há princípios que quando em conflito com outros já é cediço que prevalecerão, nisto residiria o motivo da sua irredutibilidade. Nessa linha, esclarece o autor alemão, “não se pode afirmar que razões mais importantes não prevalecem, mas apenas que não existem razões mais importantes.” Reforça, ainda, que considera ser uma questão que também dependerá de análise no caso concreto.¹⁶⁰

Diversamente da teoria proposta por Alexy, a teoria adotada por Virgílio Afonso da Silva considera que o conteúdo do direito não é atingido em casos de

¹⁵⁷ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana** – conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 217-218.

¹⁵⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 298.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 298.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 300.

colisão, ou seja, restringe-se apenas o exercício do direito, de modo que a extensão *prima facie* desse permanecerá a mesma. Vejamos.

O autor propõe duas teorias a partir do pressuposto de que “toda norma que garante direitos fundamentais tem algum tipo de limitação quanto a sua eficácia”, seja em razão de restrição ou regulamentação. Utiliza-se, assim, da teoria dos princípios proposta por Robert Alexy para explicá-las.¹⁶¹

Compactua Virgílio Afonso com a teoria externa. Nessa teoria o âmbito de proteção dos direitos fundamentais é caracterizado como sendo *prima facie*, ou seja, marcado pela ausência de definitividade. Explica-se. A estrutura normativa concebida para esses direitos será de princípio, os quais em razão de serem mandamentos de otimização devem ser realizados na maior medida possível. Desse modo, por tornar o âmbito de proteção demasiadamente amplo, a tendência é que ocorram as colisões e, no exercício do direito, a proteção inicial seja mitigada. Percebe-se, assim, que essas restrições partem de interferências externas ao direito, conflitos que devem ser solucionados por meio da proporcionalidade. Conclui-se, nesse caso, que a realização dos direito fundamental tende a ser parcial.¹⁶²

Já a teoria interna sustenta que os limites são considerados imanes aos direitos fundamentais, não havendo que se falar em colisão ou sopesamento. Interpreta-se, por meio de juízos de conveniência e oportunidade, pela existência de um suporte fático restrito, ou seja, em um processo interno ao próprio direito fundamental se exclui determinados acontecimentos do seu âmbito de proteção. Nessa hipótese, fora essas limitações, o direito deve ser totalmente realizado. Considera-se, portanto, como sendo um direito definitivo, restando evidente a sua natureza de regra.¹⁶³

Também sustenta Derbli que a compreensão de qualquer princípio constitucional necessariamente demanda a análise das circunstâncias do caso concreto. Nesse passo, conclui que o princípio da proibição do retrocesso social não

¹⁶¹ SILVA, Afonso Virgílio da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. Revista de Direito do Estado 4, 2016, p. 26. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2006-RDE4-Conteudo_essencial.pdf>. Visualizado em: 28 ago. de 2017.

¹⁶² Ibid., p. 23-51.

¹⁶³ Ibid., p. 23-51.

é absoluto e pode se sujeitar a um juízo de ponderação, no qual venha a prevalecer outros princípios.¹⁶⁴

Destaca, no entanto, a existência de um núcleo essencial que deve ser respeitado. Este, segundo o autor, consiste na vedação à supressão da concretização de um direito social sem implementar medidas compensatórias ou equivalentes. Desse modo, diante de um juízo de ponderação, restaria impossibilitada a eliminação total da garantia constitucional que preserva determinado direito social, devendo ser respeitado seu conteúdo mínimo que está relacionado com a aceitação social, com o “sentimento jurídico coletivo”.¹⁶⁵

Também Ana Paula de Barcellos, ao constatar que os efeitos que se esperam dos princípios relacionados aos direitos fundamentais são indeterminados, defende Barcellos que estes se consubstanciam em um núcleo mínimo intrinsecamente relacionado ao consenso social mais elementar.¹⁶⁶ Ou seja, não se sabe ao certo quais os efeitos a que essa norma se propõe a realizar, no entanto, a parcela exigível é aquela forte noção do efeito mínimo que povoa a consciência jurídica social.

A exemplificar os limites da ponderação, Derbli ilustrativamente delinea uma situação de extrema crise financeira do regime geral da previdência social que acarreta na redução da capacidade de suportar todos os benefícios devidos e, nesse quadro, é aprovada uma lei que implica na redução do valor do benefício auxílio-doença, frustrando a expectativa de direito dos novos segurados. Visualiza, portanto, um conflito entre o princípio da proibição do retrocesso social e o princípio constitucional da universalidade de cobertura do regime geral de previdência social, bem como da regra que determina a cobertura do evento doença dos segurados.¹⁶⁷

Assim, na interpretação do autor, a gravidade da crise, ensejaria a redução da cobertura, tendo em vista a possibilidade de comprometer a fruição do direito pelos demais segurados e a possibilidade de inadimplemento das obrigações do INSS. Ainda assim, haveria de ser respeitado o núcleo mínimo desse direito, ou

¹⁶⁴ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 275-281.

¹⁶⁵ Ibid., p. 275-281.

¹⁶⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. 66-67.

¹⁶⁷ DERBLI, op. cit., p. 275-281.

seja, a redução deveria ser em um percentual razoável, mantendo-se o mais próximo do que se espera da previsão constitucional.¹⁶⁸

Notável, pois, ao tratar de uma situação de crise, a similitude que essa hipótese guarda com a redução do direito social ao trabalho imposta pela lei da Reforma Trabalhista que institui a preponderância do negociado sobre o legislado sem estabelecer a legislação como piso e sem determinar obrigatórias medidas compensatórias. Nessa senda, vamos examiná-lo em suas peculiaridades.

4.2. SOPESAMENTO DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS EM CONFLITO

Conforme supra demonstrado, que o princípio que veda o retrocesso social não é absoluto, de modo que se permite reduções no direito do trabalho. Todavia, conforme prescreve André Carvalho Ramos, exige-se três condições para que se permita a diminuição da proteção normativa de um direito, quais sejam a justificativa de estatura jusfundamental, a superação do crivo da proporcionalidade e, por fim, a preservação do núcleo essencial.¹⁶⁹

Diante disso, a partir das condições estabelecidas, passa-se à análise da redução do direito fundamental do trabalho pelo recém sancionado art. 611-A.

Acerca da justificativa da redução imposta, ambas são de ordem constitucional. Observa-se um conflito entre as duas faces do direito social do trabalho.

Explica Livia Mendes Moreira Miraglia que o Direito do Trabalho, na forma como está constitucionalmente assegurado, subdivide-se em direito ao trabalho e direito do trabalho. Trata-se o primeiro de direito individual, relacionado com a garantia de inserção no mercado de trabalho, meio pelo qual se viabiliza a melhoria da condição social do cidadão de forma digna, tornando-o capaz de prover suas necessidades elementares, bem como do seu núcleo familiar. Quanto ao segundo, cuida-se do direito social, associado à coletividade, esse tem a ver com a proteção resguardada à parte mais frágil da relação trabalhista, qual seja os trabalhadores.¹⁷⁰

¹⁶⁸ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 275-281.

¹⁶⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 97.

¹⁷⁰ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Belo Horizonte, v. 49, n. 79, p. 149-162, jan./jun.2009. p. 149. Disponível em: < <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27325>>. Visualizado em: 03/08/2017.

Nesse passo, a flexibilização por meio de negociação coletiva introduzida na CLT pelo art. 611-A pela lei 13.467 teria por fundamento o “combate à informalidade da mão-de-obra no país”, bem como modernizar a legislação. A finalidade é, portanto, de criar mais empregos, assegurando o direito ao trabalho. Extrai-se, também, do conjunto da reforma trabalhista que essa visa o crescimento da economia e melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, o que se enquadraria na garantia do desenvolvimento nacional, expressa como objetivo da República no art. 3º, II, da Constituição.¹⁷¹

Em conflito com esses valores constitucionais, a flexibilização dos direitos dos trabalhadores por meio da negociação coletiva, nos termos e contexto apresentados, promove uma restrição ao direito do trabalho, bem como afronta os fundamentos da República expressos no art. 1º, III e IV, quais sejam a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Diante dos possíveis princípios conflitantes, inicia-se a análise desses sob a máxima da proporcionalidade, conforme se daria em um eventual julgamento acerca da inconstitucionalidade do art. 611-A, da lei 13.467.

Segundo Alexy, a máxima da proporcionalidade é substancial aos direitos fundamentais. Essa consiste na compreensão de que não existem valores constitucionais mais relevantes ou privilegiados e que é a partir do conflito entre esses, no caso concreto, que se determinará qual possui maior peso. Só depois do sopesamento ou da proporcionalidade é que se define qual vigorará.¹⁷²

Nesse sentido, exalta Virgílio Afonso o relativismo. Segundo o autor, esse impõe o dever de fundamentar qualquer medida restritiva. Apresenta-se, assim, em consonância com as exigências de um Estado Democrático de Direito.¹⁷³

Da proporcionalidade decorrem três máximas parciais, quais sejam a adequação, elemento pelo qual é avaliado se a restrição imposta ao direito

¹⁷¹ MARINHO, Rogério. **Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016**. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Visualizado em: 09 ago. 2017.

¹⁷² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 95 e 117.

¹⁷³ SILVA, Afonso Virgílio da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. Revista de Direito do Estado 4, 2016, p. 49. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2006-RDE4-Conteudo_essencial.pdf>. Visualizado em: 28 ago. de 2017.

fundamental consiste em meio apto para atingir o fim desejado; a necessidade, cuja função é avaliar se há outros meios menos gravosos pelos quais se atingiria o mesmo resultado, portanto, mais eficientes; por fim, a proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação, análise relacionada ao custo-benefício, ou seja, se o benefício obtido com o alcance da finalidade almejada é ser superior ao sacrifício do direito em questão.¹⁷⁴

Principia-se, a avaliação com o questionamento acerca da legitimidade da flexibilização dos direitos trabalhistas por meio da negociação coletiva para atingir o fim proposto, que é a redução do desemprego e o desenvolvimento nacional.

No entendimento de Flávio da Costa Higa, inexistente relação entre a mitigação das normas protetoras dos trabalhadores e o aumento do nível de emprego. Segundo este Juiz do Trabalho:

A elevação deste é questão macro associada aos ciclos de expansão econômica, os quais dependem do equilíbrio entre câmbio, taxa de juros e investimento. Empregabilidade é assunto micro, variável dependente. Sem embargo da divergência, admite a possibilidade de suas premissas econômicas estarem equivocadas e debate sob a lógica de que a reforma trará as benesses anunciadas.¹⁷⁵

É envolvente o argumento de redução do desemprego atrelado à proposta de Reforma Trabalhista, no entanto, esse não possui sustentáculo sólido. Logicamente não é possível visualizar um aumento de postos de trabalho chancelando o aumento da jornada diária do trabalhador ou viabilizando a redução dos seus direitos. Para alcançar tal fim, seria necessário o inverso, a redução da carga horária diária e semanal.¹⁷⁶

Vislumbra-se com essa medida o barateamento da mão de obra e aumento do lucro por empresas que se instalam no país para usufruir das benesses que lhes são concedidas ao custo da precarização do trabalho humano.

¹⁷⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 119-121; ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 116.

¹⁷⁵ CONJUR. **Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente#author>>. Visualizado em: 11 ago. 2017

¹⁷⁶ JORGE SOUTO MAIOR. **Análise do projeto de reforma trabalhista**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>>. Visualizado em: 01 set. 2017.

Alerta ainda Dellagrave Neto que não é viável subsumir o problema do desemprego ao raciocínio de que o menor custo de trabalho significa menor índice de desemprego.¹⁷⁷ Isso porque a precarização das relações trabalhistas implica no aumento da discrepância entre pobres e ricos, além do comprometimento da vida social e saúde dos trabalhadores. Assim, outro problema é agravado na tentativa de solver a crise da empregabilidade por esse meio e também a finalidade de desenvolvimento social não será alcançada.

Diante dos expostos argumentos, conclui-se pela ausência de adequação entre o fim almejado e o meio utilizado para alcançá-lo. Nada obstante, considerando a existência de uma eventual adequação, propõe-se nesse trabalho a análise da segunda máxima parcial, qual seja a necessidade.

Em acordo com o relato do historiador Boris Fausto, a flexibilização de direitos trabalhistas por meio da negociação coletiva já fora proposta no governo de Fernando Henrique Cardoso como meio para alcançar a estabilidade econômica. Veja-se, pois:

Avaliava o governo que era conveniente ampliar o espaço da negociação direta entre patrões e empregados, de modo a permitir que algumas regras da legislação geral pudessem ser adaptadas a situações específicas, em uma economia que se diversificava.¹⁷⁸

Todavia, não obstante a proposta flexibilizadora não tenha prosperado, ainda no fim do segundo mandato do presidente o país, por outros meios, retomou os rumos do crescimento, conforme se constata na sequência do relato:

Em que pesem as crises vividas pelo país, a economia brasileira que emergiu da bem-sucedida desvalorização do câmbio e dela se beneficiou mostrava sinais de renovada vitalidade, embora distribuída de modo desigual conforme os setores e o tamanho da empresa.¹⁷⁹

¹⁷⁷ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Análise da conjuntura socioeconômica e o impacto no Direito do Trabalho**. In: Direito contemporâneo: flexibilização e efetividade. Coord. DALLEGRAVE NETO, José Afonso. São Paulo: LTr, 2003, p. 21.

¹⁷⁸ FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. 3ª ed. Atual e ampliada. São Paulo: editora da Universidade de São Paulo, 2015. P. 324

¹⁷⁹ Ibid., p. 334

Diante do quadro histórico, percebe-se que o que gera empregos não é a flexibilização de direitos, mas, sim, dinheiro em circulação, renda. Destaca-se que tal constatação remete, inclusive, para a análise da adequação.

A decisão política de instituir a flexibilização trabalhista tem por justificativa a priorização do crescimento econômico para que então se possa cuidar do desenvolvimento social. Objetiva, assim, atrair empresas e estimular contratações para reduzir o índice de desemprego e melhorar a economia. No entanto, sequer há garantia de que essas empresas permaneçam no país. Essas se guiam na direção dos Estados que ofereçam os mais ínfimos custos para a produção, em outras palavras, onde se possa literalmente explorar a mão-de-obra humana.

A promessa é de que aparentes retrocessos na atualidade são necessários para um possível avanço no futuro, um passo rumo ao desenvolvimento tão almejado. Todavia, ao resgatar o histórico de decisões políticas do fim da década de 90 e início do segundo milênio, questiona Derbli se não seria uma utopia colocar em segundo plano a redução das desigualdades sociais e priorizar o equilíbrio das contas públicas.¹⁸⁰

Conforme demonstrado no histórico dos direitos trabalhistas no ordenamento pátrio, não foram poucas as medidas flexibilizadoras adotadas desde a criação da CLT até os dias atuais. No entanto, conforme se observa, essas não se mostraram benéficas para o desenvolvimento social ou aptas a melhorar a economia, restringindo-se a precarizar as condições de trabalho.

Evidencia-se novamente que o que gera empregos, em verdade, é a expansão econômica e não a precarização dos direitos trabalhistas.

Quanto ao fim da modernização das leis trabalhistas, a flexibilização por meio da negociação coletiva poderia até ser considerada um meio necessário, desde que promovesse a valorização dos direitos dos trabalhadores em lugar de estimular a sua redução, sobretudo, desacompanhada do dever de uma contraprestação recíproca.

Outrossim, a flexibilização proposta nesses termos consiste em uma porta aberta para futuras investidas em face do direito do trabalho, de modo a não apenas reduzi-lo, mas, sim, suprimi-lo. Nessa senda, assevera Pastore que a

¹⁸⁰ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 2.

“constitucionalização” de grande parte dos direitos trabalhistas pelo ordenamento pátrio, com o intuito de protegê-los ainda mais, consistiria em um grande erro.¹⁸¹

Reconhece o autor que a população não veria com bons olhos a remoção dos direitos e garantias trabalhistas constitucionalmente assegurados, no entanto, propõe estabelecer a flexibilização na própria Constituição, imprimindo no *caput* do art. 7º, a expressão “salvo negociação”.¹⁸²

Verifica-se, assim, que tal medida não satisfaz também ao critério da necessidade. Contudo, considerando uma eventual superação dessa segunda máxima parcial, segue-se para a análise da terceira, a proporcionalidade em sentido estrito.

A princípio, insta evidenciar que o âmbito de discussão da vedação ao retrocesso, no caso em questão, não pode se restringir ao jurídico e ignorar o conturbado contexto social, político e econômico de crise acarretado pela globalização.

É natural que a ordem social se altere e surjam novas necessidades, o que leva a priorizar outras questões, demandando alterações de âmbito normativo.

Conforme alerta Luís Roberto Barroso no prefácio da obra “O Princípio da Proibição do Retrocesso na Constituição de 1988” de Felipe Derbli, “não se pode retirar das majorias de cada momento a possibilidade de repensar o tamanho do Estado e de suas obrigações para com a sociedade.”. Por majorias, entende Barroso a deliberação democrática, a mudança realizada em diálogo com a sociedade.¹⁸³

No entanto, a legitimidade do processo da reforma trabalhista é questionável. Primeiramente, conforme já fora exposto, por ter sido realizado sem maturar as ideias apresentadas por um período razoável, sem um esclarecimento digno à sociedade. Segundo, por ter sido proposto em um período de instabilidade política posterior ao impeachment.

Dessa forma, resta a dúvida se a vontade que guia a alteração na legislação trabalhista advém do princípio democrático ou é imposta pelo capital. Conforme notou Derbli, a Constituição é vista como um óbice aos anseios do capital.

¹⁸¹ PASTORE, José. **Reforma trabalhista: o que pode ser feito?**. Cadernos de economia da FECOMERCIO, São Paulo, novembro de 2006.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Nessa nova conformação que se pretende dar à ordem jurídica, não cabem as normas programáticas, muito menos aquelas que demandam prestações do Estado, com ênfase para o extenso rol de garantias trabalhistas.¹⁸⁴

Passando à análise dos princípios, urge demonstrar as garantias constitucionais que se encontram ameaçadas e reforçar os sacrifícios, já demonstrados no segundo capítulo de desenvolvimento, que a prevalência irrestrita do negociado sobre o legislado impõe.

Revela Sússekind que no texto da Constituição de 1988 os princípios conformadores do Direito do trabalho não foram expressamente listados como tais, o que não inviabiliza o enquadramento daqueles expressamente referentes ao trabalho, bem como daqueles que encontram relação por meio da interpretação.¹⁸⁵

Assim, segundo o autor, são mandamentos presentes na Carta Cidadã passíveis de aplicação ao direito do trabalho, a dignidade do ser humano e os valores sociais do trabalho, fundamentos da república expressos nos incisos III e IV do artigo 1º, respectivamente. Ademais, tem-se os princípios gerais que orientam a atividade econômica, quais sejam a valorização do trabalho humano, justiça social, função social da propriedade, busca do pleno emprego. Menciona, ainda, o art. 193, cujo texto explicitamente prevê que a ordem social terá por base o princípio do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social.¹⁸⁶

Depreende-se de tais mandamentos constitucionais o dever de otimizar o direito social do trabalho em lugar de reduzi-lo. O custo de se obter um incerto desenvolvimento econômico nacional definitivamente não compensa expor o trabalhador à vulnerabilidade, precarização das condições de trabalho e violação da sua dignidade.

Empreender esforços para assegurar aos trabalhadores seus direitos mínimos e a sua dignidade plena é medida que se impõe. Não se pode perder de vista que o norte apontado pela Constituição Federal é para uma atuação estatal no sentido da justiça social. Assim, deve ser o crescimento econômico um meio de alcançá-la, e não uma justificativa para mitigar os já parcos direitos.

¹⁸⁴ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 38.

¹⁸⁵ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. P. 58

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 58-59

Ademais, lembra-se que os direitos trabalhistas são conquistas históricas e reduzi-los desarrazoadamente consiste ainda em um grande desrespeito a todo o sangue derramado em prol de conquistas, às lutas e sacrifícios da classe trabalhadora.

Assim, ainda que se considerasse a alteração proposta pelo art. 611-A como necessária, o sacrifício imposto aos direitos dos trabalhadores não compensa os supostos benefícios que por meio dessa seriam alcançados.

Diante do exposto, em face de violar a proporcionalidade, o artigo 611-A desrespeita o núcleo essencial do direito do trabalho assegurado no artigo 7º da Constituição.

Dessarte, sob o prisma da proibição do retrocesso social, conclui-se no presente trabalho pela inconstitucionalidade da flexibilização de direitos e garantias contida no artigo 611-A da lei da reforma trabalhista (lei nº 13.467).

5. CONCLUSÃO

1. O movimento constitucionalista ao lado do reconhecimento e consolidação dos direitos fundamentais individuais foram passos fundamentais para a conquista dos direitos sociais.
2. Os direitos sociais nasceram à medida em que se formou o proletariado, classe oprimida e explorada nas indústrias surgidas no século XVIII. Esses partiram da constatação de que assegurar liberdades e igualdade meramente formal não era suficiente para o desenvolvimento de uma sociedade justa e igualitária.
3. A percepção acerca da necessidade de uma atuação estatal garantidora de prestações materiais e jurídicas veio essencialmente como resultado das lutas da classe trabalhadora por melhorias e da ameaça de alteração da ordem estabelecida.
4. As duas guerras ocorridas no século XX, nada obstante toda a tragédia humana, serviram para alertar o ocidente acerca da necessidade de respeito aos seus semelhantes e da importância de tutelar e garantir por todos os meios possíveis a vida com dignidade aos cidadãos.
5. Como reflexo do movimento internacional de constitucionalização de direitos sociais e universalização dos direitos trabalhistas, a partir de 1934 se iniciou no constitucionalismo brasileiro a tradição de acolher direitos prestacionais. Seguiu-se essa tendência ao longo das demais constituições, consistindo o direito do trabalho no rol mais expressivo dentre todos os direitos sociais.
6. Diante do histórico de lutas da classe trabalhadora, bem como das constantes ameaças e desrespeitos aos seus direitos, o legislador se preocupou em assegurá-los constitucionalmente, transferindo para seu corpo significativa parcela dos direitos trabalhistas contidos na Consolidação das Leis Trabalhistas.
7. Apresenta a Constituição Federal de 1988, além dos direitos trabalhistas estabelecidos dos artigos 7º ao 9º, uma cláusula de abertura admitindo também outros que visem a melhoria da condição social do trabalhador.
8. Foram anos de lutas para a conquista dos direitos que se encontram consagrados na Constituição Federal de 1988.

9. O avanço da doutrina neoliberal, no Brasil, impõe uma agenda na qual não resta espaço para o estado de bem-estar social. Diversas são as investidas em face dos direitos trabalhistas no sentido de restringi-los.
10. Assegurar os direitos trabalhistas na Carta Maior do país não foi o bastante para impedir o ataque a esses, de modo que doutrina e jurisprudência se empenham na busca por medidas protetivas para resguardá-los.
11. A reforma trabalhista nasceu como um projeto de lei tímido, com a proposta de alteração de 7 artigos. Enviado para a câmara dos deputados, esse foi significativamente alterado, passando a propor a alteração de 117 artigos da CLT. Não obstante tenha recaído sobre grande parte das propostas o título da inconstitucionalidade, em menos de um ano de tramitação, o substitutivo do projeto de lei nº 6787/2016 foi aprovado e sancionado, transformando-se na lei 13.467/2017.
12. O fundamento da reforma trabalhista foi a necessidade de modernizar a legislação trabalhista, bem como reduzir o índice de desemprego. Essa foi anunciada, ainda, como medida imprescindível para retomar o desenvolvimento econômico do país que se encontra em momento de crise econômica.
13. Propõe o artigo 611-A da lei da reforma trabalhista (lei 13.467/2017), sem fixação de critérios, a negociação acerca de matérias relativas à segurança e medicina do trabalho, duração do trabalho, horas extras, remuneração, dentre outros. Por não estabelecer, em regra, limites constitucionais ou o respeito às matérias de ordem pública, as quais não podem ser livremente negociadas, fere princípios, direitos e garantias constitucionais.
14. Além da abertura para redução de direitos abaixo do piso legal e constitucional, a previsão vem desacompanhada de uma real preocupação com o estabelecimento de um patamar de igualdade entre as partes envolvidas na negociação coletiva. Tal feito poderia ser alcançado por meio da coibição a práticas antissindicais, regulamentação da garantia de emprego, e proteção do direito de greve, dentre outras medidas.
15. Da leitura dos parágrafos do dispositivo, restou evidenciado o caráter redutor de direitos da proposta. Esses em lugar de promover o progresso dos direitos trabalhistas, tem por enfoque a restrição de direitos dissociada da obrigação de propor uma contrapartida benéfica.

16. O contexto de crise econômica, por si só, já reduz a capacidade negociadora dos sindicatos, a esses resta como moeda de troca basicamente a manutenção dos vínculos empregatícios. Ademais, também os sindicatos se encontram em crise em face das transformações no universo trabalhista, que implicam na ausência de identificação dos trabalhadores enquanto unidade e prejudica a representação da classe.
17. Em face da flexibilização de direitos viabilizada pelo artigo 611-A, atrelada às falhas no sistema sindical, coloca-se em descrédito a negociação coletiva, instituto importantíssimo para a composição de conflitos e melhorias da condição social do trabalhador.
18. Jornadas extensas, ausência de intervalos compatíveis com a necessidade de repouso do trabalhador, exposição prolongada a agentes nocivos no ambiente laboral, privação do direito ao pagamento de horas extras e adicional noturno são algumas das medidas viabilizadas pelo artigo 611-A da reforma trabalhista constituem patentes inconstitucionalidades.
19. A flexibilização nesses contextos e termos impõe inegável retrocesso social. Mitiga-se a proteção legal do trabalhador para viabilizar uma potencial negociação coletiva sem contrapartidas recíprocas.
20. É do próprio ordenamento que se extrai o princípio implícito da proibição do retrocesso. Corolário da segurança jurídica, da proteção da confiança e da dignidade da pessoa humana, é proteção que estabiliza a ordem jurídica, viabilizando o pleno desenvolvimento dos cidadãos em suas potencialidades.
21. O princípio da proibição do retrocesso social surgiu na Europa, na crise do Estado de bem-estar social e foi adotado pela doutrina e jurisprudência pátria também como um freio à redução de direitos que se atrela à diminuição da capacidade prestadora do Estado.
22. Consiste na vedação à adoção de medidas retrocessivas pelo legislador no que tange aos direitos fundamentais que exigem um fazer do Estado no sentido de concretizá-los. Aplica-se, em regra, aos direitos sociais, contudo, não há prejuízo de estender a sua aplicação aos demais direitos fundamentais.
23. Por retrocesso se compreende a redução, supressão ou afronta ao conteúdo já concretizado de determinado direito social, exige-se uma ação comissiva

do legislador. Trata-se, portanto, de um freio ao poder do legislador de conformar o conteúdo dos direitos sociais.

24. Não é considerado um princípio absoluto, logo, diante de um cenário de crise econômica, por exemplo, que demande alterações na legislação trabalhista para atender à proteção de outro bem jurídico de importância equivalente, admite-se a relativização desse.
25. A condição para a relativização do princípio da proibição do retrocesso social é que seja implementada uma medida compensatória ao direito social reduzido ou suprimido.
26. Eventual redução de um direito fundamental social deverá respeitar seu núcleo essencial, sob pena de afronta ao princípio da proibição do retrocesso social e consequente inconstitucionalidade.
27. O conteúdo mínimo do direito fundamental social é relativo, será determinado no conflito ocorrido no caso concreto. Desde que superado o crivo da proporcionalidade, considera-se que o núcleo essencial foi respeitado.
28. A flexibilização introduzida pelo artigo 611-A configura notória violação do núcleo essencial do direito fundamental do trabalho no que tange à parcela relacionada com a dignidade da pessoa humana. Por meio desse dispositivo se viabiliza tamanha restrição ao direito que implica em prejuízos ao trabalhador no que diz respeito à sua saúde, bem como vivência familiar e social.
29. Considera-se que o art. 611-A, submetido à máxima da proporcionalidade, não atende a nenhuma das três máximas parciais, quais sejam a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.
30. Ao sopesar os interesses jurídicos em conflito milita em favor do direito do trabalho a importância e valor atribuído a esses pelo ordenamento jurídico pátrio. Inúmeros são os dispositivos constitucionais evidenciam que o desenvolvimento nacional tem por fim a justiça social e por pressuposto a valorização do direito do trabalho e o respeito à dignidade da pessoa humana.
31. Ainda em desfavor da restrição a esse direito, o fato de serem incertos os benefícios que podem advir da flexibilização da legislação trabalhista para o desenvolvimento econômico do país.

32. Diante de todo o exposto, chega-se nessa pesquisa à conclusão de que, sob o prisma da proibição do retrocesso social, o art. 611-A introduzido na CLT pela lei da reforma trabalhista (lei 13.467/2017) é inconstitucional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 1995.

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

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Visualizado em: 18 jul. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR-6473820125100012. Relator: João Oreste Dalazen. Data de Julgamento: 11/06/2014, 4ª Turma. Data de Publicação: DEJT 24/06/2014. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124884060/recurso-de-revista-rr-6473820125100012/inteiro-teor-124884080?ref=juris-tabs>>. Visualizado em: 30 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 4543-MC. Data de julgamento: 19-10-2011. Relator Ministro: Cármen Lúcia, Plenário. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VOTO_ADI_4543.pdf>. Visualizado em: 31 ago. 2017.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Visualizado em: 10 ago. 2017.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Visualizado em: 15 ago. 2017.

CAMARA. **Projeto de Lei 4302/1998**. Inteiro teor. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>>. Visualizado em: 20 jul. 2017.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

CARTA CAPITAL. **Paim apresenta projeto que revoga Lei da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/08/01/paim->

apresenta-projeto-que-revoga-lei-da-reforma-trabalhista/>. Visualizado em: 30 ago. 2017.

_____. **MP do Trabalho pede veto e avalia ação contrária a reforma trabalhista.** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/12/mp-do-trabalho-pede-veto-e-avalia-acao-contraria-reforma-trabalhista/>>. Visualizado em: 25 ago. 2017.

_____. **Estudo do MPT aponta que reforma trabalhista é inconstitucional.** Nota técnica 2. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/01/26/estudo-do-mpt-aponta-que-reforma-trabalhista-e-inconstitucional/>>. Visualizado em: 24 jul. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma Trabalhista. Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170503-01.pdf>>. Visualizado em: 28 ago. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Protocolo de San Salvador (1988). Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Visualizado em 20 jul. 2017.

CONJUR. **Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente#author>>. Visualizado em: 11 ago. 2017

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Análise da conjuntura socioeconômica e o impacto no Direito do Trabalho.** In: Direito contemporâneo: flexibilização e efetividade. Coord. DALLEGRAVE NETO, José Afonso. São Paulo: LTR, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do Trabalho. Origem e Evolução do Direito do Trabalho no Brasil.** São Paulo: 11ª edição. LTR, 2012.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ELDERMAN, Bernard. **A legalização da classe operária.** Coord. Tradução Marcus Orione. 1ª edição. São Paulo: Boitempo, 2016.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil.** 3ª ed. Atual e ampliada. São Paulo: editora da Universidade de São Paulo, 2015.

IG. **Medidas de Temer são 'retrocesso' aos direitos humanos, afirma CIDH.** Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/brasil/2016-05-18/medidas-de-temer-sao-retrocesso-aos-direitos-humanos-afirma-cidh.html>>. Visualizado em: 20 jul. 2017.

ILO. **História da OIT**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>>. Visualizado em: 30 ago. 2017.

JORGE SOUTO MAIOR. **Não se pode mais tratar o trabalhador como coitado**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/vi-nao-se-pode-mais-tratar-o-trabalhador-como-coitado>>. Visualizado em: 15 ago. 2017

_____. **De novo a falácia da redução de direitos trabalhistas**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/de-novo-a-falacia-da-reducao-de-direitos-trabalhistas>>. Visualizado em: 15 ago. 2017.

_____. **Análise do projeto de reforma trabalhista**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>>. Visualizado em: 01 set. 2017.

LAVOR, Adriano de. **1º de maio**. In: Revista Radis, nº 176. Rio de Janeiro: Fiocruz, ENSP, 2017.

MARINHO, Rogério. **Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Visualizado em: 09 ago. 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Belo Horizonte, v. 49, n. 79, p. 149-162, jan/jun.2009. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27325>>. Visualizado em: 03/08/2017.

PASTORE, José. **Reforma trabalhista: o que pode ser feito?**. Cadernos de economia da Fecomercio, São Paulo, novembro de 2006. Disponível em: <http://colsantamaria.com.br/site/wp-content/uploads/2017/MesaRedonda/10joaop_reforma1.pdf>. Visualizado em: 11 ago. 2017.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. **Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas**. Araucária, revista Iberoamericana de filosofia, política e humanidades, ano 8, n. 15, 1º sem. 2006. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/282/28281509/>>. Visualizado em: 08 jul. 2017.

R7 BRASIL. **Câmara aprova urgência para projeto da reforma trabalhista**. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/camara-aprova-urgencia-para-projeto-da-reforma-trabalhista-19042017>>. Visualizado em: 15 jul. 2017.

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

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. Disponível em: <<http://static.scielo.org/scielobooks/5y76v/pdf/rodrigues-9788599662991.pdf>>. Visualizado em: 12 ago. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2015.

_____. **O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial>>. Visualizado em: 28/07/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONE, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Constituição e Globalização**. A crise dos paradigmas do direito constitucional. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47301>>. Visualizado em: 16 jun. 2017.

_____. **Dignidade da pessoa humana** – conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SENADO. Consulta Pública. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=129049>>. Visualizado em: 10 ago. 2017.

_____. **Temer sanciona reforma trabalhista sem vetos**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/07/temer-sanciona-reforma-trabalhista-sem-vetos>>. Visualizado em: 18 ago. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Afonso Virgílio da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. Revista de Direito do Estado 4, 2016, p. 23-51. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2006-RDE4-Conteudo_essencial.pdf>. Visualizado em: 28 ago. de 2017.

SINGER, Paul. **A cidadania para todos**. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). História da Cidadania.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Fúria**. TST, Brasília, vol. 68, nº 3, jul/dez 2002.

Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/70730/006_souto_maior.pdf?sequence=1>. Visualizado em: 15 ago. 2017

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

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

UOL. **Senado aprova reforma trabalhista; projeto segue para sanção de Temer**.

Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/07/11/senado-vota-reforma-trabalhista.htm>>. Visualizado em: 03 ago. 2017.