XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

MARIA AUREA BARONI CECATO

MIRTA GLADYS LERENA MANZO DE MISAILIDIS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito do trabalho e seguridade social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis, Maria Aurea Baroni Cecato– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-037-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Trabalho. 3. Seguridade. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

Apresentação

GRUPO DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

Editorial

A presente publicação é concebida como fonte de debates sobre os conteúdos das políticas e normas adotadas pelo ordenamento do trabalho e da seguridade social. Sem deixar de reconhecer o perigo de pretender petrificar o conhecimento, consideramos necessário e útil contar com uma coletânea que contenha e sintetize os aspectos principais da evolução histórica, das reflexões filosóficas e jurídicas que vem sendo abordadas por diferentes gerações na procura de uma organização social e política que permita assegurar a todos as condições de alcance do bem-estar e da dignidade.

É esse o sentido que se pretende ressaltar, assinalando que Direito não é um fim em si próprio, mas um mero instrumento elaborado pelo homem para a vida em sociedade, instrumento esse que deve ter um único objetivo: lograr o melhor desenvolvimento de todos e cada um dos seres humanos, tornando-se realidade o princípio da igualdade com liberdade num mundo mais solidário.

Por outro ângulo, vale o registro de que somos cientes de que o direito do trabalho e a seguridade social, assentados, ambos, nos direitos sociais, são fortemente impactados por questões ideológicas e políticas, suscitando controvérsias sobre temas de calorosas discussões. Portanto, buscamos trabalhar no sentido de transformar o encontro dos pesquisadores da área em oportunidade de intercâmbio acadêmico, de difusão das doutrinas em voga, de correntes jurisprudenciais e de conhecimento das experiências forenses dos diferentes grupos de pesquisadores.

Esperamos que esta coletânea resulte em acessível leitura, pois trata de temas que podem ser de interesse geral, não só para os estudiosos do Direito do Trabalho e da Seguridade da Social, mas também para outros profissionais ou atividades vinculadas à defesa dos direitos dos trabalhadores. Nesse propósito, ela foi dividida cinco eixos temáticos, a saber: I - Intervenção estatal nas relações individuais do trabalho: II - Proteção à dignidade humana e novas pautas hermenêuticas no contexto do constitucionalismo contemporâneo; III - Proteção à integridade física e mental da saúde do trabalhador no meio ambiente laboral; IV -

Impactos da Globalização: terceirização e flexibilização e o futuro das normas internacionais e finalmente V - Seguridade e Previdência social.

I - INTERVENÇÃO ESTATAL NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Em atenção à intervenção do Estado nas Relações de Trabalho, não é recente a dialética entre os modelos negociado e legislado, expressões utilizadas pelo saudoso Amauri Mascaro Nascimento. Tendo em vista a matriz romano-germânica, o ordenamento jurídico brasileiro optou por adotar uma normatização detalhada das relações de trabalho (modelo legislado) no fito de estabelecer a proteção social do hipossuficiente, através do estabelecimento de direitos mínimos, que servem de patamar civilizatório para a negociação coletiva, que tem o papel suplementar de estabelecer normas autônomas provindas dos interlocutores sociais representantes dos empregados e empregadores. Nesse eixo:

O artigo intitulado A CRFB/88 E O PROBLEMA DA DURAÇÃO DO TRABALHO EM TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO: IDENTIFICANDO AS CONTRADIÇÕES POLÍTICO-JURÍDICAS DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO SISTEMA BRASILEIRO DE RELAÇÕES DE TRABALHO é de autoria de Luiz Felipe Monsores de Assumpção. Nele, o autor informa que no Brasil, a análise da produção regulatória e jurisprudencial, no que concerne à temática do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento dá conta de um processo de flexibilização das antigas referências principiológicas e normativas, inclusive aquelas positivadas na própria CLT.

Em DIÁLOGO DAS FONTES: A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL PREVISTO NO ARTIGO 421 DO CÓDIGO CIVIL NOS CONTRATOS DE TRABALHO, Jackson Passos Santos e Clarice Moraes Reis observam as concepções acerca do princípio da solidariedade social como fundamental para a garantia do Estado Democrático de Direito e seus reflexos na ordem infraconstitucional. Ao mesmo tempo, discorrem sobre o conceito de função social do contrato previsto no artigo 421 do Código Civil de 2002 e consideram, nesse contexto, os princípios da conservação dos contratos e da autonomia privada.

OS LIMITES JURÍDICOS FIXADOS PELA LEI COMPLEMENTAR 103 DE 2000 PARA A INSTITUIÇÃO DO PISO SALARIAL ESTADUAL é o texto desenvolvido por Tacianny Mayara Silva Machado e Bruno Martins Torchia. Nele, os autores analisam os limites jurídicos do piso salarial estadual fixado em alguns Estados, em decorrência da outorga legislativa conferida pela Lei Complementar 103, de 14 de julho de 2000 e previsão no artigo 7º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

II - PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA E NOVAS PAUTAS HERMENÊUTICAS NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Em um viés consagrador de valores éticos da sociedade, a Constituição brasileira de 1988 elevou o princípio da dignidade da pessoa humana à posição de fundamento da República Federativa do Brasil, sendo considerado, por grande parte da doutrina, como um supra princípio. Dessa forma, não fez outra coisa senão considerar que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Assim, toda ação do Estado e da sociedade deve se pautar na pessoa como um fim em si mesmo, em uma perspectiva kantiana, sob pena de ser considerada inconstitucional. Esse é o eixo em que se acham:

Abordando OS FUNDAMENTOS TRADICIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO: NOVAS PAUTAS HERMENÊUTICAS E TEÓRICO-FILOSÓFICAS PARA SUA RECONFIGURAÇÃO, NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO, Juliana Teixeira Esteves e Fernanda Barreto Lira, descrevem como a teoria jurídico-trabalhista crítica problematiza e refuta o trabalho contraditoriamente livre /subordinado como objeto do direito do trabalho e a maneira como a luta reformista monopolizou os movimentos sindicais contemporâneos. Elas têm como ponto de partida as pautas hermenêuticas e os fundamentos teórico-filosóficos propostos pelo professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade no grupo de pesquisas Direito do Trabalho e teoria social crítica do PPGD/UFPE.

No texto PROFESSORES READAPTADOS: A BUSCA PELA IDENTIDADE, com o objetivo de investigar juridicamente os problemas vivenciados pelos professores que enfrentam a readaptação, Daniel Roxo de Paula Chiesse e Mariana Carolina Lemes analisam os direitos e situações cotidianas dessa parcela do professorado. A questão reveste-se de interesse, uma vez que a educação é reconhecida como meio de constituição da pessoa capaz, emancipada, confrontando-se o direito à educação com a própria noção de dignidade da pessoa humana.

SUPEREXPLORAÇÃO, NEOLIBERALISMO E DIREITO DO TRABALHO NA AMÉRICA LATINA: A DIVISÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NOS PAÍSES DEPENDENTES é o estudo empreendido por Naiara Andreoli Bittencourt. A autora utiliza, como categoria central de análise, a superexploração do trabalho a partir da localização geopolítica latino-americana no sistema-mundo e sua atualização com os impactos das novas morfologias do mundo do trabalho no cenário neoliberal contemporâneo, em que predominam os postos de trabalho precarizados, informais, subcontratados, mal-remunerados e subalternizados.

Abordando O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE APLICADO À RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO NAS ATIVIDADES NÃO LUCRATIVAS, Dirceu Galdino Barbosa Duarte e Talissa Estefania Tomaz Tomiyoshi, considerando a aplicação do princípio da primazia da realidade nas relações trabalhistas, tratam do conflito nascido entre o conceito de empregado doméstico trazido pelo art. 7º, a, da CLT e o apresentado pelo art. 1º da Lei nº 5.859/72 que divide a doutrina e a jurisprudência quanto à atuação desse tipo de empregado nas atividades econômicas não lucrativas.

José Washington Nascimento de Souza aborda o CRÉDITO TRABALHISTA: PRESCRIÇÃO E ATUALIZAÇÃO FERINDO A DIGNIDADE DO TRABALHADOR, têm em conta que a Constituição da República Federativa do Brasil inclui, entre os direitos sociais, a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar e, ao mesmo tempo, consideram que, em não havendo lei complementar regulando a matéria, o empregador encontra-se liberado de obrigação de pagamento de qualquer indenização compensatória pela dispensa arbitrária ou sem justa-causa.

PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR NA FASE "PÓS-CONTRATUAL" DE EMPREGO é o estudo sobre o qual se debruça Christine De Sousa Veviani. O referido estudo converge para a aplicação da extensão da proteção da dignidade da pessoa do empregado na fase pós-contratual, sugerindo a condenação do contratante em indenização por dano extrapatrimonial em razão do mero atraso na disponibilização do quantum rescisório. O objetivo da proposta é de estabelecer medida preventiva, educativa e punitiva contra ilegalidades, em um momento de aparente liberdade, que, ao revés, contempla abusos de poder.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Emerson Albuquerque Resende examinam O DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES AO MODELO BRASILEIRO. No referido estudo, considerando Os Estados Unidos da América como berço das ações afirmativas e detentores de complexo sistema jurídico de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, as autores destacam dispositivos legais, decisões da Suprema Corte, doutrina e dados estatísticos do aludido país, informando o processo inclusivo ali construído. O trabalho é resultado de uma pesquisa exploratória em fontes bibliográficas e documentais.

Adaumirton Dias Lourenço e Maria Aurea Baroni Cecato são os autores do texto intitulado PROTEÇÃO DOS CRÉDITOS LABORAIS: DISTINÇÕES RELEVANTES ENTRE OS PRINCÍPIOS DA DESPERSONALIZAÇÃO DO EMPREGADOR E DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO EMPREGADOR. Nessa

abordagem, os autores referidos consideram as naturezas jurídicas distintas dos dois princípios mencionados no título, além de outras diversidades entre eles existentes, malgrado as pretensões semelhantes de ambos. Têm como objetivo propor melhor adequação dos aludidos princípios para efeitos de aplicação dos mesmos, de grande relevância na proteção da dignidade do trabalhador.

III - PROTEÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA E MENTAL DA SAÚDE DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE LABORAL

Foi concebido um foco especial para o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, de terceira dimensão, diante do constante desrespeito, nas relações de trabalho, de ordem pública e privada, revelado pelo alto índice de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais de natureza física e emocional, de sorte a merecer um tratamento especial, máxime em vista dos princípios da prevenção e precaução, salvaguardando as futuras gerações. Encontram-se nesse eixo:

No artigo ADICIONAL NOTURNO E SAÚDE: UMA TESE PELA DIGNIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO, Sérgio Saes e Leda Maria Messias da Silva demonstram que o labor noturno deve ser considerado um serviço extraordinário, posto que representa ônus excessivo ao obreiro, trazendo, conseqüências no contexto familiar, no convívio social, no psicológico, na saúde e, por fim, porque impacta diretamente na produção.

Em O DIREITO A UM MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SALUBRE EM JUÍZO: O CASO SHELL-BASF, Humberto Lima de Lucena Filho e Marcílio Toscano Franca Filho cuidam de analisar os detalhes de um dos casos mais paradigmáticos julgados pela Justiça do Trabalho em matéria de direito ambiental do trabalho. O texto aborda cuidadosamente os fatos e a tramitação processual da ação judicial que tem como objeto os danos ambientais, sociais e coletivos do referido caso.

Maria Aparecida Alkimin apresenta UMA ANÁLISE DO ASSÉDIO MORAL À LUZ DA TIPIFICAÇÃO PENAL E AS VICISSITUDES RELACIONADAS À COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, onde o objetivo é partir da conceituação originária do fenômeno assédio moral, que remonta às pesquisas de campo com trabalhadores e estudos realizados na área da psicologia do trabalho, para inseri-lo no campo da ciência do Direito, estabelecendo os elementos caracterizadores do assédio moral para fins de enquadramento jurídico-legal e consequente busca da tutela jurídica, inclusive na órbita penal.

ASSÉDIO MORAL ASCENDENTE é texto de autoria de André Gonçalves Zipperer. Partindo de casos práticos, o autor analisa a figura do assédio moral no ambiente de trabalho, na sua modalidade ascendente, ou seja, aquele que parte de uma ou várias pessoas em condição de controle, subordinado uma pessoa em condição hierárquica superior.

Em A PRÁTICA DO MOBBING SOB A PERSPECTIVA DO AVILTAMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, Nivea Corcino Locatelli Braga analisa o mobbing e seus infaustos efeitos no ambiente laboral, nomeadamente no tocante à vileza ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

DANO MORAL AMBIENTAL COLETIVO CAUSADO NO ÂMBITO DO AMBIENTE DO TRABALHO é a denominação atribuída ao artigo de autoria de Celciane Malcher Pinto e Idelcleide Rodrigues Lima Cordeiro. As autoras buscam explanar o entendimento doutrinário e jurisprudencial do meio ambiente do trabalho, bem como aquele referente à modalidade de dano moral, dando conta de que existem decisões que reconhecem a ocorrência do dano referido em respeito ao princípio da reparação integral dos danos causados ao meio ambiente.

Mariana Gonçalves Gomes e Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis abordam OS ASPECTOS E DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO ALÉM DOS MUROS DA EMPRESA, objetivando tratar da proteção à saúde e integridade do trabalhador sob a perspectiva do meio ambiente do trabalho, não somente compreendido como o habitat laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva, mas também como o ambiente no qual a empresa tem o dever de assegurar a saúde dos seus trabalhadores através da adoção de medidas adequadas de segurança e proteção.

O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO E O ESTRABISMO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE é o texto de autoria de Rodrigo Guilherme Tomaz e Zaiden Geraige Neto. Nele os autores consideram a saúde do trabalhador intrinsecamente ligada ao ambiente laboral. O estrabismo aludido no título refere-se ao fato de que o empregado, ao se reconhecer como titular de um adicional de insalubridade ou periculosidade, alimenta a falsa sensação de ter sua saúde protegida, imagina, em vão, tê-la juridicamente tutelada.

Sob o título A MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA PARA ADEQUAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO ÀS NECESSIDADES CONTEMPORÂNEAS, Fernanda Mesquita Serva e Marcela Andresa Semeghini Pereira, tratam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em especial aquele do trabalho, concluindo que, para a manutenção da ordem econômica e do trabalho digno, deve-

se considerar o Tripé da Sustentabilidade que destaca a interdependência de elementos econômicos, sociais e ambientais.

IV - IMPACTOS DA GLOBALIZAÇÃO: TERCEIRIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO E O FUTURO DAS NORMAS INTERNACIONAIS

A globalização, econômica em sua base, mas, por conseqüência, também social, política e cultural, produz nítidos impactos na vida em sociedade e, naturalmente, também no mundo jurídico. Tais reflexos se fazem, igualmente, e por óbvio, na seara dos direitos sociais. No âmbito destes, provavelmente de forma mais acentuada, são produzidos nas relações laborais. Dos impactos aludidos, conquanto não devam ser desconsiderados os de cunho positivo, devem ser destacados aqueles que se revelam como constritores de direitos e, nada infrequentemente, como redutores de condições de dignidade. Pode-se registrar, nesse quadrante, desde a retração do Estado diante do agigantamento do poder das grandes corporações, o que reduz a promoção e defesa de direitos sociais, até as repercussões na reorganização das empresas que visam às condições de competitividade no mercado. Os direitos sociais arrolados no artigo 6º da Constituição Federal são, todavia, direitos fundamentais e devem ser preservados. Com efeito, fazem parte dos direitos firmados em princípios que convergem para o princípio nuclear da Constituição Federal, qual seja, o da dignidade humana. Nesse eixo:

Ailsi Costa De Oliveira e Ivan Simões Garcia abordam A TERCEIRIZAÇÃO E O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES LABORAIS, enfatizando o problema da responsabilidade entre empresas, mormente quando do inadimplemento das obrigações laborais e, notadamente, o caráter essencialmente precarizador da terceirização.

O estudo de Mariana Mara Moreira e Silva e Guilherme Tavares Fontes Mol, denominado TERCEIRIZAÇÃO: A RELAÇÃO TRILATERAL, considera que o surgimento da terceirização está alinhado à busca, pelas empresas, de maior competitividade, lucro, eficiência e redução de custos, os quais são essenciais para sobrevivência da atividade empresarial no mundo globalizado.

A FLEXIBILIZAÇÃO POSITIVA: UMA FORMA DE TUTELAR E PROMOVER A DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR é o texto de Maria Cecília Máximo Teodoro e Carla Cirino Valadão, onde os autores abordam a chamada flexibilização positiva, considerando que a flexibilização deve ser encarada como forma de ampliação de direitos e de promoção da dignidade da pessoa humana.

O artigo de Rodrigo Lychowski trata de BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA e tem em conta o fenômeno em duas entidades públicas, uma federal e a outra estadual, objetivando a análise da terceirização na seara pública, não apenas sob o ângulo teórico, mas também empírico. O texto tem, ainda, o intuito de considerar a convivência entre os servidores públicos e os trabalhadores terceirizados, dentre outras questões pertinentes ao fenômeno da terceirização.

Kátia Cristine Oliveira Teles desenvolve o tema DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, CIDADANIA E TRABALHO: CONSEQUÊNCIAS DE UM PAÍS GLOBALIZADO, analisando o impacto da globalização no desenvolvimento social, principalmente no que tange ao acesso ao trabalho e à cidadania. Aborda, no plano geral, o direito ao desenvolvimento para depois traçar os aspectos principais de proteção ao trabalhador e os efeitos da globalização no mercado de trabalho.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA FRENTE AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL é o tema sobre o qual Antonio Gomes de Vasconcelos e Gabriela de Campos Sena realizam um estudo crítico e exploratório da flexibilização trabalhista com o intuito de demonstrar a incompatibilidade do referido instituto com as bases principiológicas traçadas pela Constituição. Demonstram, através desse estudo, que o desenvolvimento da economia deve estar necessariamente atrelado aos postulados da boa-fé e da justiça social, conforme o disposto no artigo 170 da Carta Maior.

Flávio Filgueiras Nunes e Laira Carone Rachid Domith desenvolvem um estudo sobre FLEXIBILIZAÇÃO, INTENSIFICAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES LABORAIS COMO FATO GERADOR DO AFROUXAMENTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES, com o objetivo é demonstrar que os efeitos deletérios da flexibilização e da intensificação laboral podem prejudicar de forma irreversível não apenas o trabalhador, mas todos que compõem o núcleo familiar no qual está inserido.

O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO SOBRE A OIT E O FUTURO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO é o tema abraçado por José Soares Filho e Lucas Barbalho de Lima. Nele, a Organização Internacional do Trabalho que, nas últimas décadas, em decorrência da globalização, deixou de ocupar um papel protagonista na produção das fontes formais, é analisada sob a perspectiva do seu futuro.

Sob o título GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA: A IMIGRAÇÃO DE TRABALHADORES E AS CONVENÇÕES nºs 19, 97 e 143 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), Ednelson Luiz Martins Minatti e Amanda

Tirapelli desenvolvem um estudo que se volta para a atuação da Organização Internacional do Trabalho no desenvolvimento das normas internacionais. Nesse âmbito, consideram, notadamente, a preocupação da Organização no sentido de evitar a concorrência desleal que grupos empresariais passam a desenvolver na busca da efetivação do lucro.

V - SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Seguridade Social é assente em princípios dos quais destaca-se a universalidade, posto que garantidora da extensão de sua não limitação a categorias determinadas. É sobre essa base democrática que foram perfilhados objetivos para os quais se volta um sistema composto por ações integradas dos Poderes Púbicos e da sociedade constituindo os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, conforme determinam os artigos 194 e seguintes da Constituição Federal. Este é o eixo em que se apresentam:

O estudo de Pedro Miron de Vasconcelos Dias Neto e Andre Studart Leitao, PROTEÇÃO SOCIAL, PLANEJAMENTO E COERÊNCIA: O EFEITO SANFONA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/2014 versa sobre a importância de um planejamento cauteloso na instituição de um modelo seguro e sustentável de proteção social, de modo a prevenir retrações e descartes sociais inesperados que eventualmente podem caracterizar retrocesso social, mormente quando se observarem práticas estatais desalinhadas do propósito de economizar e reequilibrar as contas públicas.

A SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA E A POSSIBILIDADE DE PROTEÇÃO PARA AS PESSOAS QUE NECESSITAM DE AUXÍLIO PERMANENTE DE UM TERCEIRO é o texto elaborado por Zélia Luiza Pierdoná e Carlos Gustavo Moimaz Marques. O trabalho aborda a dependência, caracterizada como a hipótese em que uma pessoa necessita da atenção e auxílio de uma terceira pessoa para realizar as atividades básicas da vida diária e apontada por organismos internacionais como objeto de proteção social. Vale-se do sistema de proteção espanhol, como exemplo e considera a inclusão da referida dependência, no sistema de proteção social brasileiro.

Maria Áurea Baroni Cecato

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

A INCONSTITUCIONALIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA FRENTE AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

THE UNCONSTITUTIONALITY OF FLEXIBILIZATION LABOR FRONT OF THE PRINCIPLE OF SEALING THE SOCIAL REGRESSION

Gabriela de campos Sena
Antonio Gomes de Vasconcelos

Resumo

O artigo realizou um estudo crítico e exploratório da flexibilização trabalhista com o intuito de demonstrar a incompatibilidade do referido instituto com as bases principiológicas traçadas pela Constituição. Demonstra-se através desse estudo que o desenvolvimento da economia deve estar necessariamente atrelado aos postulados da boa-fé e da justiça social, conforme dispõe o artigo 170 da Constituição da República. No Estado Democrático de Direito as garantias e direitos fundamentais sociais são elevados ao nível da proteção constitucional e a respectiva tutela das relações de trabalho gera a impossibilidade de retrocesso social face aos princípios da dignidade humana, da cidadania e do primado do trabalho, erigidos como fundamento da República no artigo 1º da Constituição de 1998. O Estado Democrático de Direito não admite supressões sem que haja mecanismo substituto equivalente ou até mesmo ampliativo do direito suprimido.

Palavras-chave: Estado democrático de direito, Flexibilização, Princípio da vedação do retrocesso social.

Abstract/Resumen/Résumé

The article accomplished a critical and exploratory study of labor flexibilization aiming at demonstrating the incompatibility between the mentioned institution with guidelines and basis set of principles drawn by Constitution. This study shows that the economic development must necessarily be linked to good faith and social justice postulates, pursuant to the article 170 of the Republic Constitution. In the Democratic State of Law the guarantees and fundamental social rights are elevated to the level of constitutional protection and the respective guardianship of labor relations generates the impossibility of social retrocession front the principles of human dignity, citizenship and the primacy of work, erected as the foundation of the Republic in article no. 1 of the Constitution of 1998. The Democratic State of Law does not allow eliminations without equivalent mechanism substitute or even ampliative of the eliminated rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democratic state of law, Flexibilization, Principle of sealing the social regression.

I. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho está intensamente exposto às instabilidades políticas e econômicas. Em suma, a legislação do trabalho está cada vez mais aberta à economia e às necessidades de adaptação conjuntural, que desprotegem os trabalhadores e anulam as conquistas sociais. Assim, o tema do presente artigo se justifica pela possibilidade de demonstrar que o desenvolvimento da economia deve estar necessariamente atrelado aos postulados da boa-fé e da justiça social, (artigo 170 da Constituição da República).

É função essencial do Estado Democrático de Direito proteger e garantir a dignidade da pessoa humana, de maneira que esta tenha possibilidade de exercer plenamente direitos mínimos e fundamentais, como, por exemplo, o direito à vida, que engloba a própria subsistência dos indivíduos.

O trabalho e a livre iniciativa foram identificados como fundamentos da ordem econômica estabelecidos no Brasil, ambos considerados indispensáveis para o adequado desenvolvimento do Estado Brasileiro. Entretanto, a livre iniciativa deve se caracterizar pela responsabilidade social e atentar-se para as consequências sociais das ações da própria atividade empresarial.

A constituição proclama o direito à vida e cabe ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção: a primeira relacionada ao direito de continuar vivo, já a segunda, de se ter vida digna quanto à subsistência e as condições de trabalho. O mercado sozinho não é capaz de se manter em equilíbrio, exigindo a intervenção do Estado. Essa intervenção, entretanto, deve ser feita com ética e responsabilidade social para promover não só o equilíbrio econômico, mas também o equilíbrio social e legitimar o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos e explícitos na Constituição da República de 1998.

O objetivo do presente artigo é estruturar a flexibilização no paradigma do Estado Democrático de Direito e demonstrar a incompatibilidade com a Constituição da República de 1988. Os direitos trabalhistas, por serem direitos sociais, devem partir de uma interpretação constitucional. Tal interpretação será analisada através de dois princípios primordiais estatuídos pela Constituição da República, o princípio da *Proibição do Retrocesso Social* e o Princípio da *Dignidade da Pessoa Humana.*

Um efetivo Estado Democrático de Direito deve ter por finalidade a melhoria da condição social do trabalhador e não a sua evidente desproteção. A livre iniciativa, assegurada no inciso IV do artigo 1º da Constituição, deve harmonizar-se com os valores sociais do trabalho

para cumprir, efetivamente, os comandos constitucionalmente estabelecidos. O Estado, por intermédio de seus agentes, deve estabelecer uma efetiva responsabilização das ações socialmente maléficas da livre iniciativa, capaz de serem apuradas através das consequências sociais norteadoras das escolhas provenientes do conflito 'capital/trabalho'.

II. ESPÉCIES DE FLEXILIZAÇÃO E SUAS ACEPÇÕES

A flexibilização pode se referir ao mercado de trabalho, ao salário, à jornada de trabalho ou às contribuições sociais. Trata-se de uma adaptabilidade das normas trabalhistas face às mudanças ou às dificuldades econômicas sob a alegação de que a rigidez traria aumento do desemprego. As causas da flexibilização envolvem vários fatores, dentre os quais podem ser citados: o desenvolvimento econômico, crises econômicas, mudanças tecnológicas, encargos sociais, desemprego, aspectos culturais e economia informal.

> A flexibilização fundamenta-se ideologicamente na econômica de mercado e na saúde financeira da empresa, justificando-se para que uma empresa saudável gere empregos. É também fundamento da flexibilização a grande massa de excluídos do mercado formal que, com a flexibilização, passaria a integrar o mercado formal que, com a flexibilização, passaria a integrar o "mundo oficial" do trabalho e teria, portanto, mais dignidade. Todos esses argumentos assentam-se na teoria do neoliberalismo. [1]

O Direito do Trabalho sempre oscilou entre o econômico e o social para exercer uma função mediadora na procura de soluções para os conflitos existentes entre os interesses da economia e as necessidades do campo social. De um ponto de vista econômico, a teoria da maximização dos lucros sempre exigiu uma minimização dos custos, ou seja, dos salários[2] e dos denominados 'encargos trabalhistas'. A flexibilização surge com o discurso de afastar a rigidez legislativa a partir de novo cenário neoliberal e globalizante, e procura-se justificá-la pela crise econômica ou a busca por produtividade e a margem de lucros maiores.[3]

A flexibilização autônoma compreende a negociação feita entre as partes, isto é, ocorre entre os contratantes ou através dos acordos e das convenções coletivas de trabalho.

A flexibilização heterônoma compreende a mitigação de direitos realizada e operacionalizada pela própria lei.

---

[1] GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007,p. 115.

[2] Como exemplo de redução salarial cita-se a suspensão negociada do contrato de trabalho em virtude de crise econômica. A verba recebida pelo FAT- Fundo de amparo ao trabalhador corresponde ao valor de 80% do seguro desemprego.

[3] MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Inédita, 2003, p.111.

As correntes doutrinárias quanto à flexibilização se dividem em: flexibilista, antiflexibilista e semiflexibilista.

A corrente flexibilista corresponde à adaptação do Direito à realidade dos fatos, ou seja, se a economia estiver dentro da normalidade do mercado, aplica-se a lei, mas se houver crise, as regras trabalhistas são flexibilizadas.

> Para essa corrente, cujas ideias são sintetizadas por Xavier, o direito do trabalho passa por fases diferentes: a da conquista, a promocional e a de adaptação à realidade atual, com as convenções coletivas de trabalho desenvolvendo cláusulas *in melius* e *in pejus*, na tentativa de dar atendimento às condições de cada época e de cada setor. [4]

Adeptos da corrente flexibilista entendem que uma norma pode ser socialmente aceita em períodos de abastança, mas extremamente nociva em tempos de crise e desemprego.

A corrente antiflexibilista é a que tenta demonstrar que a flexibilização é uma maneira de reduzir os direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo de décadas de luta. Essa corrente acredita que há um agravamento das condições de trabalho sem nenhuma contribuição para o fortalecimento das relações de trabalho.

Já a corrente semiflexibilista entende que a flexibilização deve começar pela autonomia coletiva, para evitar riscos. Os seguidores da corrente semiflexibilista defendem que haja uma desregulamentação apenas do Direito Coletivo do Trabalho:

> Os seguidores dessa corrente pregam a observância da autonomia privada coletiva e também sua valorização plena. A flexibilização seria feita pela forma coletiva, havendo uma desregulamentação do direito coletivo do trabalho, por meio das convenções ou acordos coletivos.[5]

Alguns autores defendem que a flexibilização é um caminho sem volta e necessário à adequação de um novo mundo do trabalho. O argumento de seus defensores está no aumento do índice de postos de trabalho que tais medidas podem gerar, porém, a experiência da flexibilização na Europa levou a uma generalizada diminuição dos níveis salariais e, além disso, não houve melhoria no nível e nem nos índices de emprego.

Os fundamentos teóricos da proposta flexibilizadora podem ser econômicos, tecnológicos – produtivos ou culturais e sociais. Dentre todos os fundamentos teóricos, o econômico é o principal, justamente, por se assentar nos postulados da escola econômica neoliberal. A principal ideia desse fundamento teórico é a não-intervenção do Estado nas

---

[4] ROCHA, Marcelo Oliveira *et al. Flexibilização do Direito do Trabalho*. Campinas: LZN, 2005, p. 65.
[5] ROCHA, Marcelo Oliveira *et al. Flexibilização do Direito do Trabalho*. Campinas: LZN, 2005, p. 67.

relações individuais de trabalho com o objetivo de proporcionar a livre negociação no que se refere à venda da força de trabalho.

Os fundamentos tecnológico-produtivos baseiam-se na concepção de que a revolução tecnológica é responsável por propiciar alterações no sistema produtivo e na organização do trabalho, o que passou a exigir uma adaptação da legislação.

Os defensores da flexibilização asseveram que o trabalho deve ser analisado de acordo com as contingências econômicas, razão pela qual a flexibilização seria uma saída eficiente para as empresas sobreviverem às crises e evitarem demissões.

Esta afirmação parte da premissa de que o alto custo de mão-de-obra impede a evolução econômica do País. Assim, se o Direito do Trabalho for de algum modo reduzido, possibilitará o fortalecimento das empresas, o que é de grande importância para a economia e para a concorrência globalizada, que sofre influência direta dos custos do trabalho.

Como oposição aos argumentos da corrente flexibilista, alguns juristas apontam que o desemprego não pode ser fundamento para que se transforme o direito **do trabalho**, no direito **ao trabalho**, sem se ter em conta a dignidade que este trabalho, dado ao trabalhador como "dádiva" do Estado e do poder econômico, reserva a este mesmo trabalhador.[6]

De acordo com os fundamentos da corrente citada anteriormente, pode-se considerar que a flexibilização seria uma afronta ao *Princípio da Vedação do Retrocesso Social.* Deve haver manutenção dos níveis de proteção sem se retroceder às conquistas sociais. A valorização do trabalho é que torna possível a sobrevivência do próprio capital e, no fundo, a sobrevivência desse modelo de sociedade.[7]

A condição mínima de existência digna é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A flexibilização e a desregulamentação geram insegurança jurídica, pois são sinais da desproteção advinda do Estado e/ou do sindicato para com os trabalhadores.

Na desregulamentação ocorre mais que um simples desrespeito aos princípios do Direito do Trabalho, ocorre uma fraude aos direitos trabalhistas e às obrigações sociais que deveriam existir por parte dos empregadores e do Estado. Considerando-se que na contemporaneidade o termo flexibilização passou a substituir as práticas precarizantes, não é mais possível estabelecer diferenças entre o que seja flexibilização e precarização. Assim, é

---

[6] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000, p.269.

[7] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000, p.186.

possível dizer que, tanto a flexibilização quanto a desregulamentação mitigam direitos e são uma afronta aos princípios Constitucionais da *Proibição do Retrocesso Social* e da *Dignidade da Pessoa Humana.*

Por mais que sejam louváveis as tentativas de estabelecer definições e diferenciações entre a 'flexibilização e a precarização', observa-se que, atualmente, o que tem ocorrido é um grande aumento da "flexibilização", que tem caminhado, de forma inexorável, para a precarização com a consequente desregulamentação das relações de trabalho.[8]

O Estado exime sua atuação com fundamento no aparato sindical. Este mencionado "aparato sindical" existente nas relações de trabalho, age com fundamento na autonomia coletiva e essa mesma autonomia coletiva, em virtude da crise e do enfraquecimento do sindicalismo contemporâneo, legitima e reforça toda a precariedade existente no mundo do trabalho.

Dentro do novo modelo de produção adotado contemporaneamente, a flexibilização e/ou desregulamentação das relações trabalhistas passaram a ocupar um lugar de destaque no discurso da modernização econômica. E ainda, a partir do processo de adaptação à realidade econômica surgem diversas formas de flexibilização que mitigam direitos em prol da garantia e da continuidade da relação laboral.

III. A FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Após a instituição de um Estado Democrático de Direito, o ordenamento jurídico brasileiro depara-se com a necessidade de efetivação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O objetivo de um Estado Democrático de Direito é contribuir para a formação de uma sociedade justa, sem obstar o desenvolvimento nacional; é erradicar a pobreza e a marginalização para reduzir as desigualdades e promover o bem comum, com o objetivo, ainda, de manter e elevar a prevalência dos Direitos Humanos através do incentivo na cooperação entre os atores da sociedade (agentes públicos e dirigentes sindicais) e entre estes e o Estado.

[8] Atualmente, a palavra flexibilização adquiriu a conotação de precarização.

A atual sociedade é marcada pelas contradições e desigualdades geradas pelo capitalismo e pela globalização, o que, consequentemente, ocasiona lesões aos Direitos Humanos, sobretudo, aos direitos sociais. [9]

A flexibilização trata de uma adaptabilidade das normas trabalhistas em face da globalização, das mudanças ou das recessões econômicas sob a alegação de que a rigidez da legislação traria um possível aumento do desemprego.[10]

O objetivo do subtítulo é demonstrar a incompatibilidade da flexibilização com o paradigma do Estado Democrático de Direito, pois toda mitigação de direitos garantidos constitucionalmente sem uma contrapartida fere o *Princípio da Proibição do Retrocesso Social*.

Muitos autores afirmam que a flexibilização se iniciou com a Constituição de 1998, mas se sabe que antes da promulgação da Carta Magna já haviam vestígios de precarização no Brasil. Contudo, é importante ressaltar que, o Brasil vem flexibilizando a legislação trabalhista em razão de circunstâncias socioeconômicas desde 1965. Em 1.988, a Constituição apenas ampliou margens para a flexibilização, mas sob tutela sindical.

A Constituição da República, de 1988, autoriza a flexibilização em apenas três pontos, são eles:

- Irredutibilidade do salário, **salvo o disposto em acordo ou convenção coletiva de trabalho** (artigo 7º inciso VI).
- 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** (artigo 7º inciso XIII).
- Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, **salvo negociação coletiva** (artigo 7º inciso XIV).

O restante dos direitos não pode ser reduzido, nem mesmo com a participação do sindicato, pois o Direito do Trabalho é calcado em normas de ordem pública.

Nos três pontos autorizadores da flexibilização, cabem às partes determinar ou escolher a norma que regerá a relação trabalhista e estipular essas mesmas regras através dos acordos e/ou convenções coletivas.

---

[9] Os Direitos sociais constituem uma espécie do gênero Direitos Humanos.
[10] O desemprego reside, para a corrente flexibilista, no suposto "custo" do trabalho.

No que se refere aos impedimentos constitucionais à flexibilização no Brasil, a doutrina classifica os limites da flexibilização quanto à admissibilidade e a proibição:

> a) Os admissíveis – usados apenas em ocasiões especiais, por exemplo, em épocas de crise, permitindo a continuidade da empresa, porém garantindo um mínimo ao trabalhador, sendo realizado nesse caso, geralmente por meio da negociação coletiva;
> b) Os inadmissíveis – são instituídos visando apenas cortar direitos trabalhistas.
> Quanto à proibição, distinguem a flexibilização em:
> a) Proibida – a lei proíbe a flexibilização, por exemplo, no caso de normas de ordem pública;
> b) autorizada ou permitida – o inciso VI do artigo 7º da Constituição, que permite a redução dos salários mediante convenção ou acordo coletivo, é um exemplo.[11]

Ao transpor a flexibilização para um plano constitucional, é necessário ter em vista o *Princípio da Progressividade dos direitos sociais*, estatuído no *caput* do artigo 7º da Constituição que dispõe: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social."**

Dessa noção de progressividade, extrai-se a vedação do retrocesso como um vetor dinâmico e unidirecional positivo, que impede a redução do patamar de tutela já conferido à pessoa humana. Surge, então, um visível conflito[12]: autorização expressa para se flexibilizar (incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Constituição) *versus* a *Vedação do Retrocesso Sociojurídico* estatuído no próprio *caput* do artigo 7º.

A teoria da prevalência e da priorização de princípios, parte do pressuposto de que o direito positivado e formal é insuficiente para regular a vida jurídica da sociedade. Ademais, a significação de uma escritura pode sofrer transformações para se adequar a pós-modernidade. Em outros termos, haverá sempre antinomias no ordenamento que deverão ser solucionadas com base em princípios Constitucionais, mesmo que implícitos e, tratados internacionais que versem sobre Direitos Humanos.

> O progresso e o não retrocesso social relaciona-se ao princípio da proteção ao trabalhador, pedra angular do Direito do Trabalho. O princípio da proteção ao trabalhador, como se sabe, grava a originalidade do Direito do Trabalho, enunciando o seu sentido teleológico. Com lastro na dignidade da pessoa humana e no valor ínsito ao trabalho humano, o princípio tutelar enuncia ser a missão deste ramo jurídico a proteção do trabalhador, com a retificação jurídica da desigualdade socioeconômica inerente à relação entre capital e trabalho.[13]

---

[11] CREPALDI, Joaquim Donizeti. *O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas do Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2004, p.73.
[12] O conflito é caracterizado pela contradição entre o *caput* do artigo 7º e os incisos VI, XIII e XIV do mesmo artigo.
[13] REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho***.** São Paulo; LTr Editora, 2010, p.20.

Como núcleo do sistema jurídico, a Constituição é extremamente densa e aberta. Por ser aberto, tal sistema dialoga, de forma permanente, com o ambiente sociocultural circundante, o que permite a ele adaptar-se às mudanças da realidade e às novas concepções de verdade e justiça.

Hodiernamente, os intérpretes do Direito devem atender aos fins sociais e ao bem comum, utilizando-se dos princípios constitucionais que, segundo a hermenêutica contemporânea, devem possuir primazia no sistema. Logo, um princípio Constitucional, mesmo que implícito, é considerado hierarquicamente superior à norma expressa na constituição.

Nesse mesmo sentido, a "*teoria da interpretação pluralista e procedimental da Constituição*" de Peter Haberle afirma que a jurisdição constitucional fornece a última palavra sobre uma interpretação democratizada, ou seja, repensada frente às responsabilidades do Estado Democrático de Direito. Ademais, ainda segundo a mesma teoria, a democracia está muito próxima da ideia que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais. Logo, a interpretação do Direito do Trabalho deve girar em prol da dignidade do trabalhador.

Às vezes, é necessário desconstruir o significado da lei ou do diploma normativo, para realizar uma escolha (dentro da colisão de princípios e/ou valores) que seja, socialmente, benéfica. Nesse caso, quando ocorre a colisão e/ou antinomia de normas e de valores, o que deve ser analisado é a consequência/sequela social da escolha e/ou da ação.

Quando a Constituição acolhe dois valores, a interpretação correta é integrativa, que preveja um lugar para os dois, e não a excludente que acolha um em prejuízo do outro. Do mesmo modo que a lei não deve ter palavras desnecessárias, também e com muito mais razão as Constituições não devem ter valores inúteis. É o que se denomina *Princípio da Concordância Prática.* [14]

> Se a Constituição acolheu direitos trabalhistas expressos, é porque quis dar-lhes proteção maior. Se deu à convenção coletiva o mesmo *status*, a razão é a mesma, já que ela é instituto de Direito Coletivo, a exemplo dos sindicatos, da greve e do dissídio coletivo, todos constitucionalmente reconhecidos e amparados pela Constituição de 1988. Portanto a legitimidade da convenção coletiva, em nosso ordenamento jurídico, tem natureza Constitucional, mas as normas que cria estão no plano das leis ordinárias. Estabelece normas e condições de trabalho no interesse dos empregados e empregadores que os sindicatos representam, tendo como limite à Constituição e as leis de natureza imperativa.[15]

---

[14] ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr,2002, p.81.
[15] ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr,2002, p. 82.

Quanto à flexibilização autônoma, ou seja, a flexibilização realizada nos Acordos ou Convenções Coletivas, surge um outro problema. Discute-se, atualmente, na seara trabalhista como impedir que os sindicatos pratiquem a precarização de direitos. Os acordos e as convenções coletivas de trabalho deveriam assegurar melhores condições sociais ao trabalhador, mas isso nem sempre ocorre. Visualiza-se com muito mais frequência, negociações prejudiciais:

> Os ACT's e CCT's são reconhecidos no plano constitucional e nesse mesmo plano encontram seus limites. Vale dizer: o constituinte reconhece os instrumentos normativos da categoria como estatuto que assegure melhores condições sociais ao trabalhador, além daquelas já legisladas. [16]

Em face do status constitucional conferido ao princípio da norma mais benéfica ao empregado, pode-se inferir que a negociação coletiva somente pode contemplar condições *in melius* ao trabalhador, se comparado ao que já se encontra assegurado na lei. [17]

Novamente evoca-se a ciência pós-moderna, que está estruturada em torno da valorização de princípios, pois além de integrar conhecimentos de todas as áreas, esses mesmos princípios devem, precipuamente, proteger os sujeitos de direito de um Estado Democrático.

> A Constituição é um *locus* hermenêutico do Direito; é o "lugar" a partir do qual se define a amplitude dos significados possíveis dos preceitos jurídicos infraconstitucionais. Isso não poderia ser de maneira diferente em função da afirmação do *constitucionalismo moderno* como regulamentação da convivência política, bem como da consagração do princípio da *supremacia constitucional.* [18]

Não há como construir uma sociedade justa; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais enquanto não se protegem ou levam em conta os direitos dos trabalhadores, pois, a precarização exclui e reduz, cada vez mais, a força do hipossuficiente, tanto na relação de emprego quanto em âmbito social.

Um dos impedimentos para a flexibilização trabalhista reside na teoria da *mais valia*[19] de Karl Marx aplicada ao século XXI. A teoria da *mais valia,* proposta no século XIX, torna-se mais atual no século XXI que no próprio século XIX. Com os novos métodos de produção e

---

[16] DALLEGRAVE NETO, José Affonso**.** *Inovações na Legislação Trabalhista*. Reforma Trabalhista Ponto a Ponto. São Paulo: LTr, 2002,p. 44.

[17] DALLEGRAVE NETO, José Affonso**.** *Inovações na Legislação Trabalhista*. Reforma Trabalhista Ponto a Ponto. São Paulo: LTr, 2002,p. 45.

[18] PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.177.

[19] O trabalhador é remunerado com um valor bem inferior ao que ele produz em riquezas para o empregador. É o Marx comprovou com um minucioso estudo e comprovação econômica, em seu livro intitulado "o capital".

acumulação de capital (Taylorismo, Fordismo e Toyotismo) se produz muito mais e em menor escala temporal que no século XIX.

Esta característica de maior produtividade, em menor tempo, advinda dos métodos flexíveis de produção (Taylorismo, Fordismo e Toyotismo) proporciona lucros cada vez maiores. Dentro da perspectiva da globalização econômica, a teoria da *mais valia*, também, gera muito mais lucro para os donos dos meios de produção, pois na contemporânea sociedade de economia globalizada, produz-se e consome em maiores proporções que a época em que Marx elaborou a teoria da *mais valia.*

A base do Direito do Trabalho que permeia a corrente antiflexibilisa fundamenta-se também em torno da necessidade de se estabelecer a justiça social. É justamente, esse critério que diferencia o ramo juslaboral dos demais:

> O Direito do Trabalho não pode ser examinado nos estritos contornos do direito em geral porque suas premissas são distintas. O Direito do Trabalho não é um direito de dominação, mas de subversão. Sua estrutura não deixa de ser marcada pelo positivismo, mas à sua base está, indiscutivelmente, uma preocupação com a justiça, mais especificamente com a justiça social.[20]

Ao se considerar a dificuldade do Estado para estabelecer a justiça social, opta-se por uma crítica que envolva não somente sua ausência, mas uma crítica que permeie a falta de mecanismos e de **esforços,** por parte do Estado, para se alcançar uma justiça social efetiva.

Aos trabalhadores restam apenas duas opções, conviverem com as injustiças e as desigualdades proporcionadas pela flexibilização das normas trabalhistas ou resistirem individual e/ou coletivamente a tais alterações; lutando não somente por um direito do trabalho rígido e forte, mas também, sobretudo, pela própria efetividade de todos os direitos sociais.

Direitos sociais são direitos que tem por meta melhorar as condições de vida e de trabalho de todos os cidadãos. Os direitos sociais se encontram elencados no capítulo II da Constituição (artigos 6º a 11º).

Direitos sociais são direitos fundamentais com a finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º inciso IV da Constituição Federal. [21]

> Assim, podemos dizer que os direitos sociais como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta

[20] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social.* São Paulo: LTr, 2000, p.248.
[21] MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003,p. 202.

> ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualação de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida em que criam as condições materiais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.[22]

O princípio da *Proibição do Retrocesso Social*, também, chamado de não retrocesso social trata-se um comando implícito na Constituição, que apresenta por base a manutenção dos direitos, anteriormente, conquistados. Todo ato que aniquile, anule ou revogue direitos sociais será considerado incompatível com o *Princípio da Proibição do Retrocesso Social*.

Conforme se vislumbra na definição de Canotilho, tal princípio não admite supressões sem que haja mecanismo substituto equivalente ou até mesmo ampliativo do direito suprimido:

> A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex. :direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação) uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjetivo*. A "proibição do retrocesso social" nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas *(reversibilidade fática)*, mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural*, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador, e ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por exemplo, será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionalmente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma. [...]. A liberdade de conformação do legislador nas leis sociais nunca pode afirmar-se sem reservas, pois estará sempre sujeita ao princípio da igualdade, princípio da proibição de discriminações sociais e de políticas antisociais. As eventuais modificações dessas leis devem observar os princípios do Estado de Direito vinculativos da atividade legislativa e do núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o *núcleo essencial* dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas ("lei da segurança social", "lei do subsídio de desemprego", "lei do serviço de saúde") deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem na prática, numa "anulação", "revogação" ou "aniquilação" pura e simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou garantir em abstrato um *status quo* social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado,

[22] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 289.

> sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.[23]

O *Princípio da Proibição do Retrocesso social* possui dois conteúdos, um positivo e outro negativo:

> O princípio possui conteúdos positivo e negativo. O conteúdo positivo encontra-se no dever de o legislador manter-se no propósito de ampliar, progressivamente, e de acordo com as condições fáticas e jurídicas (incluindo as orçamentárias), o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais. Não se trata de mera manutenção do *status quo,* mas de imposição da obrigação de avanço social.
> O conteúdo negativo – subjacente a qualquer princípio- que, no caso prevalece sobre o positivo, refere-se à imposição ao legislador de, ao elaborar atos normativos, respeitar a não supressão ou a não redução, pelo menos de modo proporcional ou irrazoável, do grau de densidade normativa que os direitos fundamentais sociais já tenham alcançado por meio da legislação infraconstitucional, isto é, por meio da legislação caracterizadora dos direitos fundamentais sociais insertos na Constituição. Afirma-se, com efeito, que o princípio da proibição do retrocesso social é um princípio constitucional, com caráter retrospectivo, na medida em que tem por escopo a preservação de um estado de coisas já conquistado contra sua restrição ou supressão arbitrárias. [24]

O *Princípio da Proibição do Retrocesso Social*, apesar de ser implícito na Constituição de 1988, é pressuposto para a existência de um Estado Democrático de Direito, pois, visa manter a estabilidade dos anseios sociais, com o objetivo de evitar a precarização ou a redução não só de direitos trabalhistas, mas de outros direitos sociais, como, por exemplo, saúde, moradia, o laser, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desempregados.

O *Princípio da Proibição do Retrocesso Social* decorre dos princípios do Estado Social e do Estado Democrático de Direito:

> O não retrocesso social decorre dos princípios do Estado social e democrático de direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica e da proteção da confiança, do valor social do trabalho e da valorização do trabalho humano.[25]

O *Princípio da Vedação do Retrocesso Social* indica que a interpretação e a aplicação das normas de Direito do Trabalho devem se dar no sentido de proteção à pessoa humana e ao

---

[23] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7º Ed. Coimbra: Livraria Almeida, 2003, p. 338.

[24] FILETI. O princípio da proibição do retrocesso social. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12359. Acesso em 10/02/10.

[25] FILETI, acesso em 10/02/10. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12359. Acesso em Acesso em 10/02/10.

trabalhador. Impede que normas supervenientes ou interpretações e práticas supervenientes venham a eliminar garantias sociais que já foram conquistadas e que já compõem direitos assegurados pelo ordenamento jurídico.

Os Princípios da *Progressividade dos Direitos Humanos* e da *Vedação do Retrocesso Social* têm sua gênese no campo dos Direitos Humanos. Desde a Declaração de 1948; Declaração de Direitos do Homem e, posteriormente, na Declaração de Direitos do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, tais princípios estão reforçados e positivados.

O *Princípio da Proteção*, através do *Princípio da norma mais favorável*, propõe também um aperfeiçoamento teórico-principiológico, que por conclusão lógica não permitirá retrocessos sociais. Assim, muito embora a vedação do retrocesso social tenha sido expressamente consagrada no plano dos Direitos Humanos; no campo do Direito do Trabalho já era considerado um princípio implícito, que era uma consequência lógica de um princípio anteriormente conhecido na seara laboral: o Princípio da Proteção.

No campo do direito individual, há uma aplicação inequívoca por ser um obstáculo intransponível para medidas legislativas que venham eliminar garantias já existentes no ordenamento jurídico. Permitem-se alterações do direito positivo, desde que estas sejam no sentido de favorecimento do trabalhador.

Alterações que signifiquem apenas uma renúncia ou uma eliminação de garantias já existentes, ficam impedidas pelo *Princípio da Vedação do Retrocesso Social*. O mencionado princípio também possui outra aplicação prática interessante no que diz respeito à interpretação das normas trabalhistas, pois a interpretação não pode se dar no sentido de retroceder às interpretações e aos patamares sociais que estavam sendo assegurados.

Quanto ao Direito Coletivo, o *Princípio da Vedação do Retrocesso Social* preceitua que, até mesmo, a negociação coletiva não pode ser utilizada somente como um instrumento para a supressão de direitos, assim, deve sempre indicar a contrapartida concedida em troca do direito transacionado, cabendo ao magistrado a análise da adequação da negociação coletiva realizada, quando o trabalhador pleiteia em ação individual, a nulidade de cláusula convencional.

O *Princípio da Vedação do Retrocesso Social* é um consectário direto do *Princípio da Progressividade dos Direitos Sociais*, ademais, os Direitos Humanos e Sociais aderem ao ordenamento jurídico consoante à teoria da interdependência e interpenetração dos Direitos Humanos, que compõem um núcleo protetivo único da pessoa humana.

> O principal objetivo do Estado Democrático de Direito não é apenas justificar os direitos sociais como direitos humanos, mas sim garanti-los. Daí a importância do poder judiciário (e do processo) na promoção da defesa dos direitos fundamentais e da inclusão social, especialmente por meio do controle judicial de políticas públicas.[26]

A flexibilização é uma precarização de direitos que retira a efetividade e acarreta a perda de identidade do ramo juslaboral. Nesse viés, torna-se necessário pensar na governança pública, na governança social e na utilização de políticas públicas para que se possa atribuir efetividade aos direitos trabalhistas.[27]

A flexibilização se traduz em retrocesso e insegurança jurídica para o trabalhador. É inviável manter os níveis de proteção social, se basta apenas uma crise ou uma baixa nos indicadores econômicos para que se reduzam direitos e aumentem os índices de marginalização de trabalhadores, que dependam única e exclusivamente da venda de sua força de trabalho para sobreviver. Logo, há uma visível incompatibilidade entre a flexibilização e o *princípio constitucional da Proibição do Retrocesso Social*, considerado um pressuposto para a existência efetiva do Estado Democrático de Direito.

O princípio da *Dignidade da Pessoa Humana*, consagrado na Constituição da República de 1998, deve ser rigorosamente observado em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, além de influir na construção, no desenvolvimento e na aplicabilidade deste ramo específico do direito.

A dignidade da pessoa humana é um princípio basilar e dela decorrem todos os outros princípios:

> Há um princípio principal, composto de três planos de princípio. Em um dos casos, o princípio da dignidade da pessoa humana e diversos princípios associados a este basilar: o princípio da não discriminação, o princípio da justiça social e, por fim, o princípio da equidade. Em outro plano, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Em um terceiro plano, o princípio da boa-fé e seus corolários, princípio do não – enriquecimento sem causa, da vedação ao abuso do direito e da não alegação da própria torpeza[28].

Extremamente ligado ao ramo juslaboral, tal princípio possui aplicabilidade fundamentada na proteção do trabalhador em face da automação e dos grandes avanços da tecnologia.

---

[26] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p.39.
[27] O Direito do Trabalho é um Direito social.
[28] DELGADO. A essência do Direito do Trabalho. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/publicacoes/a%20ess%cancia%20do%20direito%20do%20trabalho.doc>. Acesso em dezembro de 2014.

O direito a um trabalho digno já possui um conteúdo bem definido, ou seja, considera a regulamentação jurídica instrumento necessário para que a dignidade do ser trabalhador (condição que lhe é intrínseca enquanto ser humano) esteja respeitada no marco do Estado Democrático de Direito.[29]

Não há como conceber um Direito do Trabalho no paradigma do Estado Democrático de Direito sem levar em consideração a positivação dos Direitos Humanos. Por isso se define dignidade da pessoa humana como um valor supremo, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

> Se o trabalho é um direito fundamental, deve pautar-se na dignidade da pessoa humana. Por isso, quando a Constituição Federal de 1998 refere-se ao Direito do Trabalho, *implicitamente* já está compreendido que o trabalho valorizado pelo texto constitucional é o trabalho digno. Primeiro, devido ao nexo lógico existente entre direitos fundamentais (direito fundamental ao trabalho, por exemplo) e o fundamento nuclear do Estado Democrático de Direito que é a dignidade da pessoa humana.
> Segundo, porque apenas o trabalho exercido em condições dignas é que é instrumento capaz de construir a identidade social do trabalhador. Ao se conhecer o trabalho digno como valor e direito fundamental é necessário também torná-lo viável.[30]

Ao se fazer uma correlação entre os artigos da Constituição, é possível perceber que a valorização do trabalhador e do trabalho situam-se no *caput* dos artigos 7º, 170 e 193 da Constituição da República:

> Artigo 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.
> Artigo 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.
> Artigo 193: A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Apesar do reconhecimento e da universalização do *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*, não há aplicabilidade para o mesmo. O que se vê é um rápido processo de desconstitucionalização, como consequência do próprio sistema globalizador, em que, aniquilam-se direitos em prol da economia de mercado e, justifica-se a supressão da dignidade do trabalhador perante necessidade de ampliar postos de trabalho.

O crescimento econômico deve preservar o sentido da vida e respeitar a dignidade do trabalhador, pois a desvalorização promovida pelas políticas neoliberais é incompatível com os princípios e valores estatuídos pela Constituição.

---

[29] DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*.São Paulo: LTr, 2006, p.29.
[30] DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 26.

Ao se considerar a alarmante precarização das relações de trabalho, em virtude da flexibilização, instituto incompatível com a *proibição do retrocesso social* e com a *dignidade da pessoa humana*, conclui-se que a flexibilização é inconstitucional e inadequada ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito do Trabalho sempre oscilou entre o econômico e o social e funcionou como mediador na procura de soluções de conflitos entre os interesses da economia e as necessidades do campo social. O ramo juslaboral deveria estar em construção permanente, mas o que ocorre, atualmente, é a sua degradação. Não é possível conceber a precarização do Direito do Trabalho frente ao Princípio da *Proibição do Retrocesso Social*, pois, a flexibilização não é capaz de cumprir seus objetivos e, simultaneamente, preservar a dignidade do trabalhador.

A ordem social deve apresentar por base o primado do trabalho, além de objetivar o bem-estar e a justiça social (conforme dispõe o artigo 193 da CR/88).

Flexibilizar direitos é um raciocínio puramente econômico, destoado dos princípios que orientam o Direito do Trabalho. A lei, muitas vezes, atende a reclamos econômicos, mas é praticamente impossível que esses mesmos reclamos prevaleçam sobre aspectos jurídicos, sobretudo, se tais aspectos forem Constitucionais.

Ao se considerar o argumento e os fundamentos que preveem a manutenção dos níveis de proteção, sem retroceder às conquistas sociais, conclui-se que a flexibilização seria uma afronta ao *Princípio da Proibição/Vedação do Retrocesso Social* estatuído na ordem constitucional desde 1988.

A condição mínima de existência digna e o princípio da *Proibição do Retrocesso Social* são pressupostos para a existência de um Estado Democrático de Direito, que deve ser assegurador e não ameaçador de direitos dos trabalhadores.

A globalização trouxe profundas mudanças nos âmbitos: comercial, produtivo, jurídico, econômico, financeiro, cultural e tecnológico. Uma das consequências dessas mudanças foram uma série de problemas nessas áreas, inclusive o aumento da taxa de desemprego e o consequente aumento das práticas de flexibilizantes dentro do mercado de trabalho e dentro da própria legislação trabalhista. Os direitos de 4ª geração, conhecidos como os direitos dos povos, não estão cumprindo a sua principal finalidade, que é proteger a existência humana, pois, os direitos de 4ª geração seriam, também, direitos e garantias de

proteção contra a globalização desenfreada, direito a democracia e à informática, ou seja, os direitos de 4ª geração constituir-se-iam em instrumentos moderadores das práticas da flexibilização e da desregulamentação, que são sinais da desproteção do Estado para com os trabalhadores.

Devem existir garantias sócio estatais dentro do processo de mundialização da economia, pois o trabalhador não tem direito apenas de manter o seu emprego, ele tem direito de ter mais dignidade na relação de trabalho, afinal de contas, antes de ser trabalhador, é um cidadão com direitos, teoricamente, estatuídos por um Estado Democrático de Direito.

O empregado não pode e não deve ser afetado em virtude dos problemas na economia ou das dificuldades financeiras da empresa. Todo empresário já conhece os riscos de uma atividade empresarial e deve arcar com os mesmos. O simples fato de recompensarem as perdas do empreendimento através da diminuição ou, até mesmo, da supressão dos direitos dos trabalhadores, podem retardar o crescimento e o desenvolvimento da própria economia do país.

São encontrados os mais variados argumentos na tentativa de justificar a necessidade de precarização das relações de trabalho, mas nenhum deles é considerado consistente do ponto de vista da hermenêutica contemporânea. Interpretar é reconstruir dentro de um contexto, comprometendo-se com a realidade e, considerar que toda hermenêutica jurídica deve, necessariamente, estar embasada nos fundamentos, nos objetivos e nos princípios de um Estado Democrático.

O trabalhador não deve consentir com medidas que o prejudiquem ou que violem os interesses de sua própria classe, pois a flexibilização é a degradação de tudo que, historicamente, se conquistou durante árduos séculos de lutas.

Enfim, a flexibilização retira direitos e ignora o princípio da proteção, inviabilizando-se a efetividade do próprio direito material do trabalho. Assim, a livre iniciativa assegurada no inciso IV do artigo 1º da Constituição, deve harmonizar-se com os valores sociais do trabalho através da responsabilização social da própria livre iniciativa, apurada através das consequências sociais norteadoras das escolhas e das ações provenientes da figura dicotômica capital/trabalho.

Em um primeiro momento, parece contraditório afirmar que a flexibilização é inconstitucional, pois a própria Constituição autoriza a flexibilização em seu artigo 7º (incisos VI, XIII e XIV). Contudo, o *caput* do artigo 7º estabelece o princípio da *Progressividade de Direitos Trabalhistas* e, consectário a este, o *Princípio da Vedação do Retrocesso Social*, com a afirmação de que este princípio, além de aplicável é adotado pela constituição, nos termos do

§2º do artigo 5° da CRFB/88. Assim, tendo em vista a força normativa dos princípios constitucionais, haveria a sobreposição do mencionado princípio frente às autorizações para a flexibilização estatuídas nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Constituição.

Neste viés, adota-se a tese de inconstitucionalidade da flexibilização trabalhista no paradigma do Estado Democrático de Direito e ressalta-se a necessidade de averiguação das consequências sociais geradas pelas escolhas e pelas ações provenientes da relação dicotômica entre capital, empreendimento, economia e valores sociais do trabalho.

O presente artigo não almeja criticar ou "diminuir a importância" da livre iniciativa, muito pelo contrário. Defende-se a livre iniciativa (que é um dos fundamentos da República, estatuído no inciso IV, do artigo 1º da CRFB), porém, entende-se que a livre iniciativa deve existir com responsabilidade social e compromisso com os princípios constitucionais explícitos e implícitos na Constituição Federal.

V. REFERÊNCIAS

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

BRASIL. Constituição de (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil***.** Brasília: Senado, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7º Ed. Coimbra: Livraria Almeida, 2003.

CREPALDI, Joaquim Donizeti. *O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas do Direito do Trabalho.* São Paulo: Ltr, 2004.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso**.** *Inovações na Legislação Trabalhista*. Reforma Trabalhista Ponto a Ponto. São Paulo: LTr, 2002.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO. *A essência do Direito do Trabalho.* Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/publicacoes/a%20ess%cancia%20do%20direito%20do%20trabalho.doc>. Acesso em dezembro de 2014.

FILETI. O princípio da proibição do retrocesso social. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12359. Acesso em 10/02/10.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003.

MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Inédita, 2003.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

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

ROCHA, Marcelo Oliveira *et al. Flexibilização do Direito do Trabalho*. Campinas: LZN, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000.