XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

ILTON GARCIA DA COSTA

PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO NETO

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa

Platon Teixeira de Azevedo Neto

Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-782-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

A presente publicação, concebida no marco do XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado na cidade de Goiânia – GO, sob o tema "Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo", oferece ao leitor, através dos diversos trabalhos submetidos ao Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho", a diversidade e a pluralidade de experiências e de conhecimentos de que se extrai, no seu conjunto, de forma crítica, o sentido e a essência do Direito do Trabalho na atualidade, especialmente frente às recentes reformas legislativas acerca da regulação do trabalho no País, ponderados as dimensões constitucionais do valor social do trabalho como reitor do desenvolvimento social e econômico, o estado das políticas de fomento do emprego e do trabalho decente no Brasil, o necessário cuidado com o meio ambiente do trabalho e o papel inclusivo do trabalho.

Os trabalhos aqui reunidos, assim, são uma valiosa amostra do que está sendo produzido, no âmbito da cultura jurídica brasileira, a respeito do Direito do Trabalho. Trata-se, portanto, de uma amostra significativa que revela, no seu conjunto, a partir de distintas vozes e distintos espaços e experiências, os rumos não só da pesquisa científica a respeito do Direito do Trabalho no Brasil, mas do próprio Direito do Trabalho enquanto ciência, ordenamento e práxis no Brasil.

Somam-se, assim, os trabalhos de Aline Mafra Giffoni Curi, Anne Harlle Lima da Silva Moraes, Camila Franco Henriques, Caroline Gomes de Mello, Douglas Luis Ferreira, Eduardo da Silva Calixto, Elve Miguel Cenci, Emerson Clairton dos Santos, Felipe Prata Mendes, Flávia Amaral Sete, Francislaine de Almeida Coimbra Strasser, Ilton Garcia da Costa, Jaqueline Maria Ryndack, Leda Maria Messias da Silva, Lucas Alves de Andrade Rocha, Luciana Leal Pena, Marcela Sandri Pires, Maria Carolina Carvalho de Almendra Freitas, Marina Garcia Valadares, Melissa Mika Kimura Paz, Milena Veloso de Linhares, Paulo Sergio Weyl Albuquerque Costa, Rafael da Silva Almeida, Rafaela Mariane de Nicola Pagliotto, Raimunda Regina Ferreira Barros, Ricardo José Leite de Sousa, Roberta Grisolia Cavalcante, Rodrigo Garcia Schwarz, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury e Vantoir Alberti em torno dessas discussões, fundadas na perspectiva das dimensões materiais e eficaciais do direito fundamental ao trabalho decente, assim compreendido o trabalho exercido em condições compatíveis com a dignidade humana, e, portanto, da concretização do Direito do Trabalho e do trabalho decente como pressupostos de um desenvolvimento inclusivo.

Neste Grupo de Trabalho, foram apresentados dezesseis trabalhos: A construção da cidadania a partir do reconhecimento dos direitos dos trabalhadores: uma análise do trabalho na mineração no Brasil; A flexibilização das normas trabalhistas: (in)constitucionalidade?; A invisibilidade do meio ambiente do trabalho do peconheiro na cadeia de valor do açaí; A pessoa com deficiência e sua inserção no mercado de trabalho brasileiro: marcos normativos e ações afirmativas; A possibilidade da terceirização da atividade-fim: aspectos e impactos nos trabalhadores; A transferência de trabalhadores para o exterior e a lacuna legislativa: contratação por pessoa física; Desconstrução da ideologia do trabalho: reflexão necessária sobre a reforma trabalhista; Direito fundamental à isonomia salarial: igualdade de tratamento entre os empregados terceirizados internos e os empregados diretos da tomadora dos serviços; Impactos da reforma trabalhista no trabalho da mulher: compatibilização dos artigos 372, 384, 394-a e 396 com o direito à inviolabilidade da vida e a dignidade humana; O compliance como estratégia empresarial para garantia de um meio ambiente de trabalho equilibrado; O controle estatal da saúde do trabalhador após o terror psicológico causado com o advento da reforma trabalhista; O negociado sobre o legislado no cenário sindical brasileiro contemporâneo; O princípio da ajenidad e o teletrabalho; Perspectivas constitucionais e econômicas da busca pelo pleno emprego e a valorização do trabalho humano por meio de políticas públicas; Reflexões sobre a onerosidade e a natureza jurídica da contraprestação financeira paga em razão do pacto de não concorrência; Um olhar contemporâneo do trabalho escravo: a dignidade da pessoa humana, conquistas e desafios no combate.

Nesses trabalhos, são tratadas distintas questões de crescente complexidade e de crescente relevância para o próprio delineamento dos campos de ação e das possibilidades do Direito do Trabalho da atualidade, dos seus marcos constitucionais, das políticas e do papel do trabalho decente no desenvolvimento inclusivo: dos direitos e princípios fundamentais no trabalho à eliminação do trabalho forçado e à promoção da igualdade de condições e de oportunidades no trabalho, envolvendo coletivos tradicionalmente subincluídos nos mundos do trabalho, às questões do meio ambiente do trabalho, da negociação coletiva e da liberdade sindical, da responsabilidade social corporativa e dos novos horizontes do Direito do Trabalho em tempos de crises, com a abordagem das novas morfologias das relações de trabalho, dos processos de desregulamentação do trabalho e de precarização e flexibilização do Direito do Trabalho - sobretudo a partir, no Brasil, da recente Lei nº 13.467, de 2017 -, das novas tecnologias e de seus impactos sobre os mundos do trabalho e das novas formas de inclusão e exclusão nos mundos do trabalho, com ênfase para os mecanismos de aplicação e de promoção do Direito do Trabalho e para os novos arranjos de proteção do trabalho, reafirmando-se a fundamentalidade do Direito do Trabalho.

Daí a especial significação desse conjunto de trabalhos, que fornece ao leitor, contribuindo com diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo, orientado para um desenvolvimento inclusivo, uma considerável amostra do que vem sendo o agir e o pensar no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro.

Parabéns às/aos autoras/es pela importante contribuição.

Ao leitor, desejamos uma proveitosa leitura.

Os coordenadores,

Prof. Dr. Platon Teixeira de Azevedo Neto – UFMG

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa – UENP

Prof. Dr. Rodrigo Garcia Schwarz – UNIFIEO

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS: (IN) CONSTITUCIONALIDADE?

THE FLEXIBILIZATION OF LABOR STANDARDS: (UN)CONSTITUTIONALITY?

Jaqueline Maria Ryndack [1]
Maria Carolina Carvalho de Almendra Freitas [2]

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo apresentar argumentos relacionados com a flexibilização das normas trabalhistas, iniciando com a delimitação do conceito de flexibilização e seus limites na Constituição Federal de 1988. Por meio da utilização da metodologia de pesquisa exploratória, bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, assentada no método hipotético dedutivo, com o levantamento de posicionamentos a respeito da flexibilização dos direitos trabalhistas e sua aplicabilidade, conclui-se que é notória a polêmica que o tema vem causando no mundo jurídico, devido à criação de uma nova norma que, prestigia a menor rigidez no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Direito do trabalho, Normas trabalhistas, Flexibilização, Limites da flexibilização, Constitucionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to present arguments related to the flexibilization of labor standards, starting with the delimitation of the concept of flexibilization and its limits in the Federal Constitution of 1988. Through the use of exploratory, bibliographical, doctrinal and jurisprudential research methodology, in the deductive hypothetical method, with the survey of positions regarding the flexibilization of labor rights and their applicability, it is concluded that the controversy that the issue is causing in the legal world, due to the creation of a new norm that, prestige to the minor rigidity in the legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labor law, Labor standards, Flexibilization, Limits of flexibilization, Constitutionality

[1] Advogada. Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania e Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Pós-graduada pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR).

[2] Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE). Mestre em Direito Internacional e Econômico pela UCB. Especialista pela UFPI e Bacharela em Direito pelo CEUT.

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é tratado como uma grande conquista de evolução na sociedade. A importância desta ciência do direito é bastante relevante, ainda mais por ter a responsabilidade de garantir aos trabalhadores direitos e garantias fundamentais para um trabalho com dignidade.

Certo afirmar, que diante de um mundo globalizado as novas exigências da sociedade trazem consigo alterações na realidade socialista, especialmente de natureza econômica, tendo assim o Direito do Trabalho diversas modificações com o intuito de se adequar.

Esta adaptação tem sido permitida partindo da flexibilização das normas trabalhistas, a qual é possível através das negociações coletivas.

Desta forma, o principal objetivo do presente trabalho é fornecer argumentos relacionados com a flexibilização das normas trabalhistas, visando mesmo que de maneira reflexiva, analisar sobre a validade ou não da flexibilização e seus limites no Direito do Trabalho.

A flexibilização com o objetivo de harmonizar as oscilações, trouxe consigo a criação de algumas regras alternativas, não deixando de conceber ao trabalhador o mínimo existencial para seu sustento com dignidade.

Com tamanha repercussão, válido abordar a diferença da flexibilização com a desregulamentação, onde a primeira altera alguns direitos devido às mudanças no mercado de trabalho, onde o trabalhador está ciente da negociação, quanto ao segundo que se refere a supressões impostas pelo Estado ou empresa.

Tema de grande relevância social trouxe consigo notória polêmica no mundo jurídico ao que diz respeito aos seus limites.

Como uma verdadeira exceção no sistema jurídico, é admitida na Constituição Federal de 1988, por meio de negociação coletiva, somente nas hipóteses do artigo 7º, incisos VI, XIII e XIX, para convencionar condições de trabalho inferiores, com a devida justificativa, respeitando a proteção e a dignidade do trabalhador.

Portanto, a abordagem do referido tema se faz necessária, pois é de suma importância que a sociedade entenda o que é a flexibilização e a sua limitação frente à Carta Magna.

A metodologia a ser utilizada na realização deste trabalho consiste, em pesquisa exploratória, a qual tem como objetivo a modificação e o esclarecimento de conceitos e ideias por intermédio da precisa formulação de problemáticas e hipóteses abertas para futuros estudos, proporcionando um panorama generalizado acerca de fato determinado.

A revisão bibliográfica deverá apresentar conceitos formulados por autores consagrados, sendo estendida, ainda, aos recentes trabalhos acadêmicos produzidos por pesquisadores individuais e ligados às universidades, e por meio de pesquisa exploratória e bibliográfica doutrinária e jurisprudencial, assentada no método hipotético dedutivo, buscar-se-á realizar o levantamento dos posicionamentos a respeito da flexibilização dos direitos trabalhistas bem como acerca dos limites e possibilidades da negociação coletiva.

2. CONCEITO DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS E SUAS HIPÓTESES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Com a atual desestabilização da economia e a política interna dos países, os altos índices de desemprego não param de aumentar, fazendo-se urgente a adoção de medidas que se adéquem aos interesses empresariais as necessidades profissionais.

Constituindo assim, uma flexibilização de determinados preceitos rígidos ou de criação de regras alternativas para justificar a manutenção da saúde da empresa e garantia da fonte de emprego.

Para definir o conceito de flexibilização das normas trabalhistas, Cassar (p. 48, 2018) esclarece:

> Flexibilizar pressupõe a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade (mínimo existencial), mas autorizando, em determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregos.

O Direito do Trabalho com regras um pouco mais flexíveis, aberto a mudanças, adaptável à nova situação econômica mundial e de cada empresa, passa assim a buscar um paradigma.

O estimado jurista brasileiro e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Godinho (p.68, 2015) apresenta o conceito da flexibilização das normas trabalhistas da seguinte forma:

> Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas jus trabalhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com a autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada.

Perfazendo assim, a flexibilização consiste em um agrupamento de medidas destinadas a atribuir no Direito Trabalhista, novos dispositivos capazes de harmonizá-lo com as oscilações decorrentes de fatores que afetam diretamente a economia e a sociedade com os impactos ligados na empresa e no empregado.

A evolução do Direito do Trabalho não dá margem há um desrespeito às garantias já conquistadas pelos trabalhadores, e a sua dignidade, pois estão de forma ampla e seguramente garantidas pela Constituição Federal.

Em nossa Lei Maior, a flexibilização é prevista apenas para três hipóteses específicas:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
> XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)
> XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

Onde que por meio do sistema jurídico, sempre sob tutela sindical permite-se convencionar condições de trabalho inferiores, sempre com a devida motivação e comprovação que a medida adotada justifica a proteção do próprio trabalho do empregado. Assim mostra atual jurisprudência:

> RO DO MPT. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. ACORDO COLETIVO QUE REGULARIZOU O SISTEMA DE TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ART. 7º, XIV, DA CF. ALEGADA RENÚNCIA A DIREITOS PRETÉRITOS. TRANSAÇÃO COLETIVA SINDICAL. Amplas são as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis, havendo limites objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista. Desse modo, ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia ou se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Embora se possa, por um lado, vislumbrar que os empregados consentiram com a satisfação puramente parcial do direito ao pagamento de eventuais horas extras trabalhadas no período pretérito; por outra vista, a norma coletiva também representou a conquista de benefícios importantes para a categoria profissional. Neste ponto, importante sublinhar que a Constituição previu expressamente a hipótese de negociação coletiva autorizar a jornada de 8 horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV, da CF). Mantém-se, pois, a decisão do Tribunal Regional, que considerou válida a norma coletiva questionada pelo Ministério Público do Trabalho .

> Recurso ordinário conhecido e desprovido. (TST - RO: 10003515220155020000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/05/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 18/05/2018)

Por conseguinte, não há como nessa conjuntura, considerar que o acordo coletivo envolveu direito indisponível, em virtude da relação ao objeto do ajuste, no caso, as horas extras, há clara incerteza subjetiva quanto ao devido realmente. Desse modo, a negociação coletiva, ao dispor uma solução razoável para a questão, gerou benefícios para ambas as partes, trazendo segurança jurídica e servindo de mecanismo eficaz para o cumprimento de uma das principais funções do Direito Coletivo do Trabalho, que é a pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva.

Sobre a matéria, destaca-se a Súmula 423 do TST, versando sobre hipótese que a Constituição Federal autorizou a flexibilização por meio de negociação coletiva:

> Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada há oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

O que não foi expressa em permitir que tal majoração pudesse ocorrer no curso do contrato de trabalho, então a OJ nº 275 da SDI-I do TST, de forma correta, determina o pagamento da sétima e oitava horas, como extras, acrescidas do respectivo adicional, quando inexistir instrumento coletivo fixando jornada diversa da prevista no art. 7º, XIV, da CRFB. Nesse sentido, Cassar (p. 48, 2018) destaca:

> Importante destacar que a flexibilização responsável e não abusiva é fundamental para a viabilização de algumas relações de trabalho, sempre analisada pela ótica constitucional, sob a interpretação conforme os princípios da proteção ao trabalhador. É imprescindível que, ante o imperativo da eficácia econômica, a flexibilização deve estar atrelada à exigência de uma ética de justiça social, inspirada em uma ordem democrática que conserve o exercício de direitos fundamentais.

Diante do exposto, flexibilizar infere a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode idealizar a vida do trabalhador com dignidade esperada, mas autorizando em determinados casos, com exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção e conservação da empresa e dos empregos. Segundo o mestre Nascimento (p. 178, 2003) mostra:

> a flexibilização das normas trabalhistas não prejudica a função protetora do Direito do Trabalho, uma vez que direitos como os da personalidade não são atacados por esta nova tendência, pois a proteção ao trabalhador esta Constitucionalmente garantida através do princípio da dignidade humana, sendo estes valores que se sobrepõe ao plano contratual.

Como pode ser visto em decisão recente, o direito do trabalhador não foi violado:

> **Ementa:** - se, portanto, de inovação recursal. Ademais, o aresto colacionado no recurso de revista é proveniente do mesmo TRT, não se enquadrando na hipótese da alínea a do artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. III – RR-RECLAMANTE. LEI Nº 13.015 /2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. ANTERIOR À LEI Nº 13.467 /17. 1 - O art. 7º, "caput", da CF/88 prevê o direito fundamental à melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais, positivação do princípio da proteção (núcleo essencial do Direito do Trabalho), do qual é desdobramento o princípio do não retrocesso. 2 -, destaca o Ministro Augusto César Leite de Carvalho: "(...) o art. 7º da Constituição Federal revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. Quando o caput do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego, e de logo põe a salvo ' outros direitos que visem à melhoria de sua condição social', atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso." E ainda do mesmo autor: "(...) A partir de tal preceito, todo o sistema jurídico-trabalhista, seja no plano constitucional ou mesmo legal, dispõe sobre o conteúdo mínimo do contrato de emprego, reservando a outras normas ou mesmo cláusulas contratuais a tarefa de alargar a proteção do trabalhador subordinado. À sociedade, por meio da atuação legislativa ou de outros centros de positivação jurídica, cabe estabelecer os limites que suportará na consecução desse propósito de expandir a tutela. A pretensão expansionista, no sentido da proteção sempre maior, importa, em contraface e por definição, a vedação do retrocesso" (Direito do Trabalho: curso e discurso - São Paulo: LTr, 2016. TST - ARR 115702320155180101 (TST) Data de publicação: 14/09/2018.

A regra da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, proteção e melhoria de condições sociais de trabalho não foi modificada a nenhum momento, sendo essas decisões judiciais, referências importantes para a construção do direito.

3. FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO

Diante de tamanha repercussão que a Reforma Trabalhista teve, julga-se de grande relevância abordar o tema da flexibilização e desregulamentação trabalhista. Conforme conceitua Martins (2012, p. 531)

> A flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de regras que têm por objeto instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho. Visa a flexibilização assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, em contrapartida, a sobrevivência da empresa, por meio da modificação de

> comandos legais, procurando garantir aos trabalhadores certos direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de adaptação de seu negócio, mormente em épocas de crise econômica.

A flexibilização é admitida, mas deve ser utilizada com cautela e apenas em caso de real e comprovada necessidade de recuperação da empresa, analisando todo o contexto com cautela, sendo uma forma de amenizar a rigidez de certas normas jurídicas.

A desregulamentação por sua vez refere-se como um fenômeno que realiza a supressão de determinadas normas jurídicas, em especial as estatais, pertinentes à regulamentação das relações de trabalho na qual os próprios autores estabelecer as regras. Sobre o assunto Martins (p. 15, 2002) aduz:

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

Consequentemente, a palavra desregulamentação é utilizada para se referir à derrogações imposta pelo Estado ou pelo empregador, influenciando nos benefícios trabalhistas, sem participação da vontade do trabalhador, quanto na flexibilização é uma modificação da situação do trabalhador, alterando seus direitos, devido as modificações do mercado de trabalho, mas tendo suas garantias mínimas garantidas, com o acompanhamento do sindicato.

4. FLEXIBILIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

O direito do trabalho sofre influência direta das mudanças e transformações no campo econômico, social e político. Notadamente ou não, ou liguem o termo a flexibilização trabalhista e os Direitos Trabalhistas no Brasil, já vem sofrendo as consequências destas ações.

Tema atual de grande relevância social, refere-se à possibilidade, aos limites e à adoção da flexibilização nas relações de trabalho, Borges (p. 7, 2010) diz:

> O Direito do Trabalho analisado pela flexibilização, afigura como instrumento para controlar as exigências de um tempo novo, apropriado à realidade mundial e condizente com a evolução das normas trabalhistas, de acordo com as necessidades atuais.

Os avanços das conquistas trabalhistas tornaram-se muito onerosos para as empresas provocando inevitáveis cortes e como consequência o desemprego. Para Pastore (p. 465, 1995) referindo-se aos encargos sociais, sustenta que "o Brasil é considerado o campeão de impostos e de encargos sociais, sendo um país de encargos altos e salários baixos, o que faz o trabalhador receber pouco e custar muito mais para a empresa", o que tende a aumentar em decorrência da grave crise na economia brasileira. A desembargadora Cassar (p. 48, 2018) acredita que:

> Com a transmutação da economia mundial e o consequente enfraquecimento da política interna de cada país, dos altos índices de desemprego mundial e de subempregos de milhões de pessoas, mister a adoção de medidas que harmonizem os interesses empresariais com as necessidades profissionais, justificando a flexibilização de determinados preceitos rígidos ou de criação de regras alternativas para justificar a manutenção da saúde da empresa e da fonte de emprego.

Para Darcanchy (2002, sp.), flexibilização do direito do trabalho é:

> instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.

Acreditando assim, na possibilidade de flexibilizar os direitos trabalhistas sem que o trabalhador não venha a ser explorado.

Em contrapartida, é considerada pelos trabalhadores e alguns doutrinadores como economicamente prejudicial, contrária ao interesse de todos os assalariados, constituindo um impedimento à melhoria de suas condições sociais e à geração de empregos fixos. Nesse pensamento, o especialista em Direito do Trabalho, Chohfi (p. 54, 2011) aponta:

> não se pode olvidar o abuso frequente de negociação de verbas trabalhistas que visam a prejudicar o trabalhador, sem qualquer benefício em contrapartida, ou que interferem em direitos de interesse comum da sociedade. Nestes casos, a flexibilização é considerada ilegal e as empresas são obrigadas a quitar todos os direitos não observados, em razão da pretensa negociação coletiva.

Neste âmbito, ficam excluídas as garantias legais mínimas fixadas em lei para o respeito à dignidade do trabalhador e o cumprimento dos objetivos constitucionais relacionados aos direitos sociais. Cunha (p. 57, 2010) vai mais além e destaca:

> o conceito de ordem pública trabalhista não é mais absoluto, mas relativo. Se anteriormente admitia-se que a norma mais favorável fosse aplicada, independente de sua hierarquia, em face das exigências de flexibilização, haverá que se admitir a relatividade da ordem pública trabalhista. Desse modo, normas asseguradoras de benefícios traduzem-se em direitos, mas direitos passíveis de renúncia e transação, desde que manifestada a vontade através de procedimentos idôneos.

Nessa perspectiva, direito do trabalho flexibilizado, não se pode mais dizer que o fundamental princípio da norma mais favorável seja o traço de referência dessa disciplina.

Para os autores Baltar e Krein (2013, p. 284): "a flexibilização é sinônimo de precarização do trabalho, resultando em simples ampliação da liberdade de ação da empresa em um contexto desfavorável aos trabalhadores", tornando os empregados mais vulneráveis ao empregador, pois restringe os direitos trabalhistas concedidos em um contrato de trabalho limitado, tendendo-se a abrir uma brecha capaz de impulsionar um processo radical de corte de direitos trabalhistas e sociais, deixando claro que a tentativa de flexibilização é uma forma velada de acabar com os direitos dos trabalhadores.

O que não pode deixar de observar é que, após fases de conquista, o Direito do Trabalho passa por uma fase de adaptação à realidade, modernizando as relações trabalhistas do país, se adequando à realidade, desse modo a condição de um sistema funcional, está alicerçada no equilíbrio das diversas alterações que ocorre.

5. LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

A flexibilização no Direito Trabalhista, mesmo que por meio da negociação coletiva, e ainda admitida na Constituição Federal de 1988, contudo é considerada uma verdadeira exceção ao sistema jurídico. Embora essa autonomia seja reconhecida no poder jurídico, ela não é ilimitada, obrigando-se a cumprir as diretrizes estabelecidas pelo Estado.

Na Carta Magna, a prerrogativa de flexibilizar, foi atribuída somente às hipóteses do artigo 7º, incisos VI, XIII, e XIV, em que por meio da negociação coletiva, permite-se convencionar condições de trabalho inferiores, onde por sua vez, o sindicato da categoria econômica deve estar presente, diligenciando o contrato firmado na convenção, conforme expresso na Constituição Federal, art. 8º, incisos:

> III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
> VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

O que de qualquer forma, essa medida deve ser devidamente justificada, respeitando a proteção do trabalhador, por um tempo determinado essa redução de direitos, procurando evitar as dispensas coletivas.

No que diz respeito à jornada de trabalho e intervalo intrajornada, o Art. 611-A da CLT, dispõe que:

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

Rememorando, que não poderá deixar de observar os incisos III e VI do art. 8º da CRFB/88, firmando assim, a limitação da negociação.

Na questão de prevalência do acordado sobre o legislado, refere-se ao estabelecimento das normas mais favoráveis, princípio fundamental do direito do trabalhador, como mostra jurisprudência:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ACORDO COLETIVO - LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXVI, ao permitir que as categorias profissionais e econômicas disciplinem as relações por ela travadas, não o fez de maneira a possibilitar o vilipêndio a direitos indisponíveis dos trabalhadores. Dessa forma, o negociado somente se afigurará passível de se sobrepor a norma já existente, naquelas situações em que ausente a afronta aos direitos antes assegurados, o que não ocorre no caso dos autos, em que se trata de disposição menos benéfica - ainda que erigida em norma coletiva - não tendo o condão de suprimir direito legitimamente incorporado ao patrimônio jurídico dos obreiros. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 299408520035170008 29940-85.2003.5.17.0008, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 26/08/2009, 1ª Turma,, Data de Publicação: 04/09/2009)

Embora a convenção coletiva seja reconhecida pela Constituição Federal como direitos dos trabalhadores, as entidades sindicais não são titulares de soberania, para que possam estabelecer regras que contrariem as leis, afrontando assim o ordenamento jurídico, para maior aclaração, Passaia (2007, p. 78) prossegue:

> Só poderão restringir direitos trabalhistas se houver autorização legal para tanto. Ainda assim, isso não é uma autorização para se reduzir ou até mesmo excluir o direito posto em negociação, pois quando a própria lei autorizar se negociar tal parcela, deve ser levado em conta todos os princípios que tutelam a dignidade da pessoa humana, pois não se pode esquecer que muitos direitos trabalhistas são considerados direitos fundamentais, sendo uma questão delicada de se negociar.

Naturalmente, se a negociação coletiva for exercida com o fim de melhorar as condições sociais do trabalhador, não terá afronta nem violação à legislação. Seguindo o mesmo contexto, o mestre em Direito Fundamental no Contrato de Trabalho, Vecchi (2007, p. 208) assegura:

> A flexibilização existe, isso não se discute, pois a própria Constituição assim a permite em algumas parcelas, mas não se pode flexibilizar outras parcelas além do que está expressamente autorizado, e referente as hipóteses expressamente previstas, não é dado uma carta em branco, pois trata-se de uma restrição a um direito fundamental, devendo assim passar obrigatoriamente por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, pois o núcleo essencial do direito negociado deve ser respeitado.

Neste contexto, o instituto de negociação coletiva é reconhecido, sendo seu papel fundamental para melhoria das condições sociais dos empregados, tendo sua prevalência quando estabelecer de forma mais favorável ao trabalhador. Para maior compreensão, a interpretação feita por tribunal, adaptando a norma às situações de fato, explana-se do seguinte entendimento:

> CONVENÇAO OU ACORDO COLETIVO. REDUÇAO DE DIREITOS. LIMITES DE ADMISSIBILIDADE. A ressalva ao princípio da irredutibilidade do salário, contemplada no art. 7º, VI, da Constituição Federal, não implica autorização aos sindicatos para livremente transigirem acerca dos direitos individuais dos integrantes da categoria, em qualquer circunstância (partindo do pressuposto de que, permitida a redução de salário, que é o direito básico do trabalhador, autorizada resultaria a redução de qualquer outro direito trabalhista, situado em nível inferior de essencialidade). A permissão para redução de direitos previstos na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional deve ser entendida no contexto das garantias instituídas em favor do trabalhador e de seus dependentes e da preservação dos "valores sociais do trabalho", que constituem princípio fundamental da República (CF, art. 1º. IV). Assim, a redução de direitos só pode ser aceita como medida de caráter excepcional, justificada pelas dificuldades financeiras ou operacionais enfrentadas pela empresa ou pelo segmento econômico (e revogável, assim, quando cessadas tais dificuldades). Só nessas condições o acordo ou convenção coletiva se legitima, tornando impositivo seu reconhecimento (CF, art. 7º, XXVI). Qualquer acordo coletivo de redução de direitos trabalhistas deve observar tais parâmetros, sendo inválido e ineficaz quando não o fizer. (TRT-2 - RO: 2990131366 SP 02990131366, Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA, Data de Julgamento: 24/04/2000, 8ª TURMA, Data de Publicação: 30/05/2000).

Observa-se em todo contexto, que a autonomia exercida por meio da negociação coletiva, dando origem às convenções coletivas e os acordos, embora reconhecida pela Carta Magna, não é ilimitada, sua interpretação não pode ser feita de forma isolada, e sim considerar as normas envolvidas, devendo respeitar os limites do Estado.

Os direitos sociais e trabalhistas mínimos assegurados na Constituição Federal, em regra não podem ser reduzidos, por ser considerado o patamar mínimo de existência digna. Quando se refere à possibilidade de estabelecer condições inferiores aos trabalhadores, tal hipótese deve ser considerada verdadeira exceção, exigindo a devida justificação demonstrando sua adequação à proteção do trabalho.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por escopo o tratamento do instituto da flexibilização das normas trabalhistas, de forma que fortalecesse o conhecimento no ordenamento jurídico perante o tema, levando-se em consideração que a regulamentação acerca do assunto é bastante recente.

Notório como o Direito do Trabalho se tornou um mecanismo essencial de sustentação do próprio sistema econômico-social, garantindo o progresso e o desenvolvimento social e humanitário.

Uma verdadeira conquista obtida na história, exercendo papel fundamental ao garantir condições mínimas de vida aos trabalhadores, assegurando a dignidade da pessoa humana e evitando abusos daqueles que detém poder econômico pode causar.

Com as novas exigências da sociedade, e do mundo globalizado, as crises econômicas influenciaram de tal modo às relações trabalhistas, que exigiram uma revisão das normas trabalhistas rígidas, com o objetivo de manter a competitividade e os lucros das empresas.

A flexibilização pode ser entendida como forma de amenizar o rigor, a rigidez da lei, com o aperfeiçoamento da disciplina das relações trabalhistas juntamente com a adaptação do sistema jurídico às necessidades dos tempos contemporâneos, deve ser utilizada com cautela e apenas em caso de real e comprovada necessidade da empresa, sendo obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

Quanto à desregulamentação, por sua vez, refere-se ao fato de suprimir normas pertinentes às relações de trabalho, onde o Estado deixa assim, de intervir, não havendo

limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva.

Os limites da flexibilização das normas trabalhistas estão em hipóteses específicas na Constituição Federal de 1988, no artigo 7.º, incisos VI, XIII e XIV, sendo uma exceção no sistema jurídico.

Não obstante, mesmo a flexibilização prevista em nossa Carta Magna, não deve suprimir ou reduzir por total os direitos protetivos do trabalhador, especialmente no que se refere aos direitos fundamentais, sem justificativa relevante, apenas para manter os lucros das empresas.

A flexibilização das normas trabalhistas deve ocorrer, com a participação dos sindicatos dos trabalhadores, com a negociação coletiva, para manter a saúde da empresa, e, por conseguinte, os empregos. Todavia, deve-se respeitar os direitos mínimos do trabalhador, inerentes à sua própria dignidade humana, sob pena de ferir os princípios constitucionais de proteção do trabalhador, onde que, independentemente de crise econômica, a essência do Direito do Trabalho é ser um instrumento de luta social que busca a tutela da dignidade da pessoa humana e a justiça social.

Deste modo, ao mesmo tempo em que a flexibilização no Direito do Trabalho possibilita que o sistema econômico prossiga seu desenvolvimento em moldes socialmente aceitáveis, ela o faz sem afrontar valores relevantes para a sociedade, proporcionando assim o progresso das instituições capitalistas juntamente com melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; KREIN, José Dari. **A retomada do desenvolvimento e a regulação do mercado do trabalho no Brasil**. Caderno CRH, Salvador, v. 26, n. 68, p. 273-292, Maio/Ago. 2013. Disponível em: <http://unicamp.sibi.usp.br/handle/SBURI/25069>. Acesso em: 10/12/2016.

BORGES, Jose Carlos. **A Flexibilização das Normas Trabalhistas Brasileiras.** Disponível: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5185>. Acesso em: 13/04/2019.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 13/04/2019.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13/04/2019.

BRASIL. Orientação Jurisprudencial nº 275 da SDI-1. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm#TEMA275>. Acesso em: Acesso em: 13/04/2019.

BRASIL. **Súmula Nº 401**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-423> Acesso em: Acesso em 13/04/2019.

BRASIL. **Súmula Nº 423**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-423> Acesso em: Acesso em 13/04/2019.

CASSAR, Bomfim. **Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Método, 2018.

CHOHFI, Thiago; CHOHFI, Marcelo Chaim. **Relações Sindicais e Negociações Trabalhistas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CUNHA, Maria Inês M. A. **Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DARCANCHY, Mara Vidigal. **Direito ao Trabalho.** Ano 6. Teresina: Jus Navigandi, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à Lei n. 13.467/2017 I.** 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DUARTE, Sarah. **A Flexibilização das Leis Trabalhistas: seus limites, riscos e consequências para a sociedade.** Disponível em:

<https://sarahduarte99.jusbrasil.com.br/artigos/458475580/a-flexibilizacao-das-leis-trabalhistas-seus-limites-riscos-e-consequencias-para-a-sociedade>. Acesso em: 13/04/2019.

FEIER, Greice. **Da flexibilização das normas trabalhistas.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256953,71043-Da+flexibilizacao+das+normas+trabalhistas>. Acesso em: 13/04/2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. Disponível em: https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/08/sc3a9rgio-pinto-martins-direito-do-trabalho.pdt. Acesso em: 13/04/2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho:** História e Teoria. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PASSAIA, Maurício. **Fontes de direito do trabalho:** Hierarquia e esferas da autonomia da vontade. Rio de Janeiro: Corifeu, 2007.

PASTORE, José. **Flexibilização dos Mercados de Trabalho e Contratação Coletiva**. São Paulo: LTr, 1995.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RO: 10003515220155020000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/05/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 18/05/2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583720095/recurso-ordinario-trabalhista-ro-10003515220155020000?ref=serp>. Acesso em: 13/04/2019.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. RO: 2990131366, Relator: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva, Data de Julgamento: 24/04/2000, 8ª Turma, Data da Publicação: 30/05/2000. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15868320/recurso-ordinario-ro-2990131366-sp-02990131366-trt-2>. Acesso em: 13/04/2019.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003.