



PÁGINA 5 FATO EM ANÁLISE

A **EVOLUÇÃO** HISTÓRICA TRATA DA NECESSIDADE DE PROMOVER **REVISÕES** DAS NORMAS RELATIVAS AOS **DIREITOS TRABALHISTAS** PARA PERMITIR NEGOCIAÇÃO DE **ACORDOS**

PÁGINA 8 VISÃO

CONTRATOS DE FORMAÇÃO PODEM SER UM BOM **ESTÍMULO** PARA A CONTRATAÇÃO DE **JOVENS** E O **COMBATE** ÀS TAXAS ELEVADAS DE **DESEMPREGO** NESTA FAIXA ETÁRIA

DIREITOS SOCIAIS NA CRISE

CLÁUSULAS PÉTREAS DA CONSTITUIÇÃO IMPACTAM NEGOCIAÇÕES

O CUSTO DA PROTEÇÃO É GRANDE PARA AS EMPRESAS, OS INVESTIDORES E O PRÓPRIO ESTADO, O QUE COLOCA O DILEMA SOBRE MANTER OU REVISAR ESSAS NORMAS



BREVE HISTÓRICO

EM DEBATE, UM DILEMA QUE ESTÁ NA PAUTA DO DIA

EM TEMPOS DE CRISE, É PRECISO ANALISAR O QUE DEU ERRADO E, PRINCIPALMENTE, PENSAR SOBRE O QUE É POSSÍVEL FAZER PARA RETOMAR O CRESCIMENTO INDISPENSÁVEL AOS DESENVOLVIMENTOS ECONÔMICO E SOCIAL DO PAÍS. A EDIÇÃO ANTERIOR DO VEREDICTO ABORDOU A NECESSIDADE DE MAIOR FLEXIBILIZAÇÃO NAS NEGOCIAÇÕES DAS RELAÇÕES DO TRABALHO, BEM COMO ALGUNS DOS DESAFIOS PARA QUE ELA SEJA IMPLEMENTADA, COM DESTAQUE PARA A TRANSAÇÃO DE DIREITOS PATRIMONIAIS DE CARÁTER PRIVADO E A IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS TRABALHISTAS.

NESTA EDIÇÃO, VAMOS ABORDAR OUTRO ASPECTO IGUALMENTE IMPORTANTE. UMA DAS CARACTERÍSTICAS QUE MARCA A ATUAL CONSTITUIÇÃO É A AMPLA PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, O QUE, INCLUSIVE, FEZ COM QUE FICASSE CONHECIDA COMO *CONSTITUIÇÃO CIDADÃ*. POR MEIO DA AMPLA PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, CONSAGRA-SE UM ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO. CONTUDO, O CUSTO DESSA PROTEÇÃO É GRANDE – E ESSE É UM DOS MOTIVOS QUE SE PODE APONTAR PARA AS DIFICULDADES ENFRENTADAS POR EMPRESAS E INVESTIDORES, BEM COMO PELO PRÓPRIO ESTADO.

COM DESTAQUE À PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS COMO CAMINHO PARA O ALCANCE DA IGUALDADE ENTRE OS INDIVÍDUOS, ENFRENTA-SE UM DILEMA: ELES DEVEM SER OU NÃO PROTEGIDOS COMO CLÁUSULAS PÉTREAS PELA CONSTITUIÇÃO, E QUAL A POSSIBILIDADE DE REVISÁ-LOS? ESSE É O CENTRO DA DISCUSSÃO NAS PÁGINAS SEGUINTE.

LIMITES ÀS NEGOCIAÇÕES: DIREITOS SOCIAIS COMO CLÁUSULAS PÉTREAS

Existe um conteúdo de normas constitucionais que não são passíveis de alteração quando esta é tendente a aboli-las. É nesse sentido que a expressão “cláusulas pétreas” é utilizada pela literatura jurídica para apontar um núcleo “inviolável da Constituição”. Existe um questionamento sobre se os direitos sociais fazem parte desse núcleo. Isso porque não há menção expressa a eles entre as limitações materiais previstas no rol do artigo 60, parágrafo 4º, do texto constitucional.

Salienta-se a importância da existência das cláusulas pétreas como mecanismo constitucional voltado a assegurar os valores básicos da Constituição brasileira contra mudanças momentâneas ou, ainda, maiorias ocasionais. Assim, elas pretendem assegurar que a Constituição não seja alterada com base nas diversas ideologias de diferentes formas de governo que assumem o poder em determinado período.

Os direitos sociais compreendem um conjunto de normas direcionadas à garantia da igualdade entre os indivíduos. Vale lembrar que a constitucionalização de referidos direitos se deu em decorrência de um liberalismo vivenciado até o século 20, que levou o País a uma grande desigualdade social. A partir de então, foi preciso

repensar o modelo de Estado e adotar políticas mais intervencionistas em relação à sociedade. Como parte desse novo modelo, o Estado assumiu o dever de concretização de direitos sociais diante da insuficiência dos indivíduos em alcançar a sua fruição.

É preciso cautela na interpretação do conteúdo garantido como cláusula pétrea. O inciso IV, parágrafo 4º, do artigo 60 da Constituição prevê, como uma de suas cláusulas pétreas, a proteção a direitos e garantias individuais. Sua interpretação deve partir de dois aspectos: o primeiro está ligado ao conteúdo protegido por esse dispositivo normativo; e o segundo, direcionado às situações que configuram a revogação desses direitos.

Na identificação do conteúdo protegido em referido dispositivo normativo, parte-se de uma interpretação literal – reconhecendo que são apenas abrangidos pela norma os direitos que protegem as liberdades dos indivíduos – ou, como um segundo caminho interpretativo, do postulado da unidade constitucional e reconhecer que a proteção abrange todos os direitos fundamentais, inclusive os sociais. O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) e da doutrina jurídica majoritária adota essa segunda interpretação, mais adequada à sistemática e à teleologia constitucional.

No segundo aspecto, é preciso verificar o sentido albergado pela Constituição das chamadas *cláusulas pétreas*. Ela prescreve que é o da impossibilidade de que sejam abolidos os direitos ali previstos. Ocorre que isso não significa que esses direitos não possam ser alterados, mas que não é possível suprimi-los ou eliminá-los.

A alteração das normas protetivas de direitos fundamentais é, sim, possível, mas quando for para a ampliação desses direitos ou quando essa alteração não acarretar sua extinção. O fundamento desse raciocínio é a própria finalidade do que se pretende proteger. Não há hierarquia entre direitos individuais, sociais ou, até mesmo, com direitos de solidariedade. Todos eles (como conquista histórica dos homens) pretendem assegurar uma vida com dignidade aos seres humanos. Portanto, não é possível compreender que seja possível uma mudança constitucional para reduzir o resguardo de direitos protetivos da dignidade da pessoa humana.

De acordo com esse entendimento, contribui o argumento de que há uma relação íntima entre os direitos sociais e os direitos de liberdade, comprovada esta interdependência à medida que somente quando se tem a proteção em relação aos direitos sociais é que

se alcança um maior exercício dos direitos de liberdade.

Outro desafio que se coloca pela forma de positivação de um direito constitucional trata da quantificação exata do direito garantido. Nesse sentido, não se diverge quanto à proteção do núcleo essencial desses direitos, não sendo possível restringir o direito fundamental até o ponto que afete o seu conteúdo mínimo ou essencial. Sobre o assunto, Gilmar Ferreira Mendes diz que “o princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais” (HC82959).

A título de exemplo, quanto à revisão constitucional de normas trabalhistas, vale citar a reforma promovida pela Emenda Constitucional nº 28/2000, que alterou a prescrição no Direito do Trabalho no sentido de igualar trabalhadores rurais e urbanos. Nota-se que não há qualquer violação à Constituição promovida por essa mudança, já que o que ela fez foi proporcionar mais igualdade entre os trabalhadores rurais e urbanos.

Tema de destaque é a implementação de direitos sociais em tempos de crise. Indaga-se se é possível repensar os direitos sociais dentro desse novo quadro econômico da realidade brasileira, já que a Constituição os protege como cláusulas pétreas.

A realidade assume um papel importante na compreensão das normas, de modo que é preciso entender a norma jurídica dentro de um determinado contexto social. Assim, quanto à medida de concretização dos di-

reitos sociais, ela deve levar em conta a realidade em que são previstos. O núcleo essencial dos direitos sociais terá de ser determinado dentro desse contexto real.

Os direitos sociais devem ser realizados na maior medida possível, diante das condições fáticas e jurídicas presentes. O conteúdo essencial, portanto, é aquilo realizável nessas condições. Dessa forma, em um país em desenvolvimento como o Brasil, não há como não levar em conta os desafios presentes em seu modelo econômico social que, de um lado, necessita da implementação dos direitos sociais para alcançar patamares mínimos de igualdade, e de outro, uma economia extremamente enfraquecida.

No que tange às normas sociais das relações de trabalho, a Constituição foi expressa em relação às hipóteses que podem ser negociadas por convenção ou acordo coletivo, sendo elas previstas no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV da Constituição, respectivamente, quanto à irreduzibilidade do salário, quanto à duração do trabalho normal – compensação de horários e a redução da jornada – e quanto à jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento.

Quanto às demais normas constitucionais a serem observadas nas relações de trabalho, identifica-se ser um conjunto mínimo de direitos a serem assegurados ao trabalhador, como parte vulnerável na relação laboral. Isso porque quando a categoria de trabalho dispõe de um sindicato “forte”, a consequência é uma maior proteção desses trabalhadores ampa-

rados por esse resguardo. Por outro lado, quando os sindicatos não possuem uma atuação tão efetiva, o que garantirá um mínimo de proteção aos trabalhadores são os direitos previstos constitucionalmente.

Quanto à possibilidade de serem alterados os direitos protetivos das relações de trabalho, sendo eles cláusulas pétreas, só seria possível se a alteração implicasse o aumento da proteção do trabalhador ou quando existir uma substituição de direitos que não acarretasse uma redução de sua proteção.

Há que se destacar, na proteção dos direitos fundamentais, o reconhecimento implícito do princípio de proibição de retrocesso social. O seu reconhecimento jurídico pressupõe garantia da manutenção de patamares mínimos de segurança social já alcançados. Assim, núcleos essenciais de direitos sociais já concretizados não poderiam sofrer qualquer tipo de aniquilação. Contudo, não se deve adotar esse princípio de forma absoluta. Como apontado, a realidade irá determinar o que seria um retrocesso. Por vezes, se ficar comprovado que a alteração ocorre em benefício da parte que se protege, preservando os valores assegurados constitucionalmente, não haveria que se apontar retrocesso social.

Por essas razões, sendo em tese os direitos sociais cláusulas pétreas, não podem sofrer qualquer tipo de restrição em relação ao seu núcleo de proteção. Sem provocar um retrocesso social, seria possível rever as formas de proteção ao trabalhador quando elas não implicassem a abolição dos direitos já constitucionalizados. [8]



A IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS EM TEMPOS DE CRISE

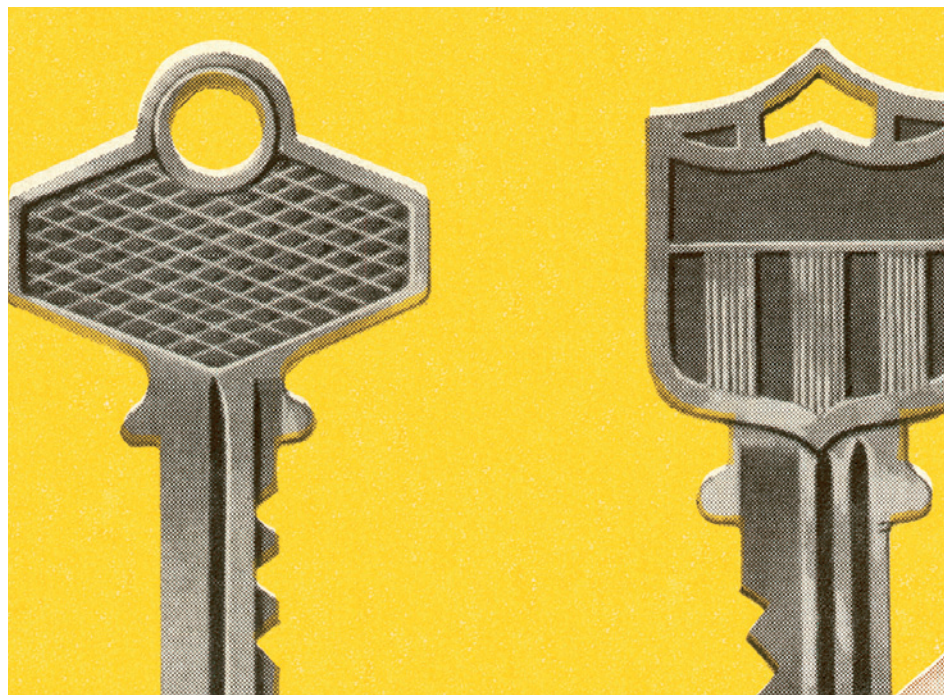
EVOLUÇÃO HISTÓRICA COLOCA A NECESSIDADE DE PROMOVER REVISÃO DE NORMAS

Embora o Supremo Tribunal Federal (STF) não tenha adotado expressamente a tese de que os direitos fundamentais como um todo são cláusulas pétreas, é possível identificar esse reconhecimento na jurisprudência.

De fato, na ADI 939-DF, julgada em 15 de dezembro de 1993, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, da EC nº 03/93 (o qual autorizou a União a instituir o IPMF sem observar o artigo 150, III, “b” e VI da Constituição) por violar a anterioridade tributária, direito previsto fora do catálogo constitucional de direitos fundamentais (artigo 150, III, b CF/88), evidenciando adotar a tese que amplia o rol de cláusulas pétreas

para além daquelas previstas pelo artigo 5º da Constituição.

Na ocasião, o ministro Carlos Velloso considerou cláusulas intangíveis os direitos de distintas gerações nos seguintes termos: “O próprio artigo 5º, no seu parágrafo 2º, estabelece que os direitos e as garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República do Brasil seja parte. É sabido, hoje, que a doutrina dos direitos fundamentais não compreende, apenas, direitos e garantias individuais, mas, também, direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos. (...) O mundo evoluiu, e assim, também, o Direito. É certo que é respeitável o argumento, mais metafísico do que jurídico, propriamente, no sentido de que o raciocínio abrangente da matéria – a matéria dos direitos



e garantias individuais – sem distinguir direitos e garantias individuais de primeira classe e direitos e garantias de segunda classe, poderia impedir uma maior reforma constitucional. O argumento, entretanto, não deve impressionar. O que acontece é que o constituinte originário quis proteger e preservar a sua obra, a sua criatura, que é a Constituição. As reformas constitucionais precipitadas, ao sabor de conveniências políticas, não levam a nada, geram a insegurança jurídica e traz a infelicidade para o povo.”

De outro lado, Joaquim Barbosa, em decisão proferida no STF (ADI 3105), de forma minoritária, defendeu que “a Constituição de 1988 tem como uma das suas metas fundamentais operar profundas transformações em nosso quadro social. É o que diz seu art. 3º, incisos III e IV. Ora, a absolutização das cláusulas pétreas seria um forte obstáculo

para a concretização desse objetivo”. Entretanto, o entendimento que prevalece no STF é o do reconhecimento das cláusulas pétreas como mecanismo impeditivo de retrocesso, não podendo elas serem abolidas.

Para compreender a flexibilização dos direitos sociais, é preciso identificar o seu significado, compreendida como sendo o ato de afrouxamento ou eliminação de leis ou normas, em específico as que afetam relações econômicas. Nesse sentido, a sua utilização na esfera trabalhista implicaria uma elasticidade ou, ainda, uma possibilidade de manejo desse conjunto de normas. Conforme observa Oscar Ermida Uriarte, no livro *A Flexibilidade* (São Paulo: LTr, 2002, p. 17), sob essa denominação, tende-se a incluir dois conceitos diferentes: “De um lado, sobretudo na doutrina europeia, reserva-se a palavra *desregulamentação* para se referir à fle-

xibilização unilateral, imposta pelo Estado ou pelo empregador, diminuindo ou eliminando benefícios trabalhistas, sem real participação da vontade do trabalhador e sem contrapartida ou sem contrapartida determinada e exigível. Por outro lado, essa mesma doutrina reserva o termo *flexibilização* para identificar a adaptação autônoma, negociada e condicionada, quer dizer, em troca de determinadas e exigíveis contraprestações e não em troca de uma mera expectativa”.

No âmbito legislativo, com base em uma evolução histórica é possível identificar a revisão de direitos sociais trabalhistas. Em 1965, a Lei nº 4923 permitiu que, de acordo com a conjuntura econômica devidamente comprovada, a empresa pode promover, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias trabalhados, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho. Esse acordo deve ter prazo determinado, não devendo exceder três meses, e pode ser prorrogável nas mesmas condições se ainda for indispensável. Além disso, a redução do salário mensal resultante não pode ser superior a 25% do salário contratual, respeitado o salário mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

Em 1966, a Lei nº 5107 (substituída pela Lei nº 8036/90) trouxe revisão para o âmbito da dissolução contratual ao permitir aos empregadores ampla liberdade para demitir os empregados sujeitos ao regime de FGTS. Em 1974, a Lei nº 6019 prescreveu a possibilidade de empresas de trabalho temporário para atender à necessidade de substi-

tuição de trabalhadores devidamente qualificados e por elas remunerados e assistidos.

A partir da Constituição de 1988, como apontado, três hipóteses nesse sentido ganharam previsão expressa: a primeira quanto à irredutibilidade do salário; a segunda quanto à duração do trabalho normal (compensação de horários e redução da jornada); e a terceira quanto à jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV).

Em 1994, a Lei nº 8949 prevê a inexistência de vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e seus associados, tendo sido uma conquista por parte dos empregadores. Em 1998, a Lei nº 9601 prevê o contrato de trabalho por prazo determinado, com a finalidade de reduzir os encargos sociais. Também a Medida Provisória nº 1779 criou o trabalho em tempo parcial, com a respectiva proporcionalidade nos pagamentos devidos ao empregado.

No Poder Judiciário, identifica-se um protecionismo ao empregado que precisa ser repensado. Isso porque, nos dias atuais, os empregados não são necessariamente hipossuficientes, às vezes até se aproveitam desse protecionismo na esfera trabalhista. Portanto, essa premissa de sempre buscar beneficiar o trabalhador merece maior reflexão, já que, em tempo de crise, corre-se o risco de inviabilizar a atividade empresarial.

Contudo, é possível encontrar interessantes decisões a respeito no Judiciário. Entende-se que as normas coletivas que instituem vantagens para o empregado têm eficácia temporal limitada e não se incorporam em definitivo ao contrato de trabalho. Aquelas que

flexibilizam direitos trabalhistas igualmente têm eficácia temporal restrita ao período de vigência nela preconizada, não podendo o empregador aplicá-la *ad infinitum*, ante o disposto no parágrafo 3º, do artigo 614, da CLT (TRT-15 RO 007386/2007 SP).

Em sede de ação civil pública, também já foi decidido que não fere as disposições contidas no artigo 58, parágrafo 1º, da CLT, disposição convencional firmada entre empresa e sindicato representativo da categoria dos trabalhadores que amplie o limite de tolerância previsto em mencionada norma legal. Isso porque, ao prever que o empregado possa chegar com atraso de até dez minutos sem sofrer qualquer desconto e, em contrapartida, também não será remunerado por igual período anterior à jornada, não prevê apenas benefício para a empresa, mas também para os empregados – havendo, assim, concessões recíprocas, com o devido respaldo ao disciplinado no artigo 7º, XXVI, da CF, que assegura o processo democrático de autocomposição dos conflitos e prestigia as negociações (TRT 23, 2ª Turma 10/8/2010 – Recurso Ordinário trabalhista RO 561200902223007 MT 00561).

Há ainda posicionamentos da Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (23/11/2007) no seguinte sentido: “*Enunciado 9 – sobre a 1 – Flexibilização dos direitos sociais*. Impossibilidade de desregulamentação dos direitos sociais fundamentais, por se tratar de normas contidas na cláusula de intangibilidade prevista no art. 60, § 4º, inc. IV, da Constituição da República. II – DIREITO DO TRABALHO. PRINCÍPIOS. EFICÁCIA. A negociação coletiva que reduz garantias dos

trabalhadores asseguradas em normas constitucionais e legais ofende princípios do Direito do Trabalho. A quebra da hierarquia das fontes é válida na hipótese de o instrumento inferior ser mais vantajoso para o trabalhador. Ainda, o Enunciado 33 trata da negociação coletiva, a supressão de direitos e a necessidade de contrapartida, segundo o qual a negociação coletiva não pode ser utilizada somente como um instrumento para a supressão de direitos, devendo sempre indicar a contrapartida concedida em troca do direito transacionado, cabendo ao magistrado a análise da adaptação da negociação coletiva realizada quando o trabalhador pleiteia em ação individual a nulidade de cláusula convencional”.

A flexibilização, em princípio, não seria possível sob o prisma constitucional, de modo que há um dever de proteção ao trabalhador, como parte vulnerável na relação de trabalho baseada nos direitos já conquistados. O chamado “custo Brasil” aponta no sentido da necessária revisão dos direitos trabalhistas consagrados, embora como destacado, tenha-se que verificar os limites desse ato à manutenção de uma proteção ao trabalhador, ao menos no que tange à garantia do mínimo existencial, garantido como cláusula pétrea.

Nesse sentido, ressalta-se a importância das negociações coletivas do trabalho, empreendidas pelos sindicatos, como mecanismo capaz de identificar a melhor aplicação das normas jurídicas diante da realidade. Inclusive, pensando nesse debate, o atual governo do presidente da República Michel Temer, prevê que acordos coletivos se sobreponham a leis trabalhistas com a intenção de flexibilizar a CLT. [8]



ESTÍMULO À CONTRATAÇÃO DE JOVENS

A piora do quadro do desemprego geral produz um agravamento ainda mais sério do desemprego dos jovens. Atualmente, são quase 12 milhões de pessoas desempregadas – em torno de 3,5 milhões a mais do que o número auferido no ano passado. O desemprego entre os jovens já era muito alto em 2015 (23%) e aumentou ainda mais em 2016 (29,4%).

A “explosão” decorreu de um forte aumento do número de jovens que passaram a procurar trabalho – com o agravamento da crise econômica, as finanças das famílias foram atingidas, o que obrigou muitos dos que só estudavam a buscar emprego. Além disso, houve a demissão dos jovens que estavam empregados e que também passaram a buscar vagas no mercado. A conjugação dessas forças e a ausência de oportunidades de trabalho provocaram a forte elevação em questão.

No mundo todo, a taxa de desemprego dos jovens é mais alta do que a taxa geral da população. Mas o caso brasileiro é alarmante: aproximadamente 45% dos desempregados são jovens. Ou seja, dos 12 milhões de desempregados, 5,4

**EXEMPLO BEM-SUCEDIDO
NO EXTERIOR, OS CONTRATOS
DE FORMAÇÃO PERMITEM QUE
A EMPRESA ADMITA JOVENS
POR DETERMINADO TEMPO,
COM MENOS DESPESAS**

milhões estão nessa faixa etária. É uma situação muito grave.

Por que os jovens sofrem mais desemprego? Quando consultados, os empregadores alegam falta de experiência profissional. Contudo, no Brasil, há um agravante: o piso salarial e os encargos sociais para contratar um jovem sem experiência são os mesmos que incidem na contratação de um adulto experiente.

Para contornar esses problemas, vários países utilizam os contratos de formação, por meio dos quais as empresas podem empregar jovens por determinado tempo (em geral, 18 meses), com menos despesas de contratação. Isso compensa a falta de experiência dos jovens e estimula sua admissão.

Esse mecanismo beneficia todos os envolvidos. Os jovens têm no contrato de formação uma oportunidade de praticar a sua profissão em ambientes onde aprendem muito. As empresas, por sua vez, podem contratar em definitivo aqueles que apresentem bom desempenho durante o contrato de formação. E o governo recolhe contribuições sociais e evita pagar o seguro-desemprego aos jovens desempregados.

O contrato de formação é uma necessidade imperiosa em tempos de recessão prolongada como a atual. Isso porque há muitos adultos experientes desempregados. Na retomada dos negócios, as empresas darão preferência a empregar quem tem experiência, deixando os jovens para serem contratados depois de esgotado o estoque de adultos experientes.

É preciso criar estímulos para encurtar esse caminho. O Brasil precisa criar por lei os contratos de formação. [&]

José Pastore é presidente do Conselho de Relações do Trabalho da FecomercioSP

