



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO**

VINICIUS DE ASSIS

**A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL EM MATÉRIA DE DIREITOS SOCIAIS
DOS TRABALHADORES: ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA
REFORMA TRABALHISTA**

**CURITIBA
2018**

VINICIUS DE ASSIS

**A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL EM MATÉRIA DE DIREITOS SOCIAIS
DOS TRABALHADORES: ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA
REFORMA TRABALHISTA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração: Direito Econômico e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem

CURITIBA

2018

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central
Giovanna Carolina Massaneiro dos Santos – CRB 9/1911

A848p
2018

Assis, Vinicius de
A proibição de retrocesso social em matéria de direitos sociais dos trabalhadores: análise da (in)constitucionalidade da reforma trabalhista / Vinicius de Assis ; orientador: Daniel Wunder Hachem. – 2018.
128 f.: il.; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018
Bibliografia: f. 110-128

1. Direito. 2. Direito processual constitucional. 3. Inconstitucionalidade das leis. 4. Direitos civis. 5. Direitos sociais. 6. Direitos dos trabalhadores.
I. Hachem, Daniel Wunder. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 20. ed. – 340

VINICIUS DE ASSIS

**A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL EM MATÉRIA DE DIREITOS SOCIAIS
DOS TRABALHADORES: ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA
REFORMA TRABALHISTA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração: Direito Econômico e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem

Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR

Prof. Dr. Marco Antônio Villatore

Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR

Profa. Dra. Adriana da Costa Ricardo Schier

Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil

CURITIBA

2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) e à Faculdade Católica de Rondônia (FCR) pela oportunidade de participar do Mestrado Interinstitucional, cujo projeto nos possibilitou acesso à pesquisa no campo do Direito, algo precário em Rondônia.

Agradeço, em especial, ao meu Professor Orientador Daniel Wunder Hachem pela enorme contribuição na pesquisa, sempre com indicativos e apontamentos certos; embora a distância, garantiu, sem medir esforços, por meios físicos ou tecnológicos, a produção de conhecimento.

Agradeço a todo corpo docente do PPGD-PUCPR, pelo compartilhamento de conhecimento; faço isso em nome do Professor Carlos Frederico Marés de Souza Filho, inspiração que seguirei como cidadão e docente.

Agradeço a minha família pelo apoio e compreensão; pai, mãe e irmãos sempre presentes em todos os momentos: a constante busca de um trabalho sério e comprometido vem de seus ensinamentos.

A minha amada esposa, Ana Paula, e meus amados filhos, Miguel e Artur, meu especial obrigado; a inspiração e a busca em fazer o melhor tem sustentação nesse amor, sem vocês nada seria possível.

Expresso meu agradecimento à equipe do escritório Fonseca e Assis, em nome de Raul Fonseca e Elton Assis; o suporte e a compreensão nos momentos ausentes foram essenciais para o término dos trabalhos.

Aos(as) amigos(as) do Minter, expresso meus agradecimentos, pois o enfrentamento das dificuldades, o crescimento intelectual e as parcerias foram algo de extremo prazer.

Por fim, agradeço à Fundação de Amparo ao Desenvolvimento das Ações Científicas e Tecnológicas e a Pesquisa do Estado de Rondônia (FAPERO) pelo fomento.

RESUMO

A pesquisa analisa a possibilidade de reforma de direitos sociais dos trabalhadores sob as lentes da proibição de retrocesso social, a partir de um diálogo interdisciplinar entre o Direito Constitucional e o Direito do Trabalho. Para isso, explora o princípio da proibição do retrocesso social, por uma perspectiva dos aspectos fundamentais dos direitos sociais, sua origem, reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro, críticas e sua aplicação no Direito do Trabalho, dentro de um contexto da globalização e de políticas econômicas neoliberais. Analisa a proteção aos direitos sociais e vinculação dos órgãos estatais às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, por segurança jurídica e proteção à confiança, de modo a assegurar aos indivíduos níveis condizentes com uma existência digna e padrões razoáveis de igualdade material. A reforma trabalhista implementada pela Lei nº. 13.467/2017 alterou substancialmente as normas justralhistas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o que leva à avaliação do retrocesso sócio-jurídico dos direitos sociais dos trabalhadores e seu obstáculo constitucional à realização de direitos fundamentais. Para avaliar a constitucionalidade da alteração legislativa trabalhista, sob o enfoque do princípio do não retrocesso social, foram escolhidas e averiguadas alterações realizadas no Direito Coletivo e Individual do Trabalho. Na seara do Direito Coletivo do Trabalho foi analisado o novo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, previsto no art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º, da CLT e a instituição da possibilidade de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, conforme nova previsão do art. 611-A da CLT. Sobre o Direito Individual do Trabalho cuidou-se da discussão sobre a implementação de critério tarifário em caso de condenação por dano extrapatrimonial, inovação prevista no art. 223-G, §§ 1º e 3º, da CLT e a análise de flexibilização do contrato de trabalho, em especial o contrato de trabalho intermitente, previsto no art. 443, § 3º, da CLT. A metodologia utilizada caracterizou-se por um estudo descritivo analítico, desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas e decisões jurisprudenciais. A conclusão possível é que as inovações e alterações legislativas investigadas são inconstitucionais, vez que violam o princípio da proibição do retrocesso social e contraria a eficácia e a concretização do núcleo essencial dos direitos sociais.

Palavras chaves: Proibição de Retrocesso Social. Direitos Fundamentais Sociais. Direitos Trabalhistas. Reforma Trabalhista. Lei nº. 13.467/2017.

ABSTRACT

The research analyzes the possibility of reforming workers' social rights through the lenses of the prohibition of retrogression in economic and social rights, based on an interdisciplinary dialogue between Constitutional Law and Labor Law. To this purpose, the dissertation explores the principle of prohibition of retrogression in economic and social rights, its origins, its recognition in the Brazilian legal system, the criticism addressed to it and its application in Labor Law, within a context of globalization and neoliberal economic policies. It analyzes the protection of social rights and the submission of state bodies to constitutional impositions in the scope of their implementation on the statutory level, for legal security and protection of trust, in order to ensure to individuals sufficient levels of a dignified existence and reasonable standards of material equality. The labor reform implemented by Law no. 13.467/17 substantially altered the labor standards established in the Consolidation of Labor Laws (CLT), which leads to the evaluation of the retrogression of workers' social rights and their constitutional obstacle to the realization of fundamental rights. In order to evaluate the constitutionality of the reform of labor laws, under the focus of the principle of non-retrogression, the research chose to verify some of the changes in Collective and Individual Labor Law. In the field of Collective Labor Law, the focus was on the new principle of minimum intervention in the autonomy of the collective will, provided for in art. 8, paragraph 3, and art. 611-A, paragraph 1, of the CLT and the institution of the possibility of the prevalence of collective bargaining over the legislated rights, according to the new provision of art. 611-A from CLT. Regarding the Individual Labor Law, the work examines the implementation of the tariff criterion in case of conviction for non-patrimonial damages, an innovation provided for in art. 223-G, paragraphs 1 and 3 of the CLT, and the flexibilization of the employment contract, in particular the intermittent work contract, provided for in art. 443, paragraph 3 of the CLT. The methodology used was characterized by a descriptive analytical study, developed through bibliographical research and explanations based on published works in the form of books, journals and case law. The conclusion is that the innovations and legislative changes investigated are unconstitutional, since they violate the principle of prohibition of retrogression in economic and social rights, as it runs counter to the effectiveness and achievement of the essential core of social rights.

Keywords: Prohibition of Retrogression in Economic and Social Rights. Fundamental Social Rights. Labor Rights. Labor Law reform. Law no. 13.467/2017.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
2 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO CONSTITUCIONAL	10
2.1 Aspectos fundamentais da teoria dos direitos sociais: fundamentos, natureza jurídica e possibilidade de restrição	10
2.2. Origens da noção de proibição de retrocesso social no Direito alemão e sua aplicação em outros ordenamentos jurídicos.....	17
2.3. O reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso social pela doutrina e pela jurisprudência no Brasil	22
2.4. As críticas à aceitação de um princípio da proibição de retrocesso social	34
3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO DO TRABALHO NUM CONTEXTO DE REDUÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES	40
3.1 Impactos da globalização na reforma de direitos sociais	40
3.2 Políticas econômicas neoliberais e o comprometimento do desenvolvimento	46
3.3 A proibição de retrocesso social em matéria de Direito do Trabalho sob a perspectiva constitucional e no Direito Internacional do Trabalho.....	57
3.4 Aspectos gerais da Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467/2017)	64
4 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA)	75
4.1 Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º da CLT).....	75
4.2 Limitação do valor a ser pago em caso de condenação por dano extrapatrimonial (art. 223-G, § 1º da CLT)	81
4.3 Contrato de trabalho intermitente (art. 443, § 3º da CLT).....	89
4.4 Prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A da CLT).....	97
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	105
REFERÊNCIAS	111

INTRODUÇÃO

O constitucionalismo contemporâneo, fundado no Estado Social e Democrático de Direito, visa a realização de justiça social, por meio da implementação e progressividade de direitos sociais, dentre os quais estão os direitos sociais trabalhistas, que impõem a obrigação de criação de legislações que concretizem os direitos fundamentais sociais, com bases axiológica e normativa na garantia da dignidade da pessoa humana.

O capitalismo, sempre movido pela necessidade de manter seu funcionamento molda-se, constantemente, a novas formas de organização. No cenário de globalização, isso pode ser visualizado, por exemplo, na implementação de um modelo econômico liberal, caracterizado por alterações legislativas trabalhistas, com redução de direitos sociais. No Brasil, a edição da Lei nº. 13.467/2017, chamada de reforma trabalhista, impôs uma reformulação teórica do Direito do Trabalho, com relativização de princípios e ordenação de fontes, fundada na estratégia de redução de custos, livre competição, partilhamento de riscos e maior flexibilidade organizacional, tudo em detrimento de direitos sociais já consolidados.

Em face desse quadro, surge o problema: o legislador ordinário, ao argumento de crises momentâneas econômicas e escassez moderada de recursos, pode promover a auto-revisibilidade dos direitos sociais, com alterações negativas, regredindo a condição sócio jurídica dos trabalhadores?

Como hipótese, tem-se que a reforma legislativa trabalhista leva a deterioração do tecido social, pela precarização dos contratos de trabalho e consequente aumento de desigualdade social, pois institui graves mecanismos em direção contrária e regressiva ao conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justrabalhista.

Em razão da necessidade de resguardo dos direitos de ordem social pela Constituição de 1988, tem-se o princípio da proibição do retrocesso social como instrumento limitador das alterações legislativas negativas que regredem a condição sócio-jurídica do trabalhador, atuando como freio à revisibilidade de direitos sociais. Objetiva, também, garantir a confiança do cidadão frente as atividades estatais, todas

adstritas à dinâmica programática e dirigista do documento constitucional, fundada na proteção aos direitos sociais e à dignidade da pessoa humana.

Portanto, perfaz-se emblemática a discussão acerca dos limites e parâmetros de sustentação de uma tutela jurídico-constitucional efetiva de direitos fundamentais, em contraponto às alterações legislativas e de políticas públicas das quais resultem em retrocesso de direitos, em especial, sociais, o que justifica, nesse âmbito, a análise da temática da proibição do retrocesso social.

Assim, destaca-se a adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro do denominado princípio da proibição do retrocesso, no tocante à redução e/ou supressão de direitos sociais, intimamente interligados com a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, premissas estas utilizadas para o controle de legitimidade constitucional de medidas que tenham por escopo suprimir ou piorar os níveis de proteção social já atingidos.

Retrocesso social não consiste em um mero voltar atrás, tampouco princípio absoluto ou de exclusivo caráter instrumental, mas, por outro lado, impõe o dever de progressividade dos direitos sociais, visando assegurar padrões qualitativos mínimos de vida, bem como preservar o núcleo essencial dos supramencionados direitos fundamentais, sob pena de prejuízos em termos individuais e coletivos, caso desrespeitados.

Dessa forma, o desenvolvimento econômico deve caminhar junto com garantias de limitações de reformas legislativas de tutelas de direitos sociais, sob pena de afronta ao princípio de vedação ao retrocesso social.

Por tudo isso, o objetivo do presente trabalho é investigar a constitucionalidade da alteração da legislação social trabalhista promovida no Direito brasileiro no ano de 2017, sob o viés do modelo constitucional vigente, em especial, a proibição de retrocesso social em matéria de direitos sociais dos trabalhadores, sendo dividido em três capítulos.

O primeiro propõe o estudo do princípio da proibição do retrocesso social no direito constitucional, e se subdivide em quatro tópicos: (i) analisa os aspectos fundamentais da teoria dos direitos sociais; seus fundamentos, natureza jurídica e possibilidade de restrição; (ii) traz suas origens no Direito alemão, assim como sua aplicação em outros ordenamentos jurídicos; (iii) versa sobre o seu reconhecimento na doutrina e jurisprudência brasileira; (iv) expõe as críticas à aceitação do princípio da proibição de retrocesso social.

O segundo capítulo é destinado a tratar da aplicação do princípio da proibição do retrocesso social no Direito do Trabalho, dentro do contexto de redução de direitos sociais dos trabalhadores. Para isso, foi subdividido, também em quatro tópicos: (i) trata dos impactos da globalização, notadamente na reforma de direitos sociais; (ii) discorre sobre a implementação de políticas econômicas neoliberais e o consequente comprometimento do desenvolvimento; (iii) analisa a incidência da proibição de retrocesso social em matéria de Direito do Trabalho sob a perspectiva constitucional e no Direito Internacional do Trabalho; (iv) por fim, traz os aspectos gerais da Lei nº. 13.467/2017, a denominada reforma trabalhista.

O terceiro e último capítulo analisa a constitucionalidade da Lei nº. 13.467/2017, dividido em quatro tópicos, escolhidos dentre as alterações do direito individual e coletivo do trabalho: (i) discute-se a instituição do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, previsto no art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º, da CLT; (ii) aborda sobre a implementação de critério tarifário em caso de condenação por dano extrapatrimonial, inovação prevista no art. 223-G, §§ 1º e 3º, da CLT; (iii) analisa a flexibilização do contrato de trabalho, em especial o contrato de trabalho intermitente, previsto no art. 443 § 3º, da CLT; (iv) discute a instituição da possibilidade de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, conforme nova previsão do art. 611-A da CLT.

A metodologia utilizada se caracteriza por como um estudo descritivo analítico, desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos, publicações jurisprudenciais, com busca na doutrina sobre a matéria.

2 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO CONSTITUCIONAL

Na relação entre os direitos fundamentais sociais e sua concretização no plano infraconstitucional, não há dúvidas que é preciso observar os limites e vinculação dos órgãos estatais às imposições constitucionais, haja vista alterações legislativas que possam retroceder direitos consolidados. Sendo assim, o primeiro capítulo desta dissertação se destina a análise do princípio da proibição do retrocesso social no Direito Constitucional, aos aspectos fundamentais da teoria dos direitos sociais, sua origem em outros ordenamentos jurídicos, a recepção no Direito brasileiro e críticas à sua formulação.

2.1 Aspectos fundamentais da teoria dos direitos sociais: fundamentos, natureza jurídica e possibilidade de restrição

A noção de Estado de Direito e os direitos fundamentais possuem relação muito próxima, concebidos com o propósito de garantir as liberdades em relação ao Estado, promovidas pelas revoluções liberais voltadas à superação do Absolutismo¹. Assumem essa centralidade na ordem jurídica, no sentido de garantir os direitos individuais e supremacia da Constituição, fundado na separação de poderes² e na superioridade da lei, que impulsionou o reconhecimento e positivação destes³. O Estado de Direito aqui deve ser entendido como Estado de juridicidade em que o justo lhe é anterior e indisponível, fundado na dignidade da pessoa humana⁴.

As conquistas liberais burguesas foram importantes na submissão do poder ao Direito e em termos de garantias individuais e reconhecimento dos direitos fundamentais⁵. Contudo, o Estado Liberal identificado como um “Estado de Direito

¹ Para Jorge Reis Novais o Estado Absoluto é a primeira manifestação do Estado moderno atingido pelas Revoluções Burguesas (Norte-americana e Francesa) (NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**, Coimbra: Coimbra, 2004, 344 p. p. 17-20).

² ALEXY, Robert. La institucionalización de los derechos humanos e el Estado constitucional democrático. **Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas**. Madrid, ano V, n.8, ene./jun., 2000, p.21-41, p. 36.

³ NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 25.

⁴ NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 26.

⁵ Para Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento “O constitucionalismo social não renega os elementos positivos do liberalismo – a sua preocupação com os direitos individuais e com a limitação do poder – mas também pugna por conciliá-los com a busca da justiça social e do bem-estar coletivo.

material”⁶ aos poucos evolui para um “Estado de Direito Formal”⁷. Tal fato aliado a circunstâncias de cunho social e econômico⁸, crises do sistema capitalista e do estudo alternativo do socialismo, ensejaram um processo histórico de superação do Estado de Direito Formal, de modo a se alcançar a implementação efetiva de um Estado Social⁹. Para Adriana da Costa Ricardo Schier “A dimensão formal dos direitos fundamentais, que norteou as políticas públicas no âmbito do Estado Liberal, não foi capaz de dar aos cidadãos nem mesmo as mínimas condições de sobrevivência”¹⁰.

Essa transmutação de Estado Liberal para Estado Social decorre, também, da constatação de que o mercado sem a intervenção estatal não é socialmente benéfico, pois o formalismo da igualdade liberal-burguesa levava a desigualdade econômica¹¹, o que motivou sua decaída e a busca de mecanismos de intervenção estatal aptos a conduzir o bem social, intervindo o Estado na economia e no desenvolvimento econômico.

Nesse cenário de mudança são evidenciados maior atividade estatal na seara econômica e movimentos em prol da proteção, evolução e alargamento da

(SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 84)

⁶ VAZ, Manuel Afonso. **Lei e reserva de lei: a causa da lei na Constituição portuguesa de 1976**, p.181.

⁷ Vide Jorge Reis Novais a evolução do Estado de Direito formal e sua característica como Estado de legalidade (NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**, Coimbra: Coimbra, 2004, 344 p. p. 27-30).

⁸ Crises geradas pela exploração das massas operárias, decorrente dos vícios do sistema capitalista, bem como a ocorrência de duas Grandes Guerras.

⁹ O conceito de Estado Social para Jorge Reis Novais é amplo, pois identifica um novo tipo de relação entre Estado e sociedade, diferente do modelo de Estado Liberal. Para o Autor, o Estado-Providência, Estado de bem-estar, *Welfare State*, Estado de partidos, Estado de associações são parcelas do Estado Social (NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para um estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006, 231 p. p. 187.)

Para Catarina Santos Botelho: “o Estado Social é um conceito de índole normativa, que constitucionaliza as obrigações do Estado em causa em matéria de política social e econômica, criando, assim, um “integrated welfare State”” (BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio do retrocesso social?. **Revista da Ordem dos Advogados**, Vol. I/II, pp. 259-294. 2015, p. 264)

¹⁰ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016, p.33.

¹¹ Para Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento no Estado Liberal: “é fato incontestável que as liberdades e garantias não eram efetivas para os membros mais pobres da sociedade. Pelo contrário, a condição da grande maioria da população era de opressão e miséria. As condições de trabalho dos operários durante a Revolução Industrial, por exemplo, eram desumanas. Não havia educação ou saúde públicas, nem tampouco descanso remunerado. Não era incomum que as mulheres parissem no local de trabalho e crianças se dedicassem a atividades insalubres e perigosas. Esse contexto deu margem à crítica ao formalismo da igualdade liberal-burguesa, plantando as sementes para a emergência de um novo constitucionalismo, mais comprometido com a dignidade humana e igualdade material. (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 81)

consolidação dos direitos sociais, para além da liberdade, que postulam a concretização da igualdade material mediante a intervenção do Estado. O destaque é o crescimento do aparato estatal em consequência a Administração Pública, desenvolvendo os serviços públicos¹². Para Adriana da Costa Ricardo Schier “emerge, assim, o modelo de Estado Social, ampliando-se a prestação de serviços públicos, atrelando-se a concepção dessa atuação estatal à efetividade dos direitos sociais”¹³.

Com isso, no Estado Social verifica-se um alargamento do rol de direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais, moldando um efetivo “Estado de bem-estar”, que tem por pilar a dignidade da pessoa humana¹⁴, que, segundo Jorge Reis Novais, permeia todos os direitos fundamentais, numa concepção plural, aberta e tolerante¹⁵, como fundamento da ordem jurídica.

O conceito do conjunto denominado de “direitos sociais” engloba um universo variado de direitos; em sentido objetivo pode ser o complexo de normas pelas quais o Estado equilibra e modera as desigualdades sociais, prevendo deveres de prestação dirigidos à concretização da igualdade substancial e de reforço da liberdade; enquanto, subjetivamente, é visto como as faculdades dos indivíduos e dos grupos de participar dos benefícios da vida social¹⁶.

Nesse contexto de Estado Constitucional, Luísa Cristina Pinto e Netto registra que os direitos fundamentais são escolhas básicas da comunidade política, inseridas na Constituição, de forma mais ou menos analítica, com substrato material-valorativo, “impregnando-a das derivações da dignidade da pessoa humana, com capacidade irradiante para toda a ordem jurídica e vinculante de qualquer atuação estatal”¹⁷.

Dentro da estruturação na ordem jurídica dos direitos fundamentais nos Estados Constitucionais, destaca-se a fundamentalidade formal e material que, para Robert Alexy, a formal diz respeito a posição na estrutura escalonada da hierarquia

¹² NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 31.

¹³ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016, p.33.

¹⁴ NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 33.

¹⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**, Coimbra: Coimbra, 2004, 344 p. p. 56-59. Para o Autor a consagração da dignidade da pessoa humana impõe um dever-ser-jurídico, obrigando o Estado, conformando a ordem jurídica e vinculando o aparato estatal.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 229.

¹⁷ NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 37.

jurídica e os efeitos vinculantes para os poderes. Já a material, é o componente valorativo dos direitos fundamentais no ordenamento, bem como impõe os conteúdos proibidos, impostos e permitidos.¹⁸

Ainda na classificação das normas jusfundamentais, destacam-se as dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais¹⁹. A dimensão subjetiva garante os direitos subjetivos do indivíduo contra o Estado e a dimensão objetiva leva a uma ordem valorativa e irradiante dos direitos fundamentais para diretrizes e impulsos para a legislação, a administração e a justiça²⁰. Na dimensão objetiva, ganha destaque os direitos sociais, por sua imposição de ordem valorativa ao Estado e sociedade e irradiação para os demais campos do Direito²¹, para além do âmbito subjetivo, impondo a garantia de condições materiais para o seu exercício, com destaque para complementariedade das categorias dos direitos fundamentais, em caráter dialético ou híbrido.²²

Por fim, quanto à classificação, visando a eficácia dos direitos fundamentais, pode-se cogitar sua multifuncionalidade da seguinte forma: defesa de liberdade (garantia da dignidade da pessoa humana perante o Estado, preservando a autodeterminação do indivíduo); prestação social (direito dos indivíduos de obterem as prestações do Estado); prestação perante terceiros (salvaguarda dos indivíduos perante os demais); e não discriminação (tratamento igualitário dos indivíduos pelo Estado).²³

Outra discussão relevante é a aceitação da natureza jusfundamental dos direitos sociais, vez que na mudança de Estado Liberal para Estado Social, a concepção de direitos fundamentais restou alterada, em razão da modificação de limitação da ação do Estado (direito de liberdade) para, também, a positivação dos direitos sociais (direito a prestação social). Em meio a isto, Luísa Cristina Pinto e Netto critica construções teóricas que tratam do tema por meio de uma visão dicotômica dos

¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 503-505.

¹⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela constituição**, Coimbra: Coimbra, 2003. p. 56.

²⁰ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 508.

²¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 134-135.

²² FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 209.

²³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.407-410.

direitos sociais quando comparados aos direitos de liberdade, retirando para a autora a substancialidade de sua fundamentalidade²⁴.

Sustenta-se, no Direito brasileiro, a inexistência de base constitucional explícita para garantir uma diferenciação entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, em razão da ausência de regimes diferenciados para tratamento dos referidos direitos²⁵. É o que defende Ingo Wolfgang Sarlet, com o fundamento de que inexiste na Constituição brasileira a referida distinção, entendendo que, em princípio, são ambos submetidos a um mesmo regime, considerando os direitos sociais como inequívocos direitos fundamentais²⁶.

Negar a fundamentalidade dos direitos sociais, submete-os à atuação discricionária do Estado, afastando os critérios jurídicos e condicionando-os à política e economia. Haveria eficácia imediata para os direitos de liberdade, diferentemente para os direitos sociais, sendo o motivo pelo qual não se considera aqui adequada tal distinção²⁷, por representar uma visão dicotômica dos direitos de liberdade e direitos sociais.

Mister uma compreensão sistêmica dos direitos fundamentais²⁸, por uma unidade axiológico-normativa. Para Robert Alexy essa compreensão – ideia de sistema de direitos fundamentais – não se confunde por construção fechada e hierarquizada²⁹. As normas jusfundamentais devem ser plurais e abertas, "correspondente a uma ordem cultural positiva e histórica guiada pela dignidade da pessoa humana."³⁰.

²⁴ NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 42.

²⁵ NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 47.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 274-275.

²⁷ NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 50.

²⁸ A visão sistêmica leva em conta os seguintes aspectos estruturantes, segundo Luísa Cristina Pinto e Netto: a) a dignidade como valor unificador e justificador do sistema de direitos fundamentais; b) a noção de "direito fundamental como um todo"; c) a compreensão dos direitos fundamentais à luz da teoria dos princípios desenvolvida por Robert Alexy, com suas consequências; d) a desconstrução das afirmativas tradicionais sobre a dicotomia entre direitos de liberdade e direitos sociais; e) a afirmação da interpretação que leve à maximização ou otimização dos direitos fundamentais; (NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 57)

²⁹ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 361-363.

³⁰ NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 55.

Quanto à possibilidade de restrição dos direitos sociais, registra-se que são conquistas obtidas ao longo da história da humanidade, com papel fundamental na garantia de condições mínimas de vida dos indivíduos, portanto, incorporam ao “patrimônio jurídico da cidadania”³¹ e não podem ser suprimidos.

Os direitos sociais estão expressamente previstos pela Constituição de 1988, nos artigos 6º ao 11, no rol de direitos fundamentais sociais e também na ordem social, artigos 193 a 232, e são tidos como prestações de caráter positivo, como aduz José Afonso da Silva.³² Existe, assim, o reconhecimento do dever estatal na criação de pressupostos materiais, “essenciais à efetivação de tais garantias, e, simultaneamente, a faculdade do indivíduo de exigir imediatamente as prestações” que constituem seu direito.³³

Para Daniel Wunder Hachem, os direitos sociais possuem características peculiares eis que multifuncionalidade e dupla dimensão: subjetiva e objetiva, de modo a exigir do Estado não apenas o atendimento de demandas individuais ou coletivas, “mas também a criar estruturas organizativas e procedimentais que viabilizem a sua fruição universalizada, bem como normas de proteção que proporcionem a sua tutela contra violações pelos particulares”³⁴.

Em razão do resguardo dos direitos fundamentais, dentre eles, de ordem social, pela Constituição de 1988 – alicerce formador dos princípios nucleares que regem o sistema político administrativo “providencial” de Estado³⁵ –, a vedação ao retrocesso social visa limitar alterações legislativas negativas que regridem a condição sociojurídica do trabalhador. Do mesmo modo, os direitos sociais e econômicos, uma vez obtidos, constituem garantia institucional e direito subjetivo, e a proibição de retrocesso social limita a reversão dos direitos já conquistados, com fundamento no

³¹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

³² SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 286-287.

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Portugal – Coimbra: Almedina, 2003. p. 477.

³⁴ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. 2014. 614 fls. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2014. p. 500

³⁵ GABARDO, Emerson. Os direitos humanos fundamentais em face das reformas constitucionais neoliberais. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba: Juruá, n. 3, 1999, p. 97.

princípio da confiança e da segurança dos cidadãos, em respeito à dignidade da pessoa humana.³⁶

Conquanto a positivação e a subjetivação dos direitos fundamentais não têm sido suficientes, isto não tem assegurado a concretização desses direitos³⁷. Atenta-se Ingo Wolfgang Sarlet, que não basta que os direitos fundamentais sejam reconhecidos e declarados constitucionalmente, não admitindo mera feição teórica aos interesses da sociedade.³⁸ Deve haver outros mecanismos de aplicação e proteção, inviabilizando alterações que venham causar retrocesso.

Assim, inferem-se que, dentre os direitos fundamentais sociais sujeitos à lógica de proibição do retrocesso, os direitos sociais trabalhistas, principalmente em decorrência de sua histórica função civilizatória, merecem uma análise detalhada, por se constituírem em fatores de integração, ou de exclusão, do homem dos meios social e laboral, cabendo relembrar que o início do processo de constitucionalização/aquisição dos direitos sociais se deu como resultado de inúmeras lutas, promovidas por trabalhadores para que se alcançassem melhores condições de bem-estar e desenvolvimento da atividade laborativa.

Dentro de um contexto histórico constitucional, os direitos sociais trabalhistas não eram previstos desde as primeiras constituições, embora os trabalhadores laborassem para a formação dos Estados constitucionais, por meio da busca pelo reconhecimento dos direitos inerentes à cidadania, como o direito de associação e sufrágio universal.

A partir do século XX, lentamente, os direitos dos trabalhadores atingiram previsão constitucional, iniciando pela Constituição do México de 1917, seguida pela Constituição de Weimar de 1919. No Brasil, a Constituição de 1934 prevê no seu artigo 113, inciso XXXIV, o direito ao trabalho; já a Constituição de 1946 especifica os direitos relativos ao trabalho no seu artigo 157; e a Constituição de 1988 detalha os

³⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed., 11 reimp., p. 338 e 339.

³⁷ ROSA, Marisélia Peglow; GORCZEVSKI, Clovis. A concretização dos direitos humanos sociais e a reserva do possível. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 17, 2008, Salvador. **Anais do CONPEDI**. Salvador, 2008, p. 89.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988 – **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre – Belo Horizonte, 2009, p. 163-206.

direitos mínimos dos trabalhadores, como direitos fundamentais e não mais como pertencente à Ordem Econômica.

Para Norberto Bobbio, os direitos fundamentais são direitos históricos, frutos de certas circunstâncias, “caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”³⁹. Em razão dessa historicidade e da evolução dos direitos fundamentais, com base axiológica e normativa na garantia da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da justiça social, bem como da necessidade de firmar certas limitações e exigências no que se refere à utilização do trabalho humano, resta aferir os limites constitucionais da reforma da legislação ordinária trabalhista.

2.2. Origens da noção de proibição de retrocesso social no Direito alemão e sua aplicação em outros ordenamentos jurídicos

O debate em torno do princípio da proibição do retrocesso social iniciou na Alemanha em um contexto de crise do Estado-Providência, em que elevaram-se os níveis de demandas sociais, em confronto ao decréscimo da capacidade estatal em prestar serviços à sociedade. Consequentemente, deflagraram-se questionamentos acerca da possibilidade de eventual supressão de direitos fundamentais sociais de cunho prestacional, ou até que ponto poderiam ser atingidos.⁴⁰

A discussão girava em torno do princípio diretivo constitucional, de modo a que o art. 20, inciso I da Constituição alemã⁴¹, definia a Alemanha como Estado Social, enquanto o art. 28, inciso I, vinculava os Estados federados ao princípio do Estado de Direito Social. De conseguinte, passou-se a discutir os limites que o princípio do Estado Social colocaria adiante a intervenção legislativa que viesse a afetar benefícios outrora concretizados.⁴²

Diante disso, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha e parte da doutrina criaram o princípio da proibição do retrocesso social, aplicado sob a base material do

³⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

⁴⁰ DERBLI, Felipe, **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 137-140.

⁴¹ Para Robert Alexy a Lei Fundamental Alemã foi muito tímida na formulação dos direitos sociais, sugerindo o caráter de uma Constituição burguesa e de Estado de Direito voltado ao direito de defesa. (ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 420 ss.)

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang(org.), **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 95 ss;

direito à propriedade, e entendendo que as posições jurídico-subjetivas de direito público também estariam amparadas pela garantia constitucional do direito de propriedade⁴³.

A teoria da irreversibilidade (*Nichtumkehrbarkeitstheorie*) ou, mais tarde assim chamada, fórmula de proibição ao retrocesso, desenvolvida por Konrad Hesse⁴⁴, advém então como uma “saída” contra regressões prejudiciais de direitos no Estado Social, assentando uma irreversibilidade de conquistas sociais. Surgiu como invenção engenhosa para justificar a proteção a tais direitos e resolver uma dificuldade ou eventual lacuna constitucional alemã.⁴⁵ Conforme aponta Alessandra Mizuta, a doutrina alemã, ao tratar do princípio da proporcionalidade, esclarece a distinção entre a proibição de excesso (*Übermaßverbot*), segundo o qual se veda ao Estado o uso de mecanismos de retrocesso, que, ainda que não atinjam direitos já concretizados, venha a incidir em uma impossibilidade de evolução social pela intervenção exagerada na sociedade; e a proibição de proteção deficiente (*Untermaßverbot*), que referencia o dever do Estado de maximizar a efetividade do mínimo existencial, por meio de implemento de políticas públicas⁴⁶.

Alguns requisitos foram concebidos para a aplicação desse entendimento, não se estendendo a todo e qualquer direito: o primeiro dos requisitos elencados diz respeito a certo grau de compatibilidade necessário entre a prestação e a contraprestação, ao menos em grau de relevância, mas não precisamente que sejam equivalentes; o segundo traduz a exigência de que a posição jurídica patrimonial seja de fruição própria, exclusiva e de natureza pessoal do titular; e, em terceiro lugar, que o direito se destine à garantia da existência de seu titular, ou seja, que conceda condições de subsistência. Caso inexistentes os requisitos mencionados, não haveria

⁴³ DERBLI, Felipe, **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 140-141.

⁴⁴ NETTO, Luísa Cristina Pinto e, **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 101-102.

⁴⁵ NOVAIS, Jorge Reis, **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra, 2010, 241 ss.

⁴⁶ MIZUTA, Alessandra. O princípio da Proibição do Retrocesso – Uma análise sob a perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **Páginas de Direito**, 2014. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6428-o-principio-da-proibicao-do-retrocesso-uma-analise-sob-a-perspectiva-do-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 22 de dezembro de 2017.

de se falar em aplicação da nova ideia amparada pelo princípio da proibição do retrocesso social⁴⁷.

Diante disso, assevera Ingo Wolfgang Sarlet, pela concepção funcionalista de propriedade elaborado e desenvolvido por Martin Wolff, à época de Weimar, a garantia da propriedade, para além da proteção da propriedade em termos de direitos reais, alcançou função conservadora de direitos, oferecendo ao indivíduo segurança jurídica em relação aos direitos patrimoniais reconhecidos pelo ordenamento jurídico, sem contar a proteção concedida à confiança depositada no conteúdo dos seus direitos.⁴⁸

Partia-se, então, do pressuposto de que uma vez suprimida a posição jurídica atribuída ao titular de um direito, posição esta equivalente à da propriedade privada, estaria a se violar o princípio do Estado de Direito, assim como em semelhança a uma violação da dita propriedade privada, pois tal direito já teria sido incorporado no patrimônio social do indivíduo. Contudo, no âmbito do direito germânico não estão protegidos “as hipóteses que a prestação jusfundamental decorre da solidariedade social, como sucede com aquelas que são diretamente financiadas pelos impostos”⁴⁹.

Para Adriana da Costa Ricardo Schier “sob pressupostos menos rígidos, Portugal trata da proibição do retrocesso social”⁵⁰. O Tribunal Constitucional Português empregou pela primeira vez essa percepção por meio do acórdão TC 39/84, o qual veio a declarar inconstitucional o Decreto-Lei nº 254/1982, tendo em conta a pretensão de revogar grande parte da “Lei do Serviço Nacional de Saúde” (Lei nº 56/1979), que instituiu a criação do Serviço Nacional de Saúde, gratuito e geral.⁵¹ Percebe-se que a posição adotada foi por declarar inconstitucional à deliberação de se reestruturar o sistema de saúde, porquanto o restabelecimento de uma omissão

⁴⁷ DERBLI, Felipe, **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 142-143.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 441.

⁴⁹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016, p.214.

⁵⁰ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016, p.214.

⁵¹ Nessa decisão, o Tribunal Constitucional lusitano decidiu que “a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional desta deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social”.

constitucional, em razão de ser a norma concretizadora do art. 64 da Constituição Portuguesa (direito fundamental à saúde).⁵²

Felipe Derbli apresenta uma diferença substancial nas teses criadas na Alemanha e em Portugal. Explica que, em terras lusas, a aplicação da proibição do retrocesso não se restringia às prestações de seguridade social, alcançando outras prestações estatais. Contudo, a construção portuguesa, não o relacionava a dignidade da pessoa humana ou princípio da confiança, revelando somente sua atenção para o controle dos atos comissivos do Poder Legislativo.⁵³

No entanto, o Tribunal Constitucional de Portugal concluiu, no Acórdão nº 583/00, que o princípio em referência não diz respeito a qualquer diminuição dos benefícios sociais, “mas apenas aquele que atingisse o núcleo essencial dos correspondentes direitos – máxime – o núcleo essencial do direito à existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana”.⁵⁴

Assim, Jorge Pereira da Silva sustenta que a proibição do retrocesso se aplica, na realidade, a quaisquer supressões legais que de alguma forma concretizem normas constitucionais, não importando se tratar ou não de um direito social. Da mesma forma, o citado autor contesta a utilização da expressão “retrocesso”, dispondo que a vedação se restringe ao conteúdo essencial dos direitos ou institutos estabelecidos na Constituição, ou seja, essa premissa não teria vez em casos de situações criadas exclusivamente pelo legislador ordinário.⁵⁵

Portanto, a situação de Portugal difere, em alguns pontos, da sistemática brasileira em razão da separação na enumeração de direitos, liberdades e garantias (DLG) e direitos econômicos, sociais e culturais (DESC)⁵⁶. No Brasil, há previsão

⁵² DERBLI, Felipe, **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 147.

⁵³ DERBLI, Felipe, **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 151.

⁵⁴ Acórdão nº 583/00. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2017.

⁵⁵ SILVA, Jorge Pereira da, **Dever de Legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas**, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2003, p. 284.

⁵⁶ Explica Luísa Cristina Pinto e Netto que “no ordenamento jurídico português, a dicotomia tem raiz constitucional, encontrando-se aí uma separação na enumeração dos direitos – direitos, liberdades e garantias (DLG), de um lado, e de direitos econômicos, sociais e culturais (DESC), geralmente referidos como direitos sociais, de outro -, bem como importantes distinções de regime jurídico. Diante do ordenamento jurídico brasileiro, a dicotomia pode ser encontrada na arquitetura constitucional, apesar de não ser explícita como no caso português e sensivelmente atenuada pela ausência de previsão distinta de regimes; os direitos de liberdade podem ser encontrados sob o rótulo de direitos e garantias individuais e os direitos sociais são assim mesmo denominados”. (NETTO, Luísa Cristina Pinto e, **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 45)

expressa na Constituição de direitos sociais que vinculam o legislador, por meio de instrumentos destinados à defesa de direitos subjetivos, constitucionalmente assegurados, e à proteção da ordem constitucional, como as cláusulas pétreas, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção; além da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, incluindo-se os sociais⁵⁷. Por outro lado, em Portugal, inexistente previsibilidade similar em sua Constituição. A impossibilidade de aplicação imediata dos preceitos relativos aos direitos sociais por falta de determinação constitucional suficiente não os coloca, porém, à mercê do legislador, visto que a liberdade de conformação do legislador não é total.⁵⁸

A proibição do retrocesso social, também denominada de “proibição contra-revolução social”, expressa a ideia de que os direitos sociais e econômicos, como no caso dos direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação, uma vez estabelecidos, passam a ser ao mesmo tempo uma garantia constitucional e um direito subjetivo⁵⁹, sob pena de violação ao Princípio da Proteção da Confiança.⁶⁰

A partir disso, fundamenta-se uma pretensão imediata dos cidadãos contra as entidades públicas, dirigida aos órgãos do Estado, sempre que a realização de tais direitos for ameaçada, o que assegura a declaração de inconstitucionalidade de normas que instituem a aniquilação de conquistas sociais.

No Direito italiano, atribui-se a Giorgio Balladore Pallieri a identificação constitucional do tema, condenando a conduta do legislador que retorna sobre os próprios passos, reconsolidando uma situação de ausência ou insuficiência de

⁵⁷ SOARES, Dilmanoel de Araujo. **Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**, 2010, p. 88. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília (Uniceub).

⁵⁸ DERBLI, Felipe, **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 151 e ss.

⁵⁹ Nas palavras do doutrinador português: “Dimensão subjectiva, que resulta: a) da consagração constitucional destes direitos como direitos fundamentais dos cidadãos e não apenas como “direito objectivo” expresso através de “normas programáticas” ou de “imposições constitucionais” (direitos originários de prestações); b) da radicação subjectiva de direitos através da criação por lei, actos administrativos, etc., de prestações, instituições e garantias necessárias à concretização dos direitos constitucionalmente reconhecidos. É neste segundo sentido que se fala de direitos derivados a prestações (assistência social, subsídio de desemprego, etc.) que justificam o direito de judicialmente ser reclamada a manutenção do nível de realização e de se proibir qualquer tentativa de retrocesso social.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**, Coimbra: Editora Coimbra, 1994, p. 374)

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**, 2009, p. 440.

regulamentação infraconstitucional, uma vez revogada lei anteriormente criada.⁶¹ Para o referido autor, existem limites impostos à atuação legislativa, mas que não se revelam de cunho absoluto, porque o ente tem o poder de revisar os direitos ao remover as normas constitucionais que os preveem. Contudo, só ocorrerá tal modificação, caso haja modificação da Constituição pátria.⁶²

Nesses moldes, percebe-se entendimento similar ao conceituado no Direito português; uma vez disposta norma que consolida determinado direito fundamental, a mesma não poderá ser retirada do ordenamento ou ter seus efeitos reduzidos. Em suma, o entendimento italiano expõe que só assim poderá ser alterada, caso haja a reforma da própria Constituição.

2.3. O reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso social pela doutrina e pela jurisprudência no Brasil

No Brasil, o debate relativamente recente, sobre o princípio da proibição do retrocesso social, surge por meio dos escritos de José Afonso da Silva, sendo considerado o responsável pelo primeiro reconhecimento na doutrina brasileira. Para ele os direitos socioeconômicos incluem-se nas normas de eficácia limitada (de cunho programático), cuja execução depende de interveniência do Estado, fixando o rumo a ser seguido por este.

É nesse contexto que José Afonso da Silva admite a proibição de retrocesso social, mesmo que indiretamente, indicando que as normas de eficácia limitada, no mínimo, demonstram o caminho no qual o legislador não poderá seguir. Para o mesmo autor, a nova lei não pode desfazer os efeitos constitucionais alçados por meio da lei anterior.⁶³

Segundo Adriana da Costa Ricardo Schier, entende-se por retrocesso social “a negativa de conquistas sociais consagradas pela legislação infraconstitucional por meio de sua revogação”, e a ideia de proibição de retrocesso social firma-se no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1988, em razão da ampliação do rol de direitos fundamentais econômico e social, com eficácia limitada, com o

⁶¹ DERBLI, Felipe, **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 161.

⁶² PALLIERI, Giorgio Balladore, **Diritto costituzionale**, 8. ed., Milano: Giuffrè, 1965, p. 381.

⁶³ DERBLI, Felipe, **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 166-170.

objetivo de promoção de justiça social; daí a necessidade de sua proteção contra a ação do legislador futuro.⁶⁴

O conceito de princípio da proibição do retrocesso social, para Luísa Cristina Pinto e Netto é: “norma jusfundamental adscrita, de natureza principial, que proíbe ao Legislador a supressão ou alteração das normas infraconstitucionais que densificam normas constitucionais de direitos sociais de molde a violar sua eficácia”⁶⁵.

São muitas as nomenclaturas elencadas para expressar a vedação ao retrocesso social, a saber: proibição de retrocesso social, vedação de retrocesso social, princípio do não retrocesso social, princípio do não retorno da concretização, proibição da contrarrevolução social ou da evolução reacionária, efeito catraca e “efeito cliquet”, entre outros, que aqui serão utilizadas como sinônimos.⁶⁶

No entanto, o que todas as nomenclaturas pretendem expor de modo geral, tomada a ideia da proibição de retrocesso em sentido amplo, é a proteção de direitos fundamentais sociais em face das medidas adotadas pelo Poder Público que, por ventura venha a ofender tais direitos, por meio de atuação retrocessiva e prejudicial à situação anteriormente já assente.

É necessário observar um verdadeiro retrocesso, e não um simples “voltar atrás”. Sinaliza-se que nem em todo ajuste, ainda que restrinja algum direito fundamental, configura violação de um direito. Haverá retrocesso, portanto, quando se ultrapassar certas barreiras, perfazendo uma situação constitucionalmente ilegítima.⁶⁷

O que se propõe com tal normativa é que o legislador tome por rumo uma linha de atuação que não suprima ou reduza substancialmente/desproporcionalmente o

⁶⁴ Para Adriana da Costa Ricardo Schier: “A vedação do retrocesso populariza-se no cenário nacional com a promulgação da Constituição Federal de 1988, notadamente em face das inúmeras normas constitucionais que ampliam o catálogo de direitos fundamentais de cunho econômico e social mediante normas de eficácia limitada. O constituinte de 1988 conferiu ao legislador infraconstitucional a deferência para explicitar o conteúdo dessas normas, visando, em último plano, à promoção de justiça social. A regulamentação dos direitos sociais, vinculada a sua concretização no plano da realidade, estará protegida contra a ação do legislador futuro, de maneira que não seja possível retroceder nas conquistas já asseguradas” (SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016, p.210-211).

⁶⁵ NETTO, Luísa Cristina Pinto e, **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 227.

⁶⁶ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 199-200.

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança Social, Dignidade da Pessoa Humana e Proibição de Retrocesso: Revisitando o Problema da Proteção dos Direitos Fundamentais Sociais. **Direitos Fundamentais Sociais**, J. J. Gomes Canotilho, Marcus Orione Gonçalves Correia, Érica Paula Barcha Correia (coord.) – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 74.

conteúdo de direitos fundamentais já concretizados. Para tanto, não se traçam quais condutas são proibidas ou permitidas, quais deverão ser adotadas ou não. O que se busca é o implemento desse cunho protetivo de direitos fundamentais sociais, consoante determinação permanente nesse sentido da Constituição de 1988.

Passada essa questão, preliminarmente, questiona-se: trata-se de um verdadeiro princípio constitucional? A resposta é, majoritariamente, afirmativa. Princípios são normas de conteúdo finalístico, destinadas a promover um estado de coisas, dotadas de caráter prospectivo primário, mas sem deixar de se relacionar com questões já conquistadas anteriormente.⁶⁸

De acordo com André Luiz Machado, a vedação de retrocesso social não se encontra explicitamente positivada no ordenamento jurídico brasileiro. Deriva, assim, “da interpretação sistemática de tratados internacionais dos direitos humanos e das normas de direito fundamental nos ordenamentos jurídicos nacionais”, que obrigam Estados e particulares a otimizar o desenvolvimento e o bem-estar social por meio de políticas públicas.⁶⁹ Assim, o princípio da proibição do retrocesso social poderia ser considerado implícito, já que não há um dispositivo específico na Constituição de 1988 que enuncie o seu conteúdo.⁷⁰

No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso afirma tratar-se de princípio implícito, determinando que um direito, uma vez instituído pelo legislador, regulamentando mandamento constitucional, não poderá ser arbitrariamente suprimido. Nessa perspectiva, indica a proibição de uma lei posterior extinguir direito ou garantia, em especial direitos sociais, sob pena de retrocesso e verdadeira abolição de um direito com base constitucional. Veda, pois, o ataque à efetividade da norma já alcançada, não podendo haver o retorno à situação de omissão legislativa antecedente.⁷¹

A Constituição de 1988 e o Estado Democrático e Social de Direito são os fundamentos para que se reconheça o princípio da vedação do retrocesso social em razão da: ampliação dos direitos sociais fundamentais (art. 5º, § 2º combinado com o

⁶⁸ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 200-201.

⁶⁹ MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). **Trabalho e Regulação no Estado Constitucional**. v. 3. p. 43-62. Curitiba: Juruá, 2011, p. 53.

⁷⁰ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 221.

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 158-159.

art. 7º, *caput*), com vistas na progressiva redução das desigualdades regionais e sociais e na construção de uma sociedade livre e solidária, incluindo a premissa da justiça social (art. 3º, incs. I e III, e art. 170, *caput* e incisos VII e VIII); impõe o desenvolvimento permanente do grau de concretização dos direitos sociais, visando alcançar máxima efetividade (art. 5º, § 1º), tendo por consequência lógica o não retroceder na densificação das normas constitucionais que definem os direitos sociais.⁷²

Para Suzana de Toledo Barros, a admissão do princípio do não retrocesso social conflita com a liberdade de conformação do legislador, uma vez que considera que os direitos sociais exigem prestações fáticas, por meio de medidas legislativas para concretização da norma constitucional, estando submetidos à chamada “reserva do possível”, razão pela qual, autores rejeitam-no, “com o argumento de que não se pode converter o grau de realização legislativa de um direito social em direito constitucional material, contra a vontade do legislador”.⁷³

Por esse motivo, sustentam alguns doutrinadores a possibilidade de aplicação da noção de proibição de retrocesso, desde que tomada, em caráter amplo, uma proteção dos direitos contra medidas retrocessivas, em relação a todos os direitos fundamentais.

Contudo, conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet, inconsistentes são as teses que negam a possibilidade de se reconhecer a proibição do retrocesso como um princípio, pelo menos em seu sentido negativo. Reafirma o posicionamento de Luís Roberto Barroso para expressar que esse princípio não é expresso, mas decorrente de um sistema jurídico-constitucional, do qual se entende que uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, institui determinado direito, remete ao resultado de incorporação ao patrimônio da cidadania, não podendo ser absolutamente suprimido.⁷⁴

Ana Paula de Barcellos chama atenção para a questão de que não se trata da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que o poder

⁷² CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **Segurança Jurídica e Eficácia dos Direitos Sociais Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 275.

⁷³ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2003, p. 165.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 158-159.

legislativo entenda mais apropriada. A problemática em si é a revogação pura e simples da norma infraconstitucional, momento em que se esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente, por isso estabelece que as consequências não de ser as mesmas nos dois casos.⁷⁵

A revogação, ainda que tácita, sem substituição por novos dispositivos que assegurem os mesmos direitos anteriormente já garantidos, constitui retrocesso não admitido pelo sistema constitucional.⁷⁶

Já para Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos conquistados assumem a condição de direitos de defesa, na medida em que justificam a proteção judicial contra os atos do poder público que tenham por objeto a redução ou a destruição de tais direitos⁷⁷.

Todavia, ressalta que isso não indicará caráter absoluto de irreversibilidade, sob pena de conceder caráter constitucional originário, impedindo seu desenvolvimento. O que não se poderá atingir é o núcleo⁷⁸ fundamental do direito social, mas a liberdade na função legiferante deverá ser preservada nesses limites.⁷⁹

Ainda segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a proibição do retrocesso estaria geneticamente vinculada à segurança jurídica e dignidade da pessoa humana,

⁷⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 70-80.

⁷⁶ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovisk. Um Projeto de Código Civil, in **Revista Trimestral de Direito Civil**, Ano 1, vol. 4, p. 249. Rio de Janeiro: Padma, out./dez. 2000.

⁷⁷ SARLET, O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. In: **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, vol. V – Direito Constitucional: 131/150. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 146-147.

⁷⁸ Para Daniel Wunder Hachem, a intangibilidade do núcleo essencial dos direitos fundamentais deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. “Além disso, a sua restrição pelo legislador infraconstitucional subordina-se a uma série de critérios rigorosos que visam a salvaguardar a intangibilidade do seu núcleo essencial, tal como o dever de respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. No caso específico dos direitos sociais, a doutrina brasileira e o Supremo Tribunal Federal têm reconhecido também a incidência da chamada “cláusula de proibição de retrocesso social”, defendida por alguns autores como um princípio que integra o regime jurídico especial desses direitos.” (HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. 2014. 614 fls. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2014. p. 500/501)

Sobre o núcleo essencial dos direitos fundamentais, Adriana da Costa Ricardo Schier leciona: “Por certo, concedendo-se a tal cláusula a natureza de princípio, sua aplicação dependerá de um juízo de ponderação em cada caso concreto; e não se pode furtar ao ônus argumentativo que implica a definição do núcleo essencial do princípio. Esse núcleo reside na proibição dirigida ao legislador ordinário de revogar normas cujos conteúdos tenham condensado direitos fundamentais. Para incidir tal proteção, é necessário que esses conteúdos gozem de uma aceitação geral e ainda estejam referidos ao núcleo essencial dos direitos regulamentados” (SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016, p.222)

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. In: **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, vol. V – Direito Constitucional: 131/150. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 375-376.

manifestando-se por meio de: a) garantia de direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos, coisa julgada e restrição legislativa quanto a direitos fundamentais; b) limites materiais do poder reformador da Constituição; c) vedação de retrocesso em termos de direitos fundamentais.⁸⁰

Ocorre que essas disposições não são suficientes para proteção contra atos retrocessivos, e negar a existência do princípio do não retrocesso significaria uma admissão de atuação do Legislativo, inclusive em contrariedade à própria vontade do constituinte originário.⁸¹ Serve o princípio da vedação ao retrocesso social como garantia de um mínimo de continuidade e estabilidade do ordenamento, bem como um mínimo existencial, o que torna incabível a reversão de medidas adotadas, sem criar outras compensatórias.

Daniela Muradas Reis reafirma essa proposição ao dispor que o princípio da vedação do retrocesso social enuncia que os níveis sociais já alcançados e protegidos pelo ordenamento jurídico não podem sofrer rebaixamento, seja por meio de normas supervenientes, seja por meio de uma interpretação restritiva.⁸²

Assim se justifica a subsistência de princípios desse porte, com prevalência do Princípio da Proibição do Retrocesso Social. Proibição essa que nada mais é do que a proibição imposta ao Estado Legislador ou Administrador de suprimir, de forma arbitrária, injustificada e sem compensação, um direito social já realizado e reconhecido. De acordo com tal princípio, não será aceito qualquer tipo de retrocesso quando da atualização daquele direito no ordenamento jurídico.⁸³

Percebe-se, dessa maneira, que desde logo o ordenamento jurídico brasileiro há muito consagrou a noção inerente ao princípio da proibição do retrocesso social, ainda que não sob esse título. A garantia constitucional do direito adquirido, atos jurídicos perfeitos, coisa julgada, aspectos de segurança jurídica presentes na jurisprudência e doutrina e os limites impostos à atuação do poder constituinte

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 98-100.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional, In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 113-115.

⁸² REIS, Daniela Muradas. O Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho. **Revista LTr**, vol. 75, nº 05, maio de 2011, p. 595.

⁸³ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O Princípio da proibição ao retrocesso social e sua função limitadora dos direitos fundamentais. **Revista Justiça do Direito**. Passo Fundo, V. 14, N. 14, 2000, p. 29-36.

reformador indicam para a noção de proibição de atuação contrária aos ditames constitucionais, tal qual adotada no âmbito da proibição de retrocesso, buscando assentar segurança jurídica. É, portanto, preciso designar um padrão mínimo de relação entre o cidadão, a segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana, para que se idealize confiança entre o titular de direitos fundamentais e a ordem constitucional em vigor.⁸⁴

Otávio Henrique Martins Port afirma que o conteúdo mínimo ou o núcleo essencial dos direitos fundamentais é a dignidade da pessoa humana; essa se revela como o denominador comum de todos os demais direitos fundamentais, ou seja, a dignidade da pessoa humana deve ser preservada e respeitada por todos, constituindo o piso mínimo ao qual estão adstritos, primordialmente, todos os direitos fundamentais. A pessoa deve ser considerada fundamento primeiro e último do Estado, conferindo unidade de sentido e de valor aos direitos fundamentais.⁸⁵

Protegem-se, assim, as conquistas civilizatórias já consolidadas em determinado sistema jurídico, garantindo que estas não tenham a sua eficácia de forma indevida mitigada ou impedida, ou mesmo que venham a ser extirpadas de determinado arcabouço jurídico.⁸⁶

Lenio Streck explica que o papel da Constituição não é tão somente apontar para o futuro, mas, além disso, proteger os direitos já conquistados. Para isso, a principiologia constitucional, seja ela explícita ou implícita, serve como mecanismo de combate contra alterações feitas por majorias políticas eventuais, que, por ventura, legissem em contrário à ordem constitucional, retirando ou tentando retirar conquistas da sociedade.⁸⁷

Apresenta-se, a partir disso, uma tríplice dimensão principiológica; a primeira revela uma perspectiva estática, que compreende a realização dos direitos sociais já salvaguardados pela ordem jurídica; em segundo lugar, um caráter dinâmico, alusivo à vedação a uma transformação negativa do *status quo*; e, um derradeiro aspecto progressivo, por meio do qual pugna pela melhora das condições socioeconômicas

⁸⁴ DEUS, João Paulo Reis de. O princípio da proibição do retrocesso social como meio protetivo dos direitos fundamentais. **Revista de Direito**, v. 7, n. 2, 2015, p. 214.

⁸⁵ PORT, Otávio Henrique Martins. **Os direitos sociais e econômicos e a discricionariedade da Administração Pública**. São Paulo: RCS, 2005, p. 30.

⁸⁶ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O Princípio da Proibição de Retrocesso Social e sua Função Limitadora dos Direitos Fundamentais. In: **Revista Justiça do Direito**, vol. 14, 200, p. 34.

⁸⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 254-255.

vigentes, por intermédio de um progressivo aperfeiçoamento da ordem jurídica vigente.⁸⁸

Todavia, a conceituação para proibição de retrocesso não se confunde com a de segurança jurídica e suas manifestações, um dos alicerces do Estado e do Direito, e justificativas de existência desse princípio, em conjunto com a Justiça e o bem-estar social, mas registra-se inseparável conexão entre ambas.

Numa ampliação do significado de segurança jurídica, tem-se um conjunto abrangente de ideias e conteúdos, que incluem⁸⁹ a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova.⁹⁰ Nesse sentido, a segurança jurídica encontra-se entrelaçada ao assunto aqui discutido, constituindo fundamento de estabilidade. Logo, o princípio da proibição do retrocesso social abarca a noção do princípio da segurança jurídica e proteção da confiança. A noção de garantia da segurança das relações jurídicas (sociais) é conjunta à noção de Estado de Direito, mesmo que não expressamente prevista.

O legislador não pode, simplesmente, em prejuízo também à segurança jurídica, eliminar as normas legais que concretizam direitos fundamentais, pois estaria, equivalentemente, a subtrair às normas constitucionais a sua eficácia jurídica. Não se pode, ainda que considerado o espaço de liberdade de atuação do legislador, em nome dessa liberdade, permitir que o valor dos direitos sociais seja esvaziado⁹¹.

Seu âmbito de aplicação, porém, não se restringe ao Poder Legislativo, repercutindo nas demais funções estatais; no Judiciário, realizado pelo controle de atos dos Poderes, adequando-os aos preceitos constitucionais; e, no Executivo, suas atividades denotam a elaboração de políticas públicas, condizentes com a impossibilidade de vir a retroceder.⁹² Torna claro, diante disso, o caráter vinculativo do princípio às atividades da Administração Pública.

⁸⁸ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**, São Paulo: LTr, 2010, p. 84.

⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado. **Revista de Estudos Políticos**, v. 90, 2004, p. 36.

⁹⁰ MIRANDA, Jorge, **Manual de direito constitucional**, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, v. IV, p. 397 e s.

⁹¹ MIRANDA, Jorge, **Manual de direito constitucional**, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, v. IV, p. 397 e ss.

⁹² CONTO, Mário De. **O Princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 97.

A proibição de retrocesso encontra referência no sistema constitucional como um todo, incluindo o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, bem como assevera o dever de progressividade na consolidação dos direitos sociais. Assim, percebe-se que a proibição de retrocesso atua como verdadeira base para a impugnação de medidas que impliquem supressão ou restrição de direitos sociais e que possam ser entendidas como efetiva violação de tais direitos, os quais, por sua vez, também não dispõem de uma autonomia absoluta no sistema constitucional, sendo vistos, em boa parte, e em níveis diferenciados, concretizações da própria dignidade da pessoa humana. Conceder caráter absoluto conduziria a uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional, além de inviabilizar o desenvolvimento do mesmo.⁹³

Dessa forma, conclui Ingo Wolfgang Sarlet: para que não viole o princípio da proibição de retrocesso, deve garantir o núcleo essencial dos direitos sociais, notadamente naquilo que corresponde às prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade para todas as pessoas, já que também haverá de ser respeitado o princípio da universalidade no que se refere à titularidade dos direitos fundamentais, pelo menos daqueles que possuem um conteúdo em dignidade da pessoa humana.⁹⁴

Servirá como instrumento de controle contra as ingerências dos poderes constituídos sobre os direitos fundamentais, sobretudo como um importante mecanismo contra a ação erosiva do legislador. Deve-se atentar para que não se construa um discurso político autorizador de medidas retrocessivas com base na reserva do possível, primordialmente em países periféricos como o Brasil, causando a ineficiência de implemento de direitos sociais.⁹⁵

Cármem Lúcia Antunes Rocha adere à doutrina da proibição do retrocesso social, em razão da impossibilidade de destruir, anular ou combalir os direitos

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança Social, Dignidade da Pessoa Humana e Proibição de Retrocesso: Revisitando o Problema da Proteção dos Direitos Fundamentais Sociais. **Direitos Fundamentais Sociais**, J. J. Gomes Canotilho, Marcus Orione Gonçalves Correia, Érica Paula Barcha Correia (coord.) – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 90-91.

⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf> > Acesso em: 22 de dezembro de 2017.

⁹⁵ CONTO, Mário de. **O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 94.

fundamentais, por se tratarem de avanços da humanidade, e não de donativo do Estado que podem ser retirados por eventuais opiniões e maiorias parlamentares.⁹⁶

Essas são as ideias que levam à conclusão de que existe um núcleo, relacionado aos Direitos Fundamentais, que são insuscetíveis de violação estatal, e que levam, em consequência, à constatação de um Princípio da Proibição do Retrocesso Social que necessitam da consideração de outros princípios do Estado Democrático de Direito e de uma Teoria da Constituição adequada.⁹⁷

Em relação à jurisprudência brasileira, o Supremo Tribunal Federal (STF) pronunciou-se pela primeira vez acerca do tema na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.065-0-DF. Tratava da extinção do Conselho Nacional de Seguridade Social e dos Conselhos Estaduais e Municipais de Previdência Social. No caso, embora o Supremo Tribunal Federal, por maioria, não tenha conhecido da ação, por compreender tratar-se de mera ofensa reflexa à Constituição de 1988, o Ministro-Relator, Sepúlveda Pertence, reconheceu em seu voto a inconstitucionalidade da lei em apreço, haja vista que ela simplesmente revogava lei anterior, que era necessária à eficácia plena de norma constitucional, sem apresentar qualquer substitutivo legal à tutela jurídica, concedida pela norma revogada.⁹⁸

Por conseguinte, o Ministro Sepúlveda Pertence fundamentou em seu voto ser pertinente àquele caso concreto, a aplicação de uma vedação genérica ao retrocesso social. Acentuou que pouco importa. Quando já vigente a Constituição, se editada lei integrativa necessária à plenitude de eficácia, poderá o legislador, posteriormente, no âmbito de sua liberdade de conformação, ditar outra disciplina legal igualmente integrativa do preceito constitucional programático ou de eficácia limitada: entretanto,

⁹⁶ Para a Autora: “[...] prevalece, hoje, no direito constitucional o princípio do não retrocesso, segundo o qual as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser destruídas, anuladas ou combatidas, por se cuidarem de avanços da humanidade, e não de dádivas estatais que pudessem ser retiradas segundo opiniões de momento ou eventuais maiorias parlamentares. Não se há de cogitar de retroceder no que é afirmador do patrimônio jurídico e moral do homem havidos em conquistas de toda a humanidade, e não apenas de um governante ou de uma lei. Os direitos conquistados, especialmente aqueles que representam um avanço da humanidade no sentido do aperfeiçoamento da sociedade e que se revelam nos direitos sociais, não podem ser desprezados ou desconhecidos, devendo, antes, ser encarecidos e podendo ser ampliados”. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 1, n. 4, p. 23-48, out. 1999).

⁹⁷ CONTO, Mário De. **O Princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 85.

⁹⁸ LIMA, Ícaro Ivvin de Almeida Costa. **A adoção e aplicação do princípio da proibição do retrocesso no âmbito do direito internacional**. Coimbra, 2014, p. 43. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas – Menção em Direito Internacional Público e Europeu).

não pode retroceder sem que viole a Constituição pela ausência da complementação legislativa ordinária para implementação efetiva de uma norma constitucional.⁹⁹

Também já se manifestou acerca do tema o Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹⁰⁰ e Tribunais de Justiça¹⁰¹, no sentido de que sendo um país que ostenta uma Carta

⁹⁹ STF, ADI nº 2065-0/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 17/2/2000.

Em outra decisão, no ARE 639337 sob Relatoria do Ministro Celso de Mello, a Segunda Turma do STF, assim se pronunciou: [...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.- (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

Outra decisão da Segunda Turma do STF: [...]CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL [...] (ARE 727864 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014)

¹⁰⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 567.873 MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJU, 25.02.2004. Nessa decisão, o Ministro Luiz Fux dispôs de forma clara a aplicabilidade da proibição do retrocesso ao fundamentar que: “[...] não se pugna que a isenção do IPI na aquisição seja a única e melhor forma de garantir a liberdade de movimentação às pessoas portadoras de deficiência. No entanto, enquanto o Estado não adota políticas públicas de implementação desse direito, o benefício fiscal na aquisição do próprio veículo é o único paliativo posto à disposição da pessoa portadora de deficiência física para propiciar o seu básico direito de ir e vir. Dessa forma, a sua supressão, limitação ou inviabilização por norma posterior implica indisfarçável retrocesso social”.

¹⁰¹ MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MAGISTÉRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO À LICENÇA-GESTANTE DE 180 DIAS. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL. Os professores contratados temporariamente ou emergencialmente têm direito à licença-gestante pelo prazo de 180 dias, na interpretação sistemática e teleológica dos artigos 141 e seguintes da LC-RS nº 10.098/94, com a redação dada pela LC-RS nº 13.117/09. Princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da proibição do retrocesso social. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal conferidos. SEGURANÇA CONCEDIDA. (Mandado de Segurança Nº 70055547624, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 13/09/2013)

REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - IMPLANTAÇÃO DO SERVIÇO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENORES - DISCRICIONARIEDADE E SEPARAÇÃO DOS PODERES - MÍNIMO EXISTENCIAL E PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NA SEARA DOS DIREITOS SOCIAIS - LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO JURISDICIONAL - CONVÊNIO FIRMADO COM ENTIDADE DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ALTERNATIVO. I - O acolhimento institucional, como eficiente instrumento de concretização dos direitos da criança e do adolescente, é medida indiscutivelmente afeta à política social pública que,

Constitucional, cujo preâmbulo visa à redução das desigualdades e a proteção à dignidade humana, no mesmo patamar da defesa da Federação e da República, conclui-se não ser possível admitir que sejam os direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais importantes garantias constitucionais.

No mesmo sentido, o Tribunal Superior do Trabalho (TST)¹⁰² e Tribunais Regionais do Trabalho¹⁰³ proferiram julgamentos com fundamento na impossibilidade

por enfática exigência da vigente Constituição Federal, goza de absoluta prioridade, razão pela a omissão do Poder Executivo em sua prestação está sujeita ao controle do Poder Judiciário, cuja interferência, em casos tais, não ofende o princípio da separação dos poderes e nem mesmo o da reserva do possível, aos quais se sobrepõem os princípios constitucionais do mínimo existencial e da proibição do retrocesso na seara dos direitos sociais, como já vaticinou a Suprema Corte Constitucional (AgR no RE com Ag n.º 639337/SP, 2ª T/STF, rel. Min. Celso de Mello). II - Em face da aquiescência das partes em litigio quanto à procedência do pedido alternativo, impõe-se confirmar a sentença que, em observância ao dever do Município de envidar todos os esforços para concretizar o princípio fundamental de proteção integral à criança e ao adolescente, condenou o ente federado municipal a celebrar convênio com entidade de acolhimento institucional, visando atender crianças e adolescentes em situação de risco. (TJ-MG-Remessa Necessária-Cv: 10348140007165001 MG, Relator: Peixoto Henriques, Data de Julgamento: 06/12/2016, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/12/2016)

¹⁰² DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. [...] Também em Portugal, o Tribunal Constitucional teve oportunidade de pronunciar-se sobre o tema, ao declarar inconstitucional diploma legal que implicava revogação de norma de concretização de direito fundamental, sob a justificativa de que o Estado não pode voltar atrás, descumprir o que já havia cumprido, passando à condição de devedor, como assinala Maria da Graça Bellino de Athayde de Antunes Varela, para quem representa um “[...] desdobramento do efeito de irradiação das normas fundamentais de direito social [...] Assegurado o direito social na Carta Magna, a legislação infraconstitucional que o densificar não pode ser revogada sem que sejam garantidos os mesmos efeitos, ainda que sob outra forma de atuação estatal. [...] Deve-se ressaltar, no entanto, e mais uma vez, que não há uma proibição de modificação da legislação e sim uma vedação a que essa modificação implique perda do nível de concretização do direito social. A caracterização do retrocesso estaria no fato de afastar-se a tese consagrada em casos que tais, que tem a sua regência determinada a partir do art. 468, da CLT, o qual autoriza a declaração da ilegalidade da modificação promovida pelo empregador e assegura o direito à íntegra do valor correspondente à função de confiança exercida, substituindo-o pela norma interna, que criou o cálculo proporcional ao período de exercício.” (Brasília. TST-RR-1235/2004-028-04-00.4. ALBERTO LUIZ BRÉSCIANI DE FONTAN PEREIRA Ministro Relator)

¹⁰³ INTERVALO PRÉVIO AO TRABALHO EXTRAORDINÁRIO (CLT, 384). ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES. A isonomia garantida pelo art. 5º da CF não suprimiu o direito das mulheres à aplicação do art. 384 da CLT, mas autorizou a sua aplicação, também, aos homens (TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5). Supor que a CF suprimiu direito conquistado seria atentar contra o princípio da proibição de retrocesso social. (TRT-24 – 00007763720135240006, Relator: JÚLIO CÉSAR BEBBER, 1ª TURMA, Data de Publicação: 09/10/2014)

NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PRINCÍPIO DO NÃO-RETROCESSO SOCIAL - Não obstante a regra do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988, que reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho, tem-se entendido que as cláusulas previstas nas negociações coletivas não são absolutas, devendo respeitar as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho. Não se trata de desconsiderar a livre manifestação da vontade das partes que celebraram a norma coletiva, mas impor limites à autonomia da vontade, uma vez que se coloca em risco a saúde daquele que supõe estar sendo beneficiado pelas disposições da norma coletiva. Trata-se do Princípio do Não-

de alteração legislativas com que implique em perdas de direitos sociais, atenta contra o princípio da proibição do retrocesso social.

Percebe-se, portanto, a importância do princípio da proibição do retrocesso social como instrumental de proteção do conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, maximizando sua eficácia, com finalidade de densificação da jurisdição constitucional. Fortalece a confiança no ordenamento jurídico, bem como inibe a redução e/ou supressão de direitos sociais, intimamente interligados com a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, premissas essas utilizadas para o controle de medidas que tenham por escopo suprimir ou piorar os níveis de proteção social já atingidos.

2.4. As críticas à aceitação de um princípio da proibição de retrocesso social

A primeira crítica à aceitação de um princípio da proibição de retrocesso social diz respeito à restrita aplicabilidade de tal princípio ao âmbito dos direitos sociais, tanto que alguns doutrinadores, como Jorge Pereira da Silva e José Vicente dos Santos

Retrocesso Social. (TRT-5 - Recurso Ordinário RecOrd 00011119120135050133 BA 0001111-91.2013.5.05.0133 (TRT-5))

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE PRODUTIVIDADE. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. SUPRESSÃO. INEFICÁCIA. Norma coletiva que institui programa de produtividade, o qual na sua essência desvirtua a figura tratada na Lei nº 10.101/2000, cristalizando a renúncia ao recebimento das horas extraordinárias laboradas. Ineficácia da regra, que além de contrariar o princípio da vedação ao retrocesso social, empreende a vã tentativa de afastar a fruição de direito constitucionalmente conferido aos trabalhadores. (TRT-10-RO: 1311201210110008 DF 01311-2012-101-10-00-8 RO, Relator: Desembargador João Amílcar, Data de Julgamento: 24/04/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 17/05/2013 no DEJT)

FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA - LIMITES - PRINCÍPIO QUE VEDA O RETROCESSO SOCIAL. É nula a cláusula de acordo ou convenção coletiva que, a pretexto de manter os contratos de trabalho com a nova empregadora, reduz a indenização sobre o FGTS de 40% para 20%, sob pena de seguram como recorrente NORSENGEL VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA. e como recorrido DENILSON CUSTÓDIO DA SILVA PEREIRA, acordam os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, dar-lhe parcial provimento, nos termos deste voto. (TRT-16 - 311200700316005 MA 00311-2007-003-16-00-5 (TRT-16), Data de publicação: 08/04/2008)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONGELAMENTO. PRINCÍPIO QUE VEDA O RETROCESSO SOCIAL. A omissão do Legislativo em estabelecer um novo parâmetro indexador para o reajuste do adicional de insalubridade, não exige a obrigação de se promover o referido reajuste. Admitir tal critério, poderia quedar no absurdo de, ao longo do tempo, a parcela perder expressão monetária, a esvaziar de sentido direito social consagrado na Constituição Federal (artigo 7º, inciso XXIII). O critério estabelecido através do Comunicado UCRH04/2010 que determinou o "congelamento" do adicional de insalubridade, malfere o princípio que veda o retrocesso social constitucionalmente previsto. (TRT-2 - RECURSO EX-OFFICIO E ORDINARIO RECEXOFF 25596720115020 SP 00025596720115020064 A28 (TRT-2), Data de publicação: 03/06/2013)

Mendonça, entendem que ele se estenderia às demais normas constitucionais ou ao menos aos direitos fundamentais.¹⁰⁴

Como defendido por Ingo Wolfgang Sarlet, tornar a blindagem dos direitos fundamentais contra medidas retrocessivas um “privilégio” dos direitos sociais, como se o problema fosse visto apenas nessa seara, significaria, ao fim e ao cabo, ou a exclusão dos demais direitos fundamentais de tal proteção ou a constatação de que o sistema de limitações às restrições de direitos designadamente a proporcionalidade e a garantia do núcleo essencial nada teria a ver com a proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais.¹⁰⁵

Não se pode reconhecer uma finalidade genérica de modo a impedir a redução do nível de concretização de qualquer dispositivo de caráter constitucional, pois existem normas que prescindem de densificação legislativa; o legislador não pode retroceder arbitrariamente, mas com base em outros princípios; normas que não reclamam concretização, como as programáticas; normas de organização.¹⁰⁶

Importante lembrar que o princípio da proibição de retrocesso social, assim como os demais princípios, não é absoluto, estando sujeito a um juízo de ponderação¹⁰⁷, observada a proporcionalidade. Isso significa dizer que é possível que em determinado caso outros princípios venham prevalecer sobre o princípio da proibição do retrocesso social. No entanto, a ponderação se dará de modo a não

¹⁰⁴ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 259.

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança Social, Dignidade da Pessoa Humana e Proibição de Retrocesso: Revisitando o Problema da Proteção dos Direitos Fundamentais Sociais. **Direitos Fundamentais Sociais**, J. J. Gomes Canotilho, Marcus Orione Gonçalves Correia, Érica Paula Barcha Correia (coord.) – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 79.

¹⁰⁶ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 259-265.

¹⁰⁷ Sobre ponderação e proporcionalidade Ingo Wolfgang Sarlet discorre: “Também pode ser tida como paradigmática a utilização do princípio da proporcionalidade como critério aferidor da legitimidade de uma restrição na esfera de uma proibição de retrocesso social, revelando, neste contexto, que a função do referido princípio, igualmente deduzido do princípio do Estado de Direito, não se limita a servir de parâmetro para o exame da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais, incluídos neste rol os assim denominados direitos sociais. Com efeito, também a ação erosiva do legislador que tenha por objetivo a implementação de ajustes e cortes no âmbito do sistema infraconstitucional de prestações sociais deve levar em conta as exigências do princípio da proporcionalidade, isto é, ser ao mesmo tempo necessária, adequada e razoável, pena de ofensa aos próprios direitos fundamentais sociais e ao princípio do Estado social de Direito. Em última análise, não se poderá abdicar jamais da tarefa de realizar uma cuidadosa ponderação de todas as circunstâncias, de modo especial entre o valor dos direitos dos particulares a determinado grau de segurança social e os reclamos do interesse da coletividade.” SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 20.

prejudicar o núcleo essencial constante do ideal do não retrocesso social, levando a um estado de ausência de concretização legislativa, restabelecendo vácuo legislativo.

Por esse motivo, argumenta Jorge Pereira da Silva que a concessão de um caráter absoluto a esse princípio poderia, conseqüentemente, redundar em rara elevação do nível das prestações sociais, ante o receio de assumir compromissos dos quais poderia vir a não cumprir, especialmente em tempos de instabilidade econômica.¹⁰⁸

Jorge Reis Novais discorda, veementemente, revelando que o sucesso quase universal do princípio o surpreende, principalmente, em países e ordens constitucionais que dispõem os direitos sociais como constitucionais, já protegidos formal e materialmente por decorrência natural da condição em que se encontram.¹⁰⁹ Para o referido autor, não existe necessidade de invenção de princípios incertos ou inexistentes, e, contraditórios, como o princípio da proibição do retrocesso. Essa ideia foi criada exclusivamente em meio a uma Constituição sem direitos sociais (Constituição Alemã), colocada de forma equivocada como integrante de qualquer teoria geral dos direitos sociais.¹¹⁰

A recepção do referido princípio encontraria iguais justificativas em constituições que também não consagrem direitos sociais como direitos constitucionais. Ademais, vê como supersticiosa a crença, a utilização do ideal argumentativo de que a determinação de realização progressiva de direitos sociais, de se sustentar que em algum momento não seria necessário e admissível retroceder no nível de realização, anteriormente proporcionado, ainda mais se considerada a reserva do possível.¹¹¹

Num cenário de escassez de recursos, há de se ter em vista que a alocação de recursos depende das prioridades definidas e decisões políticas, não tendo como garantir o não retrocesso, de maneira pontual.

Portanto, aparente retrocesso pontual nos níveis de realização de um direito social, possível é se justificado pela necessidade de alcance de um outro direito social,

¹⁰⁸ SILVA, Jorge Pereira da. **Dever de Legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas**, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2003, p. 281.

¹⁰⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra, 2010, p. 241.

¹¹⁰ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra, 2010, p. 241.

¹¹¹ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra, 2010, p. 241 e ss.

a diminuição dos níveis de acesso de determinado grupo ou camada da população, desde que o benefício possa ser justificado pelo aumento dos níveis de acesso de um outro grupo ou camada social ao mesmo ou a um outro direito social.¹¹²

Os fundamentos basilares favoráveis à possibilidade do retrocesso estão no fato da ligação dos direitos sociais a uma reserva financeira possível, observada crises momentâneas econômicas e escassez moderada de recursos.¹¹³ Questiona-se, até sua existência na ordem constitucional, se é justificável, se possui sustentação dogmática. Indaga Jorge Reis Novais: seria princípio jurídico-constitucional ou instrumento de luta política? “A própria identificação da existência do retrocesso não é imediata e muito menos linear, dependendo em grande medida das perspectivas políticas ou das pré-compreensões do decisor político ou do intérprete”¹¹⁴.

Assim, dispõe tratar-se de invenção alemã aplicável a ordenamentos jurídicos semelhantes, mas completamente improdutivo, redundante e obscurecedora em cenários diversos, em que direitos sociais sejam considerados direitos fundamentais, bastando para a proteção desses direitos o padrão de controle das ações do Estado em face dos direitos fundamentais.¹¹⁵

Por esses motivos, assim, Jorge Reis Novais entende que a proibição do retrocesso não encontra fundamentação de ordem constitucional, sustentação dogmática, justificação ou apoio em critérios de razoabilidade para ser encarado como princípio.¹¹⁶

Contudo, não há objeção entre o princípio da proibição de retrocesso e o princípio democrático, conforme defende Luísa Cristina Pinto e Netto, vez que na democracia, prevalece a ideia de “processo” e “programa”, o que leva a verificar a

¹¹² NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra, 2010, p. 243.

¹¹³ Nesse sentido, sintetiza Jorge Reis Novais na sua obra **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra Editora, 2010, p. 243: “[...] num quadro geral de escassez moderada de recursos, a respectiva alocação, seja numa situação económica de progresso e desenvolvimento, seja, sobretudo, numa situação de crise e dificuldades, está intrinsicamente dependente e condicionada por definições de prioridades e decisões políticas de afectação de recursos que, em Estado democrático, cabem primária e decisivamente ao legislador democrático e ao poder político instituído. Logo, um aparente retrocesso pontual nos níveis de realização de um dado direito social pode perfeitamente ser justificado pela necessidade de prossecução de um outro direito social;”

¹¹⁴ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra. Coimbra Editora. 2010, p. 243-244.

¹¹⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra, 2010, p. 247.

¹¹⁶ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra, 2010, p. 241 e ss.

decisão tomada, mesmo se democrática, sua legitimidade, por verificação do seu conteúdo, pois há conteúdos vedados, impostos e permitidos constitucionalmente¹¹⁷.

Sobre a objeção à aplicação da proibição do retrocesso social, com fundamento na reserva do possível, em cenários de crise econômica e em níveis elevados de exclusão social, ainda que sejam necessárias mudanças, por influência de alterações decorrentes do contexto social, deve observar o núcleo dos direitos fundamentais. Conforme defende Luísa Cristina Pinto e Netto, os direitos sociais impõe o dever ao Estado de providenciar meios racionais e otimizados “pelo menos para esta eficácia prestacional essencial, o que afasta a reserva do possível, em situações de normalidade, como justificativa para um retrocesso violador deste núcleo essencial”¹¹⁸.

Seu objetivo não é a fossilização normativa da Constituição, por limitação ao Poder Legislativo, e sim, impedir o esfacelamento do conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, com efeitos prospectivos, ao defender aos cidadãos os atos já incorporados ao seu patrimônio, bem como assegurar às próximas gerações usufruir de igual prerrogativa.

¹¹⁷ Sobre a objeções à aceitação de um princípio de proibição de retrocesso social, sob o fundamento de oposição ao princípio democrático, Luísa Cristina Pinto e Netto rebate: “i. o princípio democrático determina que o Legislador tenha competência para decidir questões importantes para a comunidade; ii. Os direitos sociais, como direitos fundamentais, colocam-se como imposições para o Legislador, amputando certos conteúdos de sua esfera de liberdade de conformação; iii. O retrocesso seria inviável diante desta esfera de liberdade, aniquilaria a auto-revisibilidade ínsita à função legislativa; iv. A tensão existente entre estes princípios expressa a “tendência contramajoritária” dos direitos fundamentais; v. a referida tensão não se resolve em termos de tudo ou nada; trata-se de conflito normativo a ser solucionado por ponderação, compatibilizando-se a vinculação do Legislador aos direitos sociais com sua liberdade de conformação; vi. A democracia, no Estado Constitucional, não se encerra na dimensão formal, é materialmente balizada, reconduzindo-se à ideia de “processo” e “programa”, o que permite compreender que nem toda decisão tomada por um método democrático é legítima, impondo-se a verificação do seu conteúdo, pois há conteúdos vedados, impostos e permitidos constitucionalmente; vii. Neste cenário, o princípio democrático pode determinar contemperamentos ao princípio de proibição de retrocesso, mas não o afasta peremptoriamente. (NETTO, Luísa Cristina Pinto e, **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 229/230).

¹¹⁸ Sobre a objeções à aceitação de um princípio de proibição de retrocesso social, sob o fundamento de oposição a reserva do possível, Luísa Cristina Pinto e Netto rebate: “i. os direitos sociais estão condicionados pela capacidade financeira do Estado, que determina que se ajuste o que se tem como socialmente desejável ao que é economicamente possível, diante deste condicionamento fático o retrocesso pode ter que ocorrer, o que afastaria o princípio; ii. Sem desconhecer esta condicionante fática, nem a necessidade de guiar as prestações estatais por critério de proporcionalidade e razoabilidade, considera-se que a reserva do possível não afasta legitimamente a concretização, pelo menos do núcleo essencial dos direitos sociais; iii. Os direitos sociais colocam o dever para o Estado de providenciar meios, fazendo eles uso racional e otimizado, pelo menos para esta eficácia prestacional essencial, o que afasta a reserva do possível, em situações de normalidade, como justificativa para um retrocesso violador deste núcleo essencial.” (NETTO, Luísa Cristina Pinto e, **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 230/231).

De igual modo, para a obtenção de legitimidade para a promoção de reformas legislativas que atingem direitos fundamentais, deve ser produto da *communis opinio* e não de um jogo de marketing ou de discutível procedimento¹¹⁹.

Deve prevalecer, portanto, o fundamento da existência e aplicação da vedação do retrocesso, vez que amplia a segurança jurídica e mantém o nível de proteção social já conquistado, de modo que, consoante as lições de Ingo Wolfgang Sarlet seja capaz de impedir a “frustração da efetividade constitucional”¹²⁰, aperfeiçoando o sistema de proteção dos direitos fundamentais. Para Adriana da Costa Ricardo Schier a proibição de retrocesso amplia “o alcance da segurança jurídica e da proteção da confiança, fornecendo subsídios para que os cidadãos possam confiar nas instituições e, ainda, usufruir de certa estabilidade diante do ordenamento”.¹²¹

Relativizar o princípio, como tentativa de salvar sua aplicabilidade, faz com que torne o preceito contraditório e emblemático, uma vez que a proibição acaba por não ser proibição literal, mas com limites ou exceções. Isso torna-o insustentável e implausível, bastando considerar o elenco de princípios e critérios disponíveis para limitar o legislador, de modo a perceber que se tem nada mais que os limites aos limites dos direitos fundamentais.¹²²

¹¹⁹ GABARDO, Emerson. Os direitos humanos fundamentais em face das reformas constitucionais neoliberais. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba: Juruá, n. 3, 1999, 230 p., p. 114.

¹²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4a ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 456.

¹²¹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016, p.212

¹²² DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 283.

3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO DO TRABALHO NUM CONTEXTO DE REDUÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Sendo a proposta deste trabalho a análise da barreira protetiva de reforma de direitos sociais, sob o enfoque da aplicação do princípio da proibição do retrocesso social, este segundo capítulo tem por objetivo apontar o contexto político e econômico da redução de direitos dos trabalhadores. Para isso, observou-se os efeitos da globalização e neoliberalismo com o consequente comprometimento do desenvolvimento na reforma de direitos sociais, bem como a aplicação da proibição de retrocesso social em matéria de Direito do Trabalho, sob a perspectiva constitucional e no Direito Internacional do Trabalho e aspectos gerais da Lei nº. 13.467/2017, denominada de reforma trabalhista.

3.1 Impactos da globalização na reforma de direitos sociais

A globalização pode ser identificada como um processo de natureza econômico-comercial, por intermédio da qual intensificaram-se os movimentos de comércio, economia e desenvolvimento tecnológico¹²³, revelando processo de internalização ou de criação de um mercado advindo do próprio capitalismo, “um mundo moldado pelas novas tecnologias, pelas novas estruturas sociais, por uma nova economia e uma nova cultura”.¹²⁴

A sociedade globalizada com economia e empresas transnacionais¹²⁵, numa realidade de revolução tecnológica e do capitalismo financeiro, subsidiada por ideários

¹²³ Ulrich Beck ainda referencia acerca dos termos Globalismo: “Designa a concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política: trata-se, portanto da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo”; e Globalidade: “Que denomina o fato de que, daqui para a frente, nada que venha a acontecer em nosso planeta será um fenômeno especialmente delimitado, mas o inverso: que todas as descobertas, triunfos e catástrofes afetam a todo o planeta, e que devemos redirecionar e reorganizar nossas vidas e nossas ações em torno do eixo ‘global-local’ [...] a globalidade designa apenas a nova situação da segunda modernidade”. BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 27; 31.

¹²⁴ CAPRA, Fritjof. **Conexões Ocultas**. Ciência para uma vida sustentável (Trad. Marcelo Brandão Cipolla). São Paulo: Editora Cultrix, 2002, p. 141.

¹²⁵ As Autoras descrevem o contexto socioeconômico da globalização e empresas transnacionais: “A globalização do final do século XX, com o barateamento da transferência de informações, possibilitou a produção distribuída em redes transnacionais, o que alterou, drasticamente, os meios de produção e as relações de trabalho. Antes, as grandes empresas eram instituições organizadas e administradas, hierarquicamente, em grandes estabelecimentos produtivos com a presença física do corpo diretivo na fábrica (modelo fordista). Com o tempo, esse modelo foi se transformando na produção de acordo com a demanda, usando o mínimo de insumos, instalações e mão de obra, geridos, mais minuciosamente,

econômicos neoliberais, leva à imposição de reformas estruturais antipúblicas, com vistas à liberalização do mercado e à desregulamentação do trabalho e do capital.

O fenômeno da globalização alterou o balanço de poderes entre empresas e o Estado, rompendo a capacidade dos Estados em garantir o bem-estar social, em razão dos acertos neoliberais, visto que transfere para organizações financeiras e grandes corporações o poder de decidir sobre questões sociais e econômicas.¹²⁶

Para Ulrich Beck¹²⁷, a globalização é um processo de interferência dos atores transnacionais na soberania, identidade, redes de comunicação, orientações e chance de poder dos Estados nacionais. Afirmar, ainda, que globalização cultural não significa homogeneidade mundial, mas sim, que a cultura local se adapta à nova realidade global, o que o autor chama de “glocalização”¹²⁸.

No mesmo sentido, Abili Lázaro Castro de Lima observa o aumento da internacionalização do comércio e, por consequência, um aumento do comércio mundial, tornando os Estados impotentes no controle de fluxo de capitais, vez que há o rompimento de suas fronteiras¹²⁹.

No que se refere ao papel do Estado nesse novo cenário, Danielle Anne Pamplona¹³⁰ leciona que não se pode conceituar o Estado de Direito apenas por ser um Estado respeitador de leis. É necessário que esse Estado cumpra diversos outros princípios, dentre eles, o princípio da dignidade humana¹³¹.

para evitar desperdícios, e usando, para tanto, parcerias com outras empresas. Conforme haja a necessidade, as mesmas são rapidamente inseridas no processo produtivo (modelo toyotista). Diferentemente das grandes empresas fordistas, as toyotistas não se prendem ao local, construindo pequenos estabelecimentos produtivos conectados em rede com a empresa principal.” (DENNY, Danielle Mendes Thame; GRANZIERA, Maria Luiza Machado; RUDIGER, Dorothee Susanne. Direitos humanos e acesso a mercados. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 377-409, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.16418, p. 381-382)

¹²⁶ SILVEIRA, Edson Damas da. RAMOS JÚNIOR, Dempsey Pereira. Globalização multicultural, direitos universais humanos e socioambientais. **Revista Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v.2, n.1, p. 11-39, jan/jun. 2011. p. 21.

¹²⁷ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

¹²⁸ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 90.

¹²⁹ LIMA, Abili Lázaro Castro de. A globalização econômica e a dissipação dos direitos sociais. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 37-58, out./dez. 2006, p. 39.

¹³⁰ PAMPLONA, Danielle Anne. **O processo de decisão de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal – a postura do juiz**. Tese apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito em 2006. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp022108.pdf>. Acessada em: 05.11.2017.

¹³¹ PAMPLONA, Danielle Anne. **O processo de decisão de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal – a postura do juiz**. Tese apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da

Para Daniel Wunder Hachem, na nova ordem constitucional abandona-se o reducionismo do positivismo clássico, reconhecendo-se não só a lei formal como parte integrante do ordenamento jurídico, mas também os princípios constitucionais explícitos e implícitos e os direitos humanos dos tratados internacionais.¹³² Portanto, no modelo de Estado de Direito contemporâneo, faz-se necessária a garantia de direitos individuais, resguardando o cidadão da força de terceiros, do próprio Estado e também de empresas.

Segundo Marcelo Benacchio e Diogo Vailatti¹³³, houve um empoderamento das empresas nas últimas décadas, em especial a partir dos anos 1970, desenvolvendo o que se chama de supercapitalismo. Nesse modelo, há um esfacelamento do Estado-Nação, perdendo espaço para empresas transnacionais, que possuem poderio econômico, financeiro, técnico e informacional superior ao do Estado.

Corroborando com a ideia de crise e/ou declínio do Estado-nação, Abili Lázaro Castro de Lima também aponta a transnacionalização da economia, fundada numa teoria econômica neoliberal, como causadora da erosão de soberania, consequente obsolescência das fronteiras nacionais e retração da esfera pública em favor do mercado¹³⁴. A consequência foi “países cujo poder político permanecia centralizado

Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito em 2006. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp022108.pdf>. Acessada em: 05.11.2017. Para a Autora: [...] o Estado de Direito Positivista, onde pouco importa o conteúdo da lei, mas tão somente, que possa ser efetivamente chamado de lei, o que tornaria obrigatório seu atendimento. Neste tipo de Estado, importa que a lei seja elaborada por quem detenha a competência e que seja fielmente obedecida, o que caracterizaria formalmente o Estado de Direito. E este Estado de Direito é formal justamente porque, apesar do título, em verdade, falta-lhe a preocupação com o conteúdo da lei. Se não há preocupação com o conteúdo da lei, não há por que dar ao juiz a chance de verificar se a norma infra-constitucional está adequada ao texto da Constituição; se não há controle da constitucionalidade, não pode existir Estado que garanta os direitos dos indivíduos. E essa é decorrência lógica, já que para que os indivíduos estejam seguros do respeito aos seus direitos, necessário é permitir-lhes o socorro ao Judiciário sempre que se encontrarem em situação que se lhes configure uma violação.

¹³² HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v.13, n.13, p.340-399, jan/jun.2013. p.348

¹³³ BENACCHIO, Marcelo; VAILATTI, Diogo Basilio. Empresas Transnacionais, Globalização e Direitos Humanos. In: BENACCHIO, Marcelo. **A Sustentabilidade da Relação entre Empresas Transnacionais e Direitos Humanos**. Editora CRV. Curitiba, 2016

¹³⁴ LIMA, Abili Lázaro Castro de. A globalização econômica e a dissipação dos direitos sociais. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 37-58, out./dez. 2006, p. 42.

no Estado-Nação, que detinha total controle sobre as esferas política, econômica e social, cederam à nova ordem mundial”¹³⁵.

O fenômeno da globalização permite aos empresários e suas associações a reconquista e o pleno domínio do poder de negociação que havia sido politicamente domesticado pelo Estado de bem-estar social capitalista organizado, em bases democráticas. Viabilizou algo que talvez já fosse latente no capitalismo, mas ainda permanecia oculto no seu estágio de submissão ao Estado democrático do bem-estar, a saber: que pertence às empresas, especialmente aquelas que atuam globalmente, não apenas um papel central na configuração da economia, mas a própria sociedade como um todo - mesmo que seja “apenas” pelo fato de que ela pode privar a sociedade de fontes materiais (capital, impostos, trabalho).¹³⁶

Nesse cenário de enfraquecimento do Estado-nação há a modificação de toda a dinâmica social. Os direitos sociais acabam por ser relativizados diante do poderio econômico das empresas. Há uma perda de soberania dos Estados, surgindo a supraestatalidade, que é a perda de soberania estatal diante da internacionalização dos processos de decisão, por meio de tratados internacionais; e pela livre circulação de mercadorias e trabalho, pondo em xeque políticas protecionistas.¹³⁷ Há, portanto, uma busca pelas empresas de condições mais vantajosas para barganhar com Estados em desenvolvimento as melhores condições para o lucro¹³⁸. Para Marco Antônio César Villatore e Gustavo Barby Pavani “impulsionados e influenciados pela atividade empresária, os Estados também passam a atuar na flexibilização dos direitos trabalhistas, com sucessivas alterações legislativas”¹³⁹.

¹³⁵ FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI. Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum – RA**. eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018. p. 36.

¹³⁶ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 14.

¹³⁷ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

¹³⁸ Para Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento “A globalização realizou-se sob influência do pensamento neoliberal, que preconiza a redução do tamanho do Estado, a desregulação econômica e a restrição dos gastos sociais. Até pouco tempo atrás, os Estados que não seguiam esta fórmula – apelidada de “Consenso de Washington” – eram criticados por agências internacionais, como o FMI e o Banco Mundial, que lhes negavam crédito, sinalizando para que os investidores internacionais também os abandonassem. Por outro lado, com a grande mobilidade do capital, as empresas passaram a se instalar em países que lhes oferecessem condições mais vantajosas, penalizando aqueles em que os custos de produção – dentre os quais se computam os salários e encargos sociais – fossem elevados.. (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 85)

¹³⁹ VILLATORE, Marco Antônio César; PAVANI, Gustavo Barby. Novas formas de trabalho e a reforma trabalhista brasileira (Lei 13.467, de 13 de julho de 2017): precarização e desvalorização do emprego

Carlos Eduardo Koller e Marco Antônio César Villatore destacam que “a globalização se encontra em crise. A propagação de ideais que deturpam a Economia, o Direito, a sociedade, a moral e o meio ambiente é catabolizada pela tecnologia que, na sociedade de informação, socorre-se da internet”¹⁴⁰. Os impactos de tecnologias, de modo geral, sob o emprego são substanciais. A relação entre tecnologia e nível de emprego são estritas, o avanço tecnológico, ao visar a produção de mercadorias e lucro tem como resultado o desemprego estrutural. Enquanto para os que permanecem no mercado de trabalho, há uma fragmentação e racionalização do meio.

Ao longo dos anos, grandes empresas sofreram mudanças profundas, pelo avanço tecnológico desenfreado, surgindo alguns problemas relacionados à seara do trabalho. A incessante busca de tecnologias faz com que eclodam novas regras, haja vista a necessidade de se encaixar no mercado, trazendo a reflexão sobre a existência como ser social dentro deste jogo, além de elevar a competitividade no mercado¹⁴¹.

Existe uma característica estruturalista, que aborda a introdução de inovações e proporciona economia de trabalho humano, enquanto que em um cenário macroeconômico, existe uma seara abordada de que tecnologia causa desempregos, em virtude da própria substituição de diversos trabalhadores por robôs e automação integral, que chega a ocupar o lugar de 20 a 30 operários, precisando apenas de um deste total antes existente¹⁴².

A possível exploração capitalista, nesse contexto, viola a própria dignidade da pessoa humana, tornando volátil e efêmera a proteção aos direitos trabalhistas, acabando também por aumentar o tempo à disposição do trabalhador ao empregador, tendo em vista o comando a distância deste, como no caso do teletrabalho e do contrato intermitente.

ligado diretamente à globalização. In: Direito do Trabalho e Meio Ambiente de Trabalho I. **Anais do CONPEDI**. São Luis, 2017, p. 263

¹⁴⁰ KOLLER, Carlos Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. A Consolidação das Leis do Trabalho e a globalização: institutos em crise e os impactos na sociedade hegemônica e capitalista brasileira. In: **70 anos de Consolidação das Leis do Trabalho: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 18.

¹⁴¹ FERREIRA, Ana Paula Cavalcanti. Tecnologia de informação controle e mundo do trabalho: pensar tecnologia na ótica do trabalhador. **Revista Eletrônica de ciências sociais**. Número 11 – Outubro de 2006, p. 14-24.

¹⁴² CARVALHO, Agenor Manoel de. O impacto da tecnologia no mercado de trabalho e as mudanças no ambiente de produção. **Revista Evidência**. Araxá, n. 6, p. 153-172, 2010, p. 167.

Contudo, considerando que o trabalho, a qualificação profissional e o emprego são premissas que garantem a liberdade, igualdade, justiça social, segurança social, visibilidade e existência individual produtiva e útil¹⁴³, com todas essas transformações corre-se o risco de retomar formas retrógradas de exploração do trabalho e de gerar um caos social, retrocedendo em termos de direitos sociais.

Exemplo claro disso, é a reforma dos direitos sociais trabalhistas (reforma trabalhista)¹⁴⁴, onde autoriza a autonomia da vontade das partes entre empregado e empregador, individualista, pela prevalência do negociado sobre o legislado, alteração de intervalo intrajornada, jornada intermitente, criação de subempregos, afastamento da Justiça do Trabalho, com a consequente precarização das relações de trabalho¹⁴⁵. Portanto, um retrocesso sociojurídico dos direitos sociais dos trabalhadores é previsto, pois é evidente o sentido negativo das modificações, ofendendo o patamar mínimo civilizatório¹⁴⁶.

¹⁴³ GONÇALVES, Heloísa Alva Cortez e LOPES, Mariane Helena. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. **Rev. Direito Econ. Socioambiental**. Curitiba, v. 4, n. 2, p. 129-145, jul./dez. 2013, p. 140.

¹⁴⁴ Em sentido contrário, afirmam os Autores: “Essa flexibilização prevista na reforma trabalhista, surge como instrumento adequado às exigências da modernidade, adequando-se à realidade, condizente com a lógica evolutiva do Direito do Trabalho, buscando sempre o equilíbrio e a funcionalidade do mercado de trabalho, e mediatamente, preservando e possibilitando ampliação do mercado de trabalho. O ordenamento jurídico anterior à reforma trabalhista, com base na rigidez e intensa intervenção estatal, implicava interferência perene no funcionamento do mercado de trabalho, freando de modo exacerbado o crescimento econômico e contribuindo em larga escala para a ampliação do desemprego. As alterações constantes na presente reforma se configuram como um grande passo para se alcançar a modernização das relações de trabalho, trazendo efeitos benéficos a curto e longo prazo para a população brasileira, aumentando a segurança jurídica entre empregador e empregado, reduzindo o desemprego e gerando um clima de maior confiança, com redução de conflitos trabalhistas e maior produtividade do trabalho.” (CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de; CARVALHO NETO, Abimael Clementino Ferreira de; GIRÃO, Henrique Andrade. A reforma trabalhista como consequência da necessidade de flexibilização das relações de trabalho diante da evolução da sociedade. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 49-66, set./dez. 2017. p. 50-67. p.64)

¹⁴⁵ Os Autores descrevem os efeitos da reforma trabalhista e seus desafios: “A recente Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017, contribui ainda mais para o desmoronamento das proteções laborativas. Permite não somente a terceirização de serviços em todas as atividades empresariais, como também, em seu art. 4º A § 1º, a subcontratação de trabalhadores por outras empresas “quarteirizadas”, enquanto, ao contrário do que prevê a Súmula 331 do Tribunal Superior de Trabalho, onera o tomador de serviços apenas com responsabilidade subsidiária, como manda o art. 5º A §5º da lei. O desafio para o Direito no século XXI é oferecer proteção normativa com efetividade, de acordo com as necessidades das organizações estruturadas em cadeias globais de valor.” (DENNY, Danielle Mendes Thame; GRANZIERA, Maria Luiza Machado; RUDIGER, Dorothee Susanne. Direitos humanos e acesso a mercados. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 377-409, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.16418, p. 387)

¹⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7a ed. S.P.: LTr, 2008. pp. 1402-1403.

Logo, a globalização e o neoliberalismo, fundado na miniaturização e consequente erosão da soberania do Estado e de suas capacidades regulatórias¹⁴⁷, promove um processo de desuniversalização dos direitos sociais e constituem um óbice à sua efetividade.

3.2 Políticas econômicas neoliberais e o comprometimento do desenvolvimento

Numa concepção cíclica do tempo¹⁴⁸, o neoliberalismo¹⁴⁹ é uma orientação política e econômica surgida no século XX, com fundamento no liberalismo clássico¹⁵⁰ do século XIX de pensamentos de autores como Adam Smith, contudo, com novas adaptações econômicas, decorrentes, por exemplo, da criação das bolsas de valores e mercado.

Os principais idealizadores dessa corrente foram os economistas Friedrich August Von Hayek, Ludwig von Mises e Milton Friedman, que diferentemente do liberalismo clássico que combatia o mercantilismo, com viés principiológico, com vistas a maior liberdade econômica, o neoliberalismo, consubstanciado em ideias pragmáticas, visa a instauração de um Estado mínimo.

Nesse sentido, Emerson Gabardo destaca os postulados neoliberais como uma decisão política que identifica as funções estatais a depender da racionalidade econômica e “a partir da ideia inicial de que o Poder Público só pode atuar de forma

¹⁴⁷ LIMA, Abili Lázaro Castro de. A globalização econômica e a dissipação dos direitos sociais. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 37-58, out./dez. 2006, p. 49.

¹⁴⁸ CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos servos**. Porto Alegre. Sergio Antônio Fabris, 1998, p. 17.

¹⁴⁹ Para as Autoras: “A partir da década de 1970 um movimento ideológico conquistou espaço em nível mundial, o neoliberalismo. Este modelo de orientação política e econômica, que constitui a expressão política da globalização, se caracteriza por uma oposição ao Estado intervencionista e de Bem Estar Social.” (FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI. Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum – RA**. eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018. p. 37)

¹⁵⁰ Adriana da Costa Ricardo Schier descreve o liberalismo clássico: “Nesse Estado, caracterizado pela intervenção mínima do poder público no âmbito socioeconômico, a burguesia interessada em consolidar as bases de um capitalismo nascente, deferia uma parca atuação do poder público para garantir a liberdade de concorrência e para exercer atividades que, embora necessárias à sociedade, não apresentavam viabilidade lucrativa.” (SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016, p.32)

complementar, pois o protagonista da ação social deve ser o mercado.”¹⁵¹, ou seja, de forma subsidiária¹⁵².

Sob o argumento de combate à crise fiscal decorrente do endividamento público dos custos do estado do bem estar-social, buscava a diminuição dos gastos estatais, por meio de privatizações e desestatizações, abertura da economia ao capital transnacional, redução do tamanho do Estado e busca de eficiência.

No mundo, destacaram-se as medidas econômicas neoliberais aplicadas na Inglaterra nos governos Thatcher, nos Estados Unidos de Reagan, com efeitos negativos sob o ponto de vista social, bem como no Chile, no governo ditatorial de Pinochet. Para Emerson Gabardo, o neoliberalismo de Reagan e Thatcher recuperou antigos argumentos desenvolvidos pela Igreja, de crise do Estado de bem-estar, propagando a necessidade da promoção de um novo sentido de comunidade e solidariedade¹⁵³.

No Brasil¹⁵⁴, a crise econômica dos anos oitenta, decorrente da crise fiscal, foi, na visão de alguns autores, dentre eles Luiz Carlos Bresser Pereira, em grande

¹⁵¹ GABARDO, Emerson. **O jardim e a Praça para além do bem e do mal: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do estado social**. 2009. 396 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009, p. 200.

¹⁵² Sobre a subsidiariedade do Estado, Emerson Gabardo discorre que não é “apropriada a ideia de que o Estado deve ser subsidiário, muito menos de que deve se restringir à garantia de dignidade (ou seja, do mínimo para ser livre – mesmo que numa concepção elástica de liberdade)”, ao contrário “oferecer o máximo para os indivíduos” (GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.331)

¹⁵³ GABARDO, Emerson. **O jardim e a Praça para além do bem e do mal: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do estado social**. 2009. 396 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009, p. 127.

¹⁵⁴ “No Brasil, as políticas econômicas e sociais do projeto neoliberal, foram implementadas pelo governo de Fernando Collor de Mello e, posteriormente, intensificadas por Fernando Henrique Cardoso. Desde o início da década de 1990, a condução da política brasileira esteve claramente em convergência com o ideário neoliberal. A intensificação da circulação financeira, a desobstrução ao mercado internacional, intensivo processo de privatização e medidas voltadas à estabilização monetária (tendo expressão no Plano Real), são políticas voltadas à inserção econômica do país no contexto da nova ordem: a mundialização do capital financeiro.” (FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI. Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum – RA**. eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018. p. 38)

Sobre os impactos da agenda neoliberal no Direito do Trabalho, Maíra Silva Marques da Fonseca discorre: “Desde o início dos anos 1990, momento em que o processo de flexibilização e desregulamentação da legislação trabalhista passou a ser implementado no Brasil, sérios sintomas de desequilíbrio econômico, tais como a concentração de renda e o desemprego, passaram a agravar-se. A precarização do Direito do Trabalho no país comprovou-se pela ineficácia da política neoliberal.” (FONSECA, Maíra Silva Marques da. **Redução da jornada de trabalho a partir da análise do sistema capitalista de produção: fundamentos interdisciplinares**. 2011, p.112. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná (UFPR).

proporção, também, a crise do modelo burocrático de Estado: “uma crise fiscal do Estado, uma crise do modo de intervenção do Estado no econômico e no social, e uma crise da forma burocrática de administrar o Estado” ¹⁵⁵. A tentativa de superação da crise da década de oitenta e início da década de 1990, antes de tudo, passava por uma visão dicotômica entre o Estado Neoliberal e o Estado Social-burocrático.

Sobre o argumento neoliberal, com comparativos de utilização de mecanismos privados gerenciais feito pelo governo brasileiro na década de 1990, Emerson Gabardo chama atenção sobre a disparidade dos valores que informam regimes jurídicos público e privado¹⁵⁶, pois a suposta fluidez deve ser observada com cautela, em razão da ordem jurídica da Administração Pública.

A intervenção estatal na economia sempre foi uma constante. A ruptura do Estado Liberal para o Estado Social, promoveu, na verdade, uma mudança na forma desta intervenção. Isso porque, as normas interventoras no Estado Liberal revestiam-se de um caráter proibitivo, ou mesmo repressivo¹⁵⁷, ao passo que, no Estado Social a intervenção na economia reveste-se de um teor finalístico, buscando atingir as metas programáticas estabelecidas no documento constitucional¹⁵⁸.

O modelo jurídico do Estado Liberal tem como norte, de um lado; a separação cartesiana entre o direito público e o direito privado, de outro; o predomínio da autonomia da vontade privada na esfera econômica. O direito público seria absolutamente impermeável à economia que, por sua vez, era exclusividade da atividade privada e, por consequência, do direito privado. O interesse coletivo advinha espontaneamente do livre mercado – uma barreira ao Estado, livre de sua intervenção¹⁵⁹ - e dos riscos individuais, de forma que o predomínio da autonomia da vontade privada na esfera econômica atingiam toda a coletividade. O viés contratual plana por toda lógica do Estado Liberal.

¹⁵⁵ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania**. São Paulo: Ed. 34, 1998, p.34.

¹⁵⁶ GABARDO, Emerson. A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa. In: MARRARA, Thiago. (Org.). **Princípios de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 327-351.

¹⁵⁷ MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 2003, p. 18.

¹⁵⁸ Sobre constitucionalismo social e liberalismo, Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento diz: “Ele implica a adoção de perspectiva que enriquece o ideário constitucionalista, tornando-o mais inclusivo e sensível às condições concretas do ser humano, no afã de levar as suas promessas de liberdade e de dignidade também para os setores desprivilegiados da sociedade. (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 84)

¹⁵⁹ MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 2003, p. 20.

Para Luiz Cabral Moncada “A relação contratual faz a sua irrupção mesmo no domínio do direito público, constituindo-se aí como critério de legitimidade do poder estadual e da construção jurídica da própria ideia de Estado”¹⁶⁰.

Dentro da reforma dos direitos sociais dos trabalhadores, percebe-se claramente a tentativa de estabelecimento do contrato e a autonomia da vontade das partes, empregado e empregador, individualista, seja pela prevalência do negociado sobre o legislado, alteração de intervalo intrajornada, jornada intermitente, criação de subempregos, com o consequente afastamento da Justiça do Trabalho, num claro modelo neoliberal, fundado no livre mercado.

Contudo, a crise econômica e política e os impactos advindos do acerto neoliberal, com reformas legislativas de direitos sociais, já geraram graves distorções nos países com ajustes neoliberais, pois, conforme leciona Laura Tavares Ribeiro Soares: “Outra vertente defende que a deterioração social não seria um simples efeito da crise, mas também um elemento consubstancial da política neoliberal do chamado ajuste estrutural.”¹⁶¹.

No mais das vezes as políticas neoliberais não acabaram de vez com o estado de bem-estar social, mas, certamente, implantaram um estado de bem estar social relativo. Prevalece um sistema de bem estar social, com um viés meritocrático-particularista e não institucional-redistributivista. Nesse sentir, Laura Tavares Ribeiro Soares dispõe: “Os direitos sociais e a obrigação da sociedade de garanti-los por meio da ação estatal, bem como a universalidade, igualdade e gratuidade dos serviços sociais, são abolidos no ideário neoliberal”¹⁶².

O pensamento meramente econômico consumerista permeia toda lógica das políticas neoliberais. Para os adeptos do pensamento neoliberal conservador, o estado social só deveria intervir para aliviar a pobreza absoluta, o que, aos olhos dos defensores de um real sistema de Estado Social, representa um pacto pela coletividade¹⁶³.

¹⁶⁰ MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 2003, p. 22.

¹⁶¹ SOARES, Laura Tavares Ribeiro. **Ajuste neoliberal e desajuste social na América Latina**. Petrópolis: Vozes, 2001, p.36.

¹⁶² SOARES, Laura Tavares Ribeiro. **Ajuste neoliberal e desajuste social na América Latina**. Petrópolis: Vozes, 2001, p.38.

¹⁶³ Para Laura Tavares Ribeiro “Esses postulados neoliberais na área social são, básica e sinteticamente, os seguintes: o bem-estar social pertence ao âmbito do privado (suas fontes “naturais” são a família, a comunidade, os serviços privados). Dessa forma, o Estado só deve intervir quando se coloca a necessidade de aliviar a pobreza absoluta e de produzir aqueles serviços que o setor privado não pode ou não quer fazê-lo. Se propõe, portanto, um Estado de Beneficência Pública

Contudo, na dinâmica do Estado Social de Direito a norma jurídica ganha um papel preponderante na conformação da vida econômica e social. A norma, agora, perde a neutralidade axiológica típica do Estado Liberal, transformando-se num “programa de realizações”¹⁶⁴, constituindo-se como um dos pressupostos da atividade econômica e social.

Irrompe-se, portanto, nessa transição de valores e funções atribuídos ao tamanho do Estado, um novo entendimento do Estado de Direito, de uma noção formal e garantística passou-se a uma noção material e conformadora¹⁶⁵, fundado em uma natureza positiva, em um comportamento ativo (prestacional), orientador, influenciável, dentre outras, por questões socioeconômicas.

Nesse cenário, o conjunto de direitos sociais é severamente abalado pelo ajuste neoliberal, indicando um retrocesso ao capitalismo do século XIX, em que a massa trabalhadora tornou-se dispensável no sistema capitalista vigente.¹⁶⁶ José Afonso Dallegrave Neto dispõe que, em meados do século XX, o que se via era a universalização dos direitos trabalhistas e a constitucionalização de direitos sociais, enquanto atualmente “com o transpasse do Estado Social para o Neoliberal, o que se vê é um processo de desuniversalização e desconstitucionalização de direitos sociais e trabalhistas”.¹⁶⁷ Para o referido autor, o fenômeno da flexibilização dos direitos trabalhistas seria o primeiro passo para desregulamentação do direito do trabalho, que “faz parte do receituário neoliberal que propugna pela diminuição dos direitos sociais como forma de combate ao desemprego”.¹⁶⁸

Maíra Silva Marques da Fonseca ressalta que a ofensiva neoliberal no Brasil “é sintetizada na ideia de que os custos sociais seriam tão elevados que inviabilizariam as contratações, de modo que a flexibilização e desregulamentação dos direitos

ou Assistencialista, no lugar de um Estado de Bem-Estar Social. Os direitos sociais e a obrigação da sociedade de garanti-los por meio da ação estatal, bem como a universalidade, igualdade e gratuidade dos serviços sociais, são abolidos no ideário neoliberal.” (SOARES, Laura Tavares Ribeiro. **Ajuste neoliberal e desajuste social na América Latina**. Petrópolis: Vozes, 2001, p.38).

¹⁶⁴ MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 2003, p. 31.

¹⁶⁵ MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 2003, p. 32.

¹⁶⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 52-53.

¹⁶⁷ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.) **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 9.

¹⁶⁸ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.) **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 21.

trabalhistas seria a única solução em prol da empregabilidade”¹⁶⁹. São consequências que levam o “trabalho retornar à condição de plena mercadoria, não mediada pelo humanismo do Direito”.¹⁷⁰

A crise econômica que assola o Brasil decorre do esgotamento do modelo do sistema político brasileiro, em que a barganha e troca de favores, entre Poderes Legislativo e Executivo, demonstram a irresponsabilidade sobre o assunto¹⁷¹. O ajuste neoliberal na regulação do trabalho consistente na desregulação da economia e no fomento ao livre mercado e expõe os trabalhadores às oscilações da atividade econômica, comprometendo a sua vida social¹⁷².

O Estado tem como função realizar a justiça social, fornecendo aos seus cidadãos condições necessárias para uma vida digna e de pleno desenvolvimento. Sobre o tema Vital Moreira defende que o estado social se propõe a efetivação dos valores de justiça, igualdade e paz social, de modo que “ao estado é imposta uma actividade de equalização de possibilidades de acesso ao bem-estar social, quer através de uma política de distribuição de rendimentos”¹⁷³.

A proteção constitucional dos direitos sociais é imprescindível no sentido de impor ao Poder Público sua vinculação a valores considerados inabaláveis pela sociedade civil¹⁷⁴, ao contrário do que prescreve a doutrina neoliberal. Dessa forma, é juridicamente inviável a supressão de garantias sociais já atingidas, pela atividade legiferante nacional, sem a devida compensação normativa e qualitativa mais

¹⁶⁹ FONSECA, Maíra Silva Marques da. **Redução da jornada de trabalho a partir da análise do sistema capitalista de produção: fundamentos interdisciplinares**. 2011, p.109. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná (UFPR).

¹⁷⁰ CASTRO, Antonio Escosteguy. **Trabalho, Tecnologia e globalização: a necessidade de uma reforma sindical no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2006, p. 112.

¹⁷¹ GABARDO, Emerson. Os direitos humanos fundamentais em face das reformas constitucionais neoliberais. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba: Juruá, n.3, 1999, 230 p., p. 111.

¹⁷² “No caso da regulação do trabalho, as proposições são para derrogar as regras públicas e expor os trabalhadores às oscilações cíclicas da atividade econômica, proporcionando maior flexibilidade. Assim, no neoliberalismo se constitui em uma nova racionalidade que busca estender a lógica do mercado até mesmo sobre a vida social.” (KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações e o esvaziamento das ações coletivas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v.30, n.1, abril de 2018, p. 77-104. p.83.)

¹⁷³ MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3. ed., Coimbra: Centelha, 1978, p. 118.

¹⁷⁴ GABARDO, Emerson. Os direitos humanos fundamentais em face das reformas constitucionais neoliberais. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba: Juruá, n.3, 1999, 230 p., p. 97.

vantajosa, em observância do princípio da progressividade dos direitos humanos de caráter econômico, social e cultural¹⁷⁵.

Diante das alterações legislativas negativas dos direitos sociais trabalhistas, sob a reintrodução da política econômica neoliberal, com viés de “desenvolvimento econômico” recai uma grande indagação, haverá um comprometimento do desenvolvimento nacional¹⁷⁶?

Um indicativo de resposta seria sim. Alguns cenários decorrentes da reforma trabalhista já podem ser traçados: certamente ampliará a precarização e a exploração do trabalho, informalismo e individualismo, vez que a “libertação” dos trabalhadores para concordar com piores condições de trabalho, tende a favorecer os grandes empregadores, aumentando seus lucros, e por consequência, não haverá diminuição do número de desempregados.

O art. 3º da Constituição dita como objetivo a garantia do desenvolvimento nacional, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais. Em razão disso, qualquer retrocesso em relação a direitos fundamentais sociais, “verdadeiros vetores de interpretação do princípio da vedação ao retrocesso”¹⁷⁷, viola a referida norma constitucional garantidora do tratamento solidário e progressista. Isso porque, a manutenção dos direitos sociais, segundo Daniel Wunder Hachem, na leitura da Constituição de 1988, promove o desenvolvimento, um dos objetivos fundamentais da República, por meio da postura

¹⁷⁵ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 21.

¹⁷⁶ A Autora discorre sobre o desenvolvimento nacional: “Essa idéia de desenvolvimento, como um processo de transformação das estruturas sociais, foi assimilada pela Constituição Federal. O texto constitucional fixa como objetivo da República o “desenvolvimento nacional”, e não apenas o “desenvolvimento econômico”. O desenvolvimento nacional certamente engloba as idéias de crescimento econômico e de desenvolvimento econômico, o primeiro como pressuposto do segundo; alcança a nação brasileira, vale dizer, o povo brasileiro em sua complexidade total, identidade coletiva e peculiaridades culturais, que se encontra distribuído pela extensão inteira do território nacional, dotado de capacidade física e intelectual para traçar, soberanamente, sua ordem política, econômica e social, de acordo com os seus interesses. Por isso que, no texto constitucional, o desenvolvimento nacional apresenta-se inteiramente indissociável de outros três objetivos republicanos: construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos. Somente o desenvolvimento nacional, entendido como processo dinâmico de transformação econômica e social, permitirá alcançar todos aqueles objetivos constitucionais.” (MALARD, Neide Teresinha. O desenvolvimento nacional: o objetivo do Estado Nacional. **PRISMAS: Dir., Pol.Pub. e Mundial.**, Brasília, v.3, n. 2, p. 312-349, jul./dez.2006, p. 316. <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/255/205>)

¹⁷⁷ DOTTA, Alexandre Godoy; MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. Programas sociais, a exclusão social e a vedação ao retrocesso: direitos sociais no Brasil em crise. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, p. 2-22, set./dez. 2017. p.13.

interventiva da Administração Pública, onde o Estado: “compete a implementação de políticas públicas de modo planejado, com vistas à redução das desigualdades entre as posições sociais existentes na realidade brasileira.”¹⁷⁸ Para Gilberto Bercovici é necessário uma postura ativa e coordenadora do Estado na formulação de uma política nacional de desenvolvimento que desapareceu das iniciativas governamentais com o neoliberalismo.¹⁷⁹

É necessário estabelecer um recorte temporal recente no Brasil, para aferir delimitadamente como políticas de valorização do trabalhador influenciam na melhoria das condições socioeconômicas dos cidadãos¹⁸⁰. Um período voltado ao desenvolvimento social, de 2003 a 2014, quando se passou a implementar programas neoliberais de governo e a partir daí até 2015¹⁸¹.

Para isso, o Plano Nacional de Amostra de Domicílios PNAD 2015¹⁸², do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, que afere a trajetória da redução da desigualdade, traz dados reveladores sobre a influência do ajuste neoliberal no desenvolvimento do país. O rendimento médio mensal real, de todos os trabalhos, aponta uma queda nos rendimentos reais, de 2014 a 2015 em torno de 5%, de

¹⁷⁸ HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos Direitos Fundamentais, Econômicos e Sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, janeiro/junho de 2013, p.340.

¹⁷⁹ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 66.

¹⁸⁰ Maíra Silva Marques da Fonseca descreve o momento político econômico brasileiro: “Após 2002, quando o governo brasileiro passou a apresentar resistência quanto à tomada de medidas flexibilizadoras e precarizantes do Direito do Trabalho, o país passou a caminhar em direção a índices de quase pleno emprego, atingindo a marca de 6,1% de desocupação nas seis principais capitais em outubro de 2010. O rendimento médio habitual dos trabalhadores, por sua vez, cresceu 6,5% com relação aos indicadores de outubro de 2009, atingindo montante 98% superior ao pago a mesmo título em outubro de 2002” (FONSECA, Maíra Silva Marques da. **Redução da jornada de trabalho a partir da análise do sistema capitalista de produção: fundamentos interdisciplinares**. 2011, p.113. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná (UFPR)

¹⁸¹ As Autoras descrevem o momento sociohistórico de tentativa de proposta de crescimento econômico associado à inclusão social e redução de desigualdade. “Tendo a demanda social como expressão máxima, inaugura-se no país um novo ciclo político econômico, com a ascensão do bloco de poder político denominado *neodesenvolvimentismo*, com a ascensão de Luiz Inácio da Silva à presidência da República, inaugurando uma nova fase da política econômica brasileira.

Inicialmente como um reflexo do programa neoliberal, tal movimento político surgiu com a proposta do crescimento econômico associado à inclusão social e a redução da desigualdade social no país. Esse período, associado aos governos de Luís Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff foi marcado por políticas também denominadas *neokeynesianas*, com o poder público direcionado à solução de históricos problemas de cunho social, o que, de certa forma, obteve êxito.” (FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI. Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum – RA**. eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018. p. 39)

¹⁸² A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2015, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), foi a última realizada de forma consolidada. A partir de 2017, a fonte foi modificada para a PNAD Contínua.

R\$1.950,00 para R\$1.853,00, bem como todas as categorias do emprego tiveram redução no rendimento médio mensal, em especial os trabalhadores domésticos, 3,1%.¹⁸³

Na distribuição da população ocupada, por rendimento médio mensal real do trabalho no período de 2014 a 2015, houve um aumento na classe D (ganho de 1 a 2 salários mínimos) de 3,5%, passando de 33,5% para 37% da população¹⁸⁴, o que demonstra claramente o aumento da desigualdade e de exclusão social. O contingente de trabalhadores ocupados com carteira de trabalho assinada no setor privado, registrou queda de 5,1% (menos 1,8 milhão de pessoas) em comparação a 2014. Também houve queda para os empregados sem carteira assinada, 9,1%.¹⁸⁵ Importante observar a variação do número de desempregados, com dados da Pesquisa Mensal do Emprego – PME, até 2011 e Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio – PNAD, a partir de 2012, na Tabela 1:

Tabela 1: Taxa anual de desemprego

ANO	TAXA (%)
2002	12,3
2003	12,3
2004	11,4
2005	9,8
2006	9,9
2007	9,3
2008	7,8
2009	8,0
2010	6,74
2011	6,0
2012	7,29

¹⁸³Disponível

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2015/default.shtm>
Acesso em 06.07.2017 às 11:58 hs.

em:

¹⁸⁴Disponível

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2015/default.shtm>
Acesso em 06.07.2017 às 11:58 hs.

em:

¹⁸⁵ Disponível em:

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2015/default.shtm>
Acesso em 06.07.2017 às 11:58 hs.

2013	7,2
2014	6,8
2015	8,3
2016	11,26

Fonte: FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI. Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum – RA**. eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018. p. 44.

Portanto, dentro da perspectiva de valorização dos direitos sociais, com políticas públicas inclusivas ocorre uma consequente ampliação da igualdade e inclusão social. Exemplo claro, foi a política de valorização do salário mínimo, em setembro de 1994, após o plano real era de R\$ 70,00, já em janeiro de 2010 era de R\$ 510,00, uma elevação de 628%. A diferença dos valores supera os indicadores de inflação do período de 1.12.1994 a 31.12.2009, de aproximadamente 230%¹⁸⁶. Por óbvio, a variação nominal do salário mínimo e da inflação gerou um aumento no poder aquisitivo do trabalhador brasileiro.

O conceito de desenvolvimento passa por uma transformação econômica, política e social, em que o crescimento da qualidade de vida da população tende a tornar-se automático e autônomo, como ensina Luiz Carlos Bresser Pereira.¹⁸⁷ Dessa forma, a perspectiva de desenvolvimento econômico e social passa por políticas econômicas voltadas a elevar as garantias aos direitos sociais, dentre eles ao trabalho, seja pelo aumento de número de empregos formais, uma melhor distribuição de renda, aprimoramento da estruturação do mercado de trabalho e consequente diminuição da extrema pobreza, que de 2004 a 2014 foi de 63%¹⁸⁸.

O que se observa é a necessidade de promoção de desenvolvimento econômico e social e não só crescimento, concebido como mero “aumento do produto

¹⁸⁶ MELO, Frederico Barbosa de. O resgate do salário mínimo: instrumento ético, político e econômico. In: GUIMARÃES, Juarez. **As novas bases da cidadania: políticas sociais, trabalho e previdência social**. São Paulo: Perseu Abramo, 2010, p. 1/5.

¹⁸⁷ PEREIRA. Luiz Carlos Bresser. **Desenvolvimento e crise no Brasil**, 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1977, p. 21.

¹⁸⁸ Disponível em:

http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=27000 Acessado em 06.07.2017 às 15:45 hs.

nacional em termos globais ou *per capita* num período determinado”¹⁸⁹, conforme defendido por Emerson Gabardo.

No mesmo sentido, Daniel Wunder Hachem dispõe a definição contemporânea de desenvolvimento, em que deve considerar suas diversas dimensões, não se restringindo a economicidade, vez que um dos pontos cruciais é a interdependência da esfera econômica, humana e social, portanto, diferente da noção de crescimento¹⁹⁰.

O desenvolvimento humano – o verdadeiro objetivo a ser perseguido por um Estado Social Democrático de Direito – se encaixa nos valores do constitucionalismo contemporâneo, diferentemente do mero conceito econômico de crescimento, deixando a ideia de que progresso material levaria a melhores condições sociais¹⁹¹. Isso é: o avanço econômico deve trazer em seu cerne o objetivo de manutenção dos direitos de ordem social, com finalidade de evitar as desigualdades sociais. Por essa perspectiva, Daniel Wunder Hachem pontua, o desenvolvimento e os direitos sociais são indispensáveis para a garantia da cidadania; porquanto, aqui, os interessados são os cidadãos, indistintamente.¹⁹²

Por fim, a luz da voracidade do modelo neoliberal em favor do capital, ao impor retroação de direitos sociais, seja por flexibilização, desregulamentação precarização e terceirização, com o discurso retórico de modernização das relações de trabalho, freia o ciclo desenvolvimentista, aumentando os níveis de desigualdade, pobreza/miséria, no contexto de crescimento econômico.

¹⁸⁹ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 243.

¹⁹⁰ HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013, p.151

¹⁹¹ Sobre desenvolvimento, Celso Furtado discorre: “O desenvolvimento não é apenas um processo de acumulação e de aumento de produtividade macroeconômica, mas, principalmente, o caminho de acesso a formas sociais mais aptas a estimular a criatividade humana e responder às aspirações da coletividade.” (FURTADO, Celso. Os desafios da nova geração. **Revista de Economia Política**. São Paulo, vol. 24 n.4, p. 483-486, out./dez.2014, p. 485)

Para Carla Abrantkoski Rister: “O processo de desenvolvimento poderia levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário. Daí por que, importando a consumação de mudanças de ordem não apenas quantitativa, mas também qualitativa, não poderia o desenvolvimento ser confundido com a ideia de crescimento. Este último, meramente quantitativo, compreenderia uma parcela da noção de desenvolvimento.” (RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao Desenvolvimento: Antecedentes, Significados e Consequências**. Renovar: Rio de Janeiro, 2007. p. 02-03.)

¹⁹² HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos Direitos Fundamentais, Econômicos e Sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, janeiro/junho de 2013.

O neoliberalismo, portanto, impõe um novo ritmo, que atropela as constituições sociais no cenário geopolítico, em especial a brasileira, sob o argumento de que tratam-se de um luxo a ser extirpado, ou pior, sua manutenção é um atentado contra o Estado¹⁹³.

3.3 A proibição de retrocesso social em matéria de Direito do Trabalho sob a perspectiva constitucional e no Direito Internacional do Trabalho

Neste tópico, pretende-se demonstrar a efetividade e o reconhecimento da aplicação do princípio da proibição do retrocesso social no Direito do Trabalho, sob a perspectiva constitucional e nos instrumentos normativos internacionais relacionados aos direitos sociais dos trabalhadores.

Uma vez garantidos constitucionalmente, os direitos sociais trabalhistas, constituem uma espécie essencial de proteção social, construída historicamente, necessária a um Estado de economia capitalista e simpatizante de ideais neoliberais, e que carecem de tutela específica. Configura-se como um patamar mínimo civilizatório¹⁹⁴ que humaniza as relações de trabalho, vindo a servir como fator atenuante da ação predatória das forças do mercado e, estruturado, segundo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, a partir de “três grupos fundamentais de normas jurídicas: as normas constitucionais brasileiras; as normas internacionais vigentes no âmbito interno do Brasil e as normas federais trabalhistas em vigência no País”¹⁹⁵.

Daí a importância da aplicação do princípio da proibição do retrocesso social nos direitos sociais dos trabalhadores. Tarso Fernando Herz Genro aborda, não exatamente o princípio da proibição do retrocesso social, mas sim, um “princípio do progresso social”, visto que ao interpretar a legislação trabalhista, por meio dialético-teleológico, com o objetivo protetor e tutelar do Direito do Trabalho, como exigência mínima nos marcos de produção capitalista.¹⁹⁶

¹⁹³ GABARDO, Emerson. Os direitos humanos fundamentais em face das reformas constitucionais neoliberais. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba: Juruá, n.3, 1999, 230 p., p. 97.

¹⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7a ed. S.P.: LTr, 2008. pp. 1402-1403.

¹⁹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.61.

¹⁹⁶ GENRO, Tarso Fernando Herz. **Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1985, p. 86. Em 1991, Genro publicou artigo do qual consta trecho semelhante, acrescido de referência ao art. 7º da Constituição de 1988: “A norma trabalhista deve ser interpretada

Ana Cristina Costa Meireles extrai o princípio da proibição do retrocesso social diretamente da dicção do art. 7º da Constituição de 1998, que, em seu *caput*, estabelece como direitos dos trabalhadores aqueles elencados em seus incisos, “além de outros que visem à melhora da sua condição social”, o que implica a impossibilidade de admissão de normas constitucionais derivadas (emendas) ou normas infraconstitucionais que tendam a suprimir, diminuir ou neutralizar direitos trabalhistas já alcançados e que impeçam a fruição pelo trabalhador de condições de vida mais dignas, o que significa uma veiculação expressa, no texto constitucional, da vedação do retrocesso em matéria referente aos direitos sociais trabalhistas.¹⁹⁷

Carlos Romeu Salles Corrêa afirma que seria incorreto interpretar o princípio da progressividade previsto no *caput* do art. 7º da Constituição de 1988, como se ele apenas oferecesse uma faculdade à existência de outros direitos além dos mencionados especificamente, e não determinasse à sociedade buscar a melhora da condição dos trabalhadores por meio da instituição de novas normas¹⁹⁸. Outro motivo para não se adotar aquela interpretação é que ela não é a mais favorável ao trabalhador, dentre as possíveis interpretações. Dessa maneira, deve-se entender que o *caput* do art. 7º da Constituição proíbe o retrocesso e determina um progresso social, “tem como pressuposto uma única norma, suscetível de interpretações diversas, suscitando dúvida, que deve ser dirimida em benefício do empregado”.¹⁹⁹

Na mesma linha, Ana Paula Bonna afirma que a vedação do retrocesso social se aplica, de maneira especial, ao Direito do Trabalho, norteadado pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Segundo a Autora, essa premissa é tão forte, podendo uma legislação ordinária de direitos sociais de trabalhadores mais benéfica,

a partir de um método dialético-teleológico, que busque, de acordo com a finalidade protetora e tutelar do Direito do Trabalho, um movimento permanente de concretização do princípio do progresso social, inscrito no art. 7º, da Constituição Federal, que é o mínimo a ser exigido nas marcas do modo de produção capitalista”. (GENRO, Tarso Fernando. Natureza jurídica do direito do trabalho, p. 84. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo; AGUIAR, Roberto Arnaldo Ramos de (Org.). **Introdução Crítica ao Direito do Trabalho**. 1. ed. Brasília: UnB, 1991.)

¹⁹⁷ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 48-49.

¹⁹⁸ CORREA, Carlos Romeu Salles. **O princípio da proibição do retrocesso social no direito do trabalho**, 2012. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da UFBA, p. 107.

¹⁹⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 44.

torna-se superior à Constituição, e em consequência, não admitida sua retirada, sem a devida contraprestação²⁰⁰.

Outro fundamento para a aplicação do princípio da proibição do retrocesso, segundo chama atenção Christiana D'arc Damasceno Oliveira, é o art. 114, § 2º, da Constituição²⁰¹, que fixou a necessidade de observância das disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, assim como as convencionadas anteriormente.²⁰² Portanto, tendo em vista a necessidade de obediência a patamares mínimos qualitativos no âmbito do exercício laboral, nada poderá ser aplicado aquém dos limites previstos em lei.

Exemplo da aplicação do princípio da proibição do retrocesso social no Direito do Trabalho é descrito por Edilton Meireles, quando houvesse, hipoteticamente, a alteração § 1º do art. 193 da CLT com a redução do adicional de periculosidade de 30 para 20%, estaria, assim, violando o núcleo essencial do direito social já realizado, comprometendo a condição social dos trabalhadores e, por consequência, seria inconstitucional por evidente retrocesso social.²⁰³ Logo, há violação do princípio da proibição do retrocesso social, quando quaisquer normas concretizadoras dos direitos fundamentais trabalhistas reduzam os patamares de realização fixados na Constituição.

²⁰⁰ BONNA, Ana Paula. A Vedação do Retrocesso Social como Limite à Flexibilização das Normas Trabalhistas Brasileiras. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 47, n.77, p. 51-66, jan./jun.2008, p. 63.

²⁰¹ Assim preceitua o art. 114, § 2º que trata da competência da Justiça do Trabalho: "Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente".

²⁰² OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. **(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 313

²⁰³ Exemplifica o Autor: "Assim, por exemplo, concretizando o direito fundamental assegurado no inciso XXIII do art. 7º ("adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei"), temos o § 1º do art. 193 da CLT que estabelece ser devido ao percentual de 30% a título de adicional de periculosidade para quem trabalha em condições perigosas. Tal vantagem, portanto, faz parte do "núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas". Logo, ter-se-á como inconstitucional qualquer lei "que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial". Isto é, será inconstitucional, v. g., nova lei que fixe o percentual de 20% devido ao título de adicional de periculosidade ou mesmo que, simplesmente, revogue aquele dispositivo consolidado, pois em ambas hipóteses estaríamos diante de uma situação na qual não há uma "melhora" na condição social do trabalhador, mas sim, um retrocesso social. Ressalte-se, porém, que a inconstitucionalidade pode ser contornada se forem criados "outros esquemas alternativos ou compensatórios" ao direito social objeto de modificação ou supressão." (MEIRELES, Edilton. Princípio do não retrocesso social no direito do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 15, n. 179, p. 56-60, 2004)

Gabriela Neves Delgado reafirma o destaque dado ao trabalho na Constituição de 1988, considerando a íntima ligação à dignidade da pessoa humana, justiça social e ao valor social do trabalho. Entende a Autora que a Constituição coloca o ser humano como o centro dos direitos fundamentais e a dignidade como princípio fundamental basilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro²⁰⁴, devendo, assim, “nortear a interpretação e aplicação das normas, em especial no âmbito do Direito do Trabalho”²⁰⁵.

O progresso e não retrocesso das condições sociais se desvenda como um imperativo ético-jurídico, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana e do valor ínsito ao trabalho, e não há de ser desconsiderado no plano do Direito do Trabalho, conforme discorre Daniela Muradas Reis²⁰⁶. Isso porque tal interpretação seria indevida quanto ao fator de que o ordenamento jurídico tem por matriz concretização do princípio da dignidade da pessoa humana²⁰⁷, assumindo o compromisso de, gradativamente, implementá-la, tomando sua total satisfação como um marco, do qual deve a sociedade se aproximar o máximo possível, a cada momento histórico.

Como aponta Ana Paula Tauceda Branco, ao entender que estão inseridos esses direitos na Constituição, visando garantir o mínimo de dignidade para os trabalhadores, de forma a impelir a todos os setores nacionais o desafio de afirmar a dignidade da pessoa humana também na pessoa do trabalhador, principalmente em situações de crises econômicas que resultam em propostas tendentes ou a favorecer os direitos patrimoniais em detrimento dos direitos sociais.²⁰⁸

²⁰⁴ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 79-81. p. 71.

²⁰⁵ ANDRADE, Roberta Laís Machado Martins; MORAIS, Fernando Franco. A reforma das normas trabalhistas em meio à crise econômica no Brasil. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1 (2017), p. 185-201, p. 189

²⁰⁶ REIS, Daniela Muradas. O Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho. **Revista LTr**, vol. 75, nº 05, maio de 2011. p. 598.

²⁰⁷ Discorre Marco Antônio César Villatore e Natália Munhoz Machado Prigol a observância do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho: “apesar da lógica capitalista – oriunda de uma exigência da economia globalizada – impor às empresas a necessidade de redução de custos e aumento da produtividade, o que muitas das vezes leva à precarização do ambiente de trabalho, faz-se indispensável para não se perder de vista que a dignidade da pessoa humana exige a oferta de condições minimamente dignas a todos, de acordo com os parâmetros da justiça social como próprio fim da ordem econômica brasileira. (VILLATORE, Marco Antônio César. PRIGOL, Natália Munhoz Machado. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da Constituição de 1988, p.154. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018.)

²⁰⁸ BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 22.

No plano internacional, segundo Rúbia Zanotelli de Alvarenga, o primeiro regime internacional disposto em matéria de Direitos Humanos dos trabalhadores foi a Organização Internacional do Trabalho (OIT)²⁰⁹. E entende-se por regimes internacionais as organizações internacionais dotadas de “características interestatais, base voluntária, órgãos permanentes, vontade autônoma para criar suas normas, esfera própria de competência e ação cooperativa”.²¹⁰

Com efeito, instrumentos normativos internacionais consagraram garantias mínimas em relação às condições de trabalho condizentes com a dignidade da pessoa do trabalhador. Foram fixados no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²¹¹, ratificado pelo Decreto n. 591/1992²¹², além da progressividade de proteção, padrões salariais mínimos, duração razoável do trabalho, descansos trabalhistas, tratamento igualitário e não discriminatório nas relações de emprego, condições de segurança e higiene no trabalho, proteção especial à maternidade, à infância e à adolescência, à liberdade sindical. A greve foi reconhecida como direito humano.²¹³

O Protocolo de São Salvador contemplou, implicitamente, o princípio da progressão e vedação do retrocesso, ao estabelecer, em seu artigo 4º²¹⁴, a impossibilidade de restrição ou limitação de direitos já reconhecidos, não os reconhecendo ou reconhecendo em menor grau.²¹⁵ Condições justas e dignas de trabalho são dimensões dos Direitos Humanos de ordem social, os Estados

²⁰⁹ A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada pelo Tratado de Versalhes em 1919. É, desde 1946, a agência da Organização das Nações Unidas (ONU) responsável pelo diálogo tripartite (governos, trabalhadores e empregadores).

²¹⁰ Dentre os diplomas protetivos produzidos pela OIT, vale ressaltar: as Convenções nº. 87 e nº. 98, referentes aos direitos sindicais; as Convenções nº. 29 e nº 105, sobre erradicação dos serviços forçados; as Convenções nº. 100 e nº. 111, para eliminação de todas as formas de discriminação; as Convenções nº. 138 e nº. 182, visando à abolição do trabalho infantil; a Convenção nº 122, referente ao pleno emprego; a Convenção nº 169, de proteção dos povos indígenas.

²¹¹ Na parte II, artigo 2, item 1, do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais há o comprometimento de cada Estado parte adotar medidas que assegurem de forma progressiva o pleno exercício dos direitos reconhecidos no referido instrumento.

²¹² Decreto n. 591/1992. Art. 1º O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, apenso por cópia ao presente decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

²¹³ REIS, Daniela Muradas. **O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 87-89

²¹⁴ Artigo 4º do Protocolo de São Salvador: “Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau”.

²¹⁵ MACHADO, André Luiz. **O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social**. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). Trabalho e Regulação no Estado Constitucional. v. 3. p. 43-62. Curitiba: Juruá, 2011. p. 47.

americanos subscritores do Protocolo comprometem-se com a progressão social dos trabalhadores, com o intuito de aprimorar as normas de pactuação e gestão da força laboral.²¹⁶ Prevê o dever de informação quanto às medidas adotadas pelos Estados membros, com o intuito de comprovar a progressiva implementação dos direitos estipulados no documento internacional. Admite a denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos de violação das liberdades sindicais e do direito à educação.²¹⁷

A interligação dos direitos sociais trabalhistas ao princípio da proibição do retrocesso social, assim denominada por Vitor Abramovich e Christian Courtis²¹⁸ de proibição da regressividade, demanda o implemento progressivo de um sistema de proteção social pelos Estados²¹⁹. Significa uma limitação à atuação jurisdicional, bem como aos demais poderes, e, referente ao Judiciário, não significa uma abertura para seu ativismo, pois a obrigatoriedade da não regressividade “constitui justamente um dos parâmetros de juízo das medidas adotadas pelo Estado em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais que resulta diretamente aplicável pelo Poder Judiciário”.²²⁰

Assim, as alegações de impossibilidade de aplicação do princípio da proibição do retrocesso social nas relações de trabalho, por ausência de justificação principiológica no âmbito constitucional, resultam superadas, observando a efetiva inclusão constitucional desse princípio, principalmente na jurisprudência ao abarcar a dignidade da pessoa humana, a partir do paradigma de um Estado Democrático de Direito, centrado no valor social do trabalho. A pessoa é, ao mesmo tempo, sujeito e fim do Direito; dignidade política, pois o ser humano é “princípio, fim e partícipe do

²¹⁶ REIS, Daniela Muradas. **O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 95.

²¹⁷ REIS, Daniela Muradas. **O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 95-96.

²¹⁸ O autor indica, de forma ilustrativa, como direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta, a remuneração do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente de trabalho, e a anotação da CTPS, esta última tendo em vista os consequentes direitos da seguridade social que garante aos trabalhadores. (ABRAMOVICH, Victor ; COURTIS, Christian, **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madri: Trotta, 2002. p. 92 e ss, 2001, p. 59.)

²¹⁹ MENDES, Maria da Conceição Meirelles. **Os direitos sociais trabalhistas e o princípio da proibição do retrocesso social**, 2009, p. 165. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza.

²²⁰ DUARTE, Clarice Seixas; GOTTI, Alessandra. A educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n. 1, 1º quadrimestre de 2016, p. 234. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Estado” e dignidade econômica, já que a economia deve estar a serviço do homem, para satisfazer às suas necessidades. Os direitos humanos dos trabalhadores representam, assim, valores sociais do trabalho nos seus aspectos jurídico, político e econômico.²²¹

Demonstra, diante disso, a importância e o significado dos direitos humanos, como direitos subjetivos. Os direitos humanos dos trabalhadores são identificados por normas específicas, normas de direitos fundamentais sociais, e primam pela sua efetividade. Direitos humanos dos trabalhadores revelam a urgência de fixação de padrões mínimos de trabalho digno no mundo e enfrentam aspectos de desenvolvimento econômico das nações.²²²

Nesse contexto, pode-se afirmar que o “Direito do Trabalho é uma das vertentes dos Direitos Humanos, cuja dimensão ética requer aglutinação dos conceitos de dignidade, de cidadania e de justiça social”²²³. Logo, em sendo uma dimensão dos Direitos Humanos, os diplomas internacionais do Trabalho e os regimes nacionais de proteção ao labor atuam em conjunto e se complementam no processo de melhora das condições de trabalho.²²⁴

Além do mais, como ressalva Gabriela Neves Delgado, mesmo com a vasta regulamentação dos direitos trabalhistas no ordenamento jurídico brasileiro, “o que se percebe, sobretudo a partir de meados do século XX, é a tentativa de precarização e flexibilização das normas justralhistas e, em via de consequência, do valor do trabalho formal”.²²⁵

A flexibilização imposta por meio da criação de leis com previsões de contratos temporários e terceirização levam à informalidade²²⁶ e representam verdadeiro

²²¹ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho**, 2007, p. 19-21.

²²² BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho**, 2007, p. 13.

²²³ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.67.

²²⁴ REIS, Daniela Muradas. **O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 110-111.

²²⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 224;.

²²⁶ Segundo a Organização Internacional do Trabalho – OIT, quase dois terços de trabalho global (61%) estão na economia informal, totalizando quase 2 bilhões de trabalhadores, a maioria em países emergentes e em desenvolvimento (África -85,8%; Ásia e no Pacífico - 68,2%; nos Estados Árabes - 68,6%; nas Américas - 40%; e na Europa e na Ásia Central - pouco acima de 25%). No Brasil, o índice de informalidade no emprego total é de 46%, sendo maior entre os homens (37%), do que entre as

retrocesso às conquistas sociais, sendo o que se percebe com a reforma trabalhista. Os sindicatos perdem sua força e, conseqüentemente, os trabalhadores perdem seu legítimo representante na busca da negociação e da defesa dos direitos trabalhistas. Esse impasse não pode ser utilizado como justificativa para sustentar o panorama de flexibilização, promovendo uma verdadeira desregulamentação dos direitos sociais²²⁷.

A influência da sociedade tecnológica e informacional, e a reestruturação produtiva e racionalização promovem mudanças nas relações laborais que, conseqüentemente, insurgem no impasse de flexibilização dos direitos trabalhistas. Na medida em que essas alterações atingem em especial as normas trabalhistas, é imprescindível a compreensão da necessária aplicação do princípio da proibição do retrocesso social.

Logo, não se pode admitir que alterações legislativas que prevejam métodos convencionais de negociação, individual ou coletiva, eliminem ou restrinjam imperativos legais heterônomos, em especial direitos sociais, sob pena de violação ao princípio da vedação do retrocesso social. É preciso, nesse sentido, reforçar mecanismos que promovam progressos na concretização dos direitos trabalhistas. A preocupação com questões políticas e de mercado não pode ser usada como justificativa para a supressão de direitos fundamentais do trabalhador²²⁸.

Assim, o princípio da proibição do retrocesso social tem papel fundamental no Direito do Trabalho, principalmente diante das implementações de flexibilizações de direitos sociais trabalhistas, mostrando-se como essencial o reconhecimento e a aplicabilidade deste, reforçando seu caráter constitucional.

3.4 Aspectos gerais da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017)

A Lei 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, alterou e impactou mais de 200 dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, sob o argumento de necessidade de modernização da legislação trabalhista. As alterações

mulheres (21,5%) no setor informal. No relatório a OIT relata a necessidade de transição para econômica formal como elemento de garantia de proteção social e condições de trabalho decente. Disponível em:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_626831.pdf

acessado em 03/06/2018 às 11:51.

²²⁷ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. **Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 225.

²²⁸ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 187.

introduzidas pela reforma atingem o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho e o direito processual do trabalho, reconfigurando a conformação da teoria da hipossuficiência, da esquematização dos princípios e ordenação de fontes juslaborais, ou seja, uma significativa reformulação teórica do direito do trabalho²²⁹.

Segundo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, a reforma trabalhista é “profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional e social constitucional”. Indica a instituição de graves mecanismos em direção contrária e regressiva ao conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justarabalista²³⁰. Logo, o ideário da reforma trabalhista “poderá redundar na descaracterização do próprio Direito do Trabalho, a partir do momento que o mesmo é abrangido como instrumental imprescindível à proteção do trabalho humano”²³¹.

Inobstante as antijuridicidades e possíveis inconstitucionalidades, não se pode olvidar do contexto controverso que tramitou o processo legislativo da reforma trabalhista, ante a celeridade e ausência de diálogo social. O anteprojeto foi enviado pelo Governo Federal à Câmara dos Deputados em dezembro de 2016, autuado sob o n.º 6787/2016²³², alterando 7 (sete) artigos da CLT²³³, bem como reformulava a Lei n.º 6.019/1974, que trata do trabalho temporário²³⁴.

Em 09 de fevereiro de 2017, a presidência da Câmara dos Deputados cria uma Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 6787/2016 da

²²⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral, p.63. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018.

²³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.40.

²³¹ ANDRADE, Roberta Laís Machado Martins; MORAIS, Fernando Franco. A reforma das normas trabalhistas em meio à crise econômica no Brasil. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1 (2017), p. 185-201, p. 192

²³² Disponível

em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016 acessado em 27/04/2018, às 10:50.

²³³ “Inicialmente surgiu como uma “mini-reforma” trabalhista, a qual objetivava a alteração de apenas sete artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no que se refere à possibilidade de maior flexibilização de direitos através de negociações individuais e coletivas.” (LIMA, Gabriela Miranda de. Reforma trabalhista e os institutos limitadores à construção jurisprudencial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 91-100, p.102)

²³⁴ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/26/minirreforma-do-governo-prioriza-acordo-coletivo-sobre-legislacao-trabalhista> acessado em 27/04/2018, às 10:50.

Reforma²³⁵ e elegem o Deputado Federal Rogério Marinho (PSDB/RN) como relator da matéria. Após dois meses, em 12 de abril de 2017, a Comissão Especial aprova o parecer final²³⁶, propondo a alteração de mais de 200 (duzentos) dispositivos da CLT. Em 19 de abril de 2017 é deferido²³⁷ o requerimento n. 6292/2017²³⁸ dos líderes das bancadas de urgência na sua tramitação. Em 26 de abril de 2017, a Câmara dos Deputados aprova a redação final²³⁹ do projeto de lei 6787/2016.

Sob a relatoria do Senador Ricardo Ferraço (PSDB/ES), no Senado Federal tramitou como Projeto de Lei da Câmara n.º 38/2017²⁴⁰ e foi submetido às Comissões de Assuntos Econômicos, Assuntos Sociais e de Constituição, Justiça e Cidadania, entre os dias 06/06/2017 a 28/06/2017 e submetido e aprovado no plenário da Casa em 06/07/2017²⁴¹.

Nesse cenário, enxerga-se que a tramitação do processo legislativo da reforma trabalhista se deu, claramente, a toque de caixa. Foram cerca de 7 (sete) meses entre a chegada do Projeto de Lei a Câmara dos Deputados, criação de Comissão de Reforma, acatamento do regime de urgência na tramitação, passagem pelas Comissões de Assuntos Econômicos, Assuntos Sociais e de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal e sua aprovação. Um projeto que iniciou com uma proposta de alteração de 7 (sete) artigos da CLT e finalizado modificando mais de 200 (duzentos) dispositivos.

²³⁵ Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1524201&filename=Tramitacao-PL+6787/2016 acessado em 27/04/2018, às 10:50.

²³⁶ Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016 acessado em 27/04/2018, às 10:50.

²³⁷ Disponível em:

<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170420000660000.PDF#page=198> acessado em 27/04/2018, às 10:50.

²³⁸ Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1546501&filename=Tramitacao-PL+6787/2016 acessado em 27/04/2018, às 10:50.

²³⁹ Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1550864&filename=Tramitacao-PL+6787/2016 acessado em 27/04/2018, às 10:50.

²⁴⁰ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5252522&disposition=inline> acessado em 27/04/2018, às 10:50.

²⁴¹ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049> acessado em 27/04/2018, às 10:50.

Enxerga-se, também, a ausência de efetivo diálogo social, consubstanciado numa atuação tripartite, ouvindo os representantes do Estado, dos empregadores e dos trabalhadores, elemento básico de qualquer alteração de legislação trabalhista, estabelecido em instrumentos normativos internacionais, Convenções da OIT, o que confere ilegitimidade ao processo legislativo da reforma trabalhista.

Não se pode olvidar, também, da edição da Medida Provisória n.º 808, de 14 de novembro de 2017²⁴² (publicada logo após o início da vigência da Lei n. 13.467/2017), com o propósito de adequar alguns pontos da reforma trabalhista, tais como: contrato intermitente, negociação coletiva, jornada 12x36, contribuição sindical, tarifação do dano moral, contrato de autônomo e atividade insalubre por gestantes e lactantes. Fruto de negociação política entre Governo Federal e Senado Federal²⁴³, com argumento de readequação de pontos polêmicos da reforma, com o objetivo da sua aprovação no estado em que se encontrava. As mudanças trazidas pela Medida Provisória perderam eficácia, em razão do fim da sua caducidade no dia 23 de abril de 2018, instalando, ainda mais, insegurança jurídica nas relações de trabalho.

Houve manifestações de Entidades, como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB por meio de parecer na Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP²⁴⁴, da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT, Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINAIT e Associação

²⁴² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm acessado em 14 de maio de 2018 às 10:00

²⁴³ Os Autores descrevem as motivações para a edição da Medida Provisória n. 808: “Para alguns, o Senado Federal teria abdicado de sua natural função de casa revisora das leis aprovadas no Parlamento. Seja como for, é cediço que esse cenário resultou de injunções políticas, quiçá censuráveis, porém rotineiras na atividade parlamentar em nosso país. Era sobejamente conhecido o acordo político firmado entre o Poder Executivo, que propôs originalmente o Projeto de Lei da Reforma Trabalhista, e as lideranças do Senado Federal, pelo qual seria editada uma Medida Provisória justamente para alterar algumas disposições aprovadas na Câmara dos Deputados, a fim de atender os anseios de diversos senadores que votaram com o governo. Essas alterações, caso fossem efetuadas pelo próprio Senado Federal, acarretariam o retorno do Projeto para nova votação pela Câmara dos Deputados (CF, art. 65, parágrafo único), o que evidentemente atrasaria a sanção presidencial e a vigência da lei. A própria Exposição de Motivos da Medida Provisória no 808, em seu item 9, faz referência a essa circunstância. (SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p.5.)

²⁴⁴ Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf> acessado em 27/04/2018, às 10:50.

Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, em Nota Técnica Conjunta²⁴⁵ no sentido de ocorrência de aspectos de antijuridicidade e inconstitucionalidade.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB questionou a necessidade de tramitação em regime de urgência, de modo que inviabilizou as necessárias discussões sobre a matéria e suprimiu o direito da sociedade brasileira de debater o tema, “mitigando a participação da sociedade civil que seria fundamental para construção de alternativas capazes de promover reais avanços nas relações laborais.” Apontou 18 (dezoito) inconstitucionalidades que afetam diretamente direitos sociais de trabalhadores²⁴⁶.

A Nota Técnica Conjunta da ANAMATRA, ANPT, SINAIT e ABRAT²⁴⁷ apontou fundamentos de inconstitucionalidades materiais no sentido de inobservância dos limites ao poder de legislar, em especial em razão dos direitos e das garantias sociais, haja vista a possibilidade de admissão de negociação coletiva possa estabelecer mínimos de proteção em níveis inferiores à lei, levando à abolição de direitos sociais, especialmente os contidos no artigo 7º da Constituição.

Chamam a atenção, também, para possíveis inconstitucionalidades formais, que não raras vezes também materiais, divididos em “três eixos críticos”, que incluem procedimentais. O primeiro eixo seria a chamada flexibilização pela via da negociação coletiva. O segundo se refere aos limites constitucionais formais de relativização a jornada de trabalho. E o terceiro eixo diz respeito a ausência de análise

²⁴⁵ Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuridicidade.pdf> acessado em 27/04/2018, às 10:50.

²⁴⁶ Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (art. 8o, § 3o, e art. 611-A, § 1o, CLT); Compensação de jornada sem negociação coletiva (Art. 58-A, § 5o, CLT); Prorrogação habitual da jornada de trabalho mediante acordo (art. 59, CLT); Ampliação do banco de horas (art. 59, § 5o, CLT); Compensação mensal de jornada (art. 59, § 6o, CLT); Jornada 12X36 (art. 59-A, CLT); Inexigência de licença prévia para jornada 12X36 em atividade insalubre (art. 60, parágrafo único, CLT); Admissão de trabalho da empregada gestante e da lactante em ambiente insalubre (art. 394-A, CLT); Horários para amamentação do filho (art. 396, § 2o, CLT); Trabalho intermitente (art. 443 e § 3o, CLT); Prevalência de acordo individual sobre o negociado coletivamente (art. 444, parágrafo único, CLT); Equiparação salarial – exclusão da necessidade de homologação de quadro de carreira junto a órgão público (art. 461, § 2o, CLT); Extinção da homologação por ocasião do fim do contrato de trabalho (art. 477, CLT); Quitação anual das verbas trabalhistas (art. 507-B e parágrafo único, CLT); Prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-, CLT); Ausência de contrapartidas na negociação coletiva de trabalho (art. 611-A, § 1o, CLT); Limitação do valor a ser pago em caso de condenação por dano extrapatrimonial (art. 223-G, §§ 1o e 3o, CLT) e Matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva in pejus (art. 611-B e parágrafo único, CLT). Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>

²⁴⁷ Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuridicidade.pdf>

do impacto orçamentário, em razão evidentes hipóteses de renúncia direta e indireta de arrecadação, o que não poderia ser ignorado pelo Parlamento.

Outro debate é o descumprimento de procedimentos previstos nas Convenções 144 e 154 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ambas ratificadas pelo Estado brasileiro, que preveem a necessidade de discussão social ampla entre as representações dos trabalhadores, dos empregadores e Estado, quando possível alteração na legislação trabalhista, com o asseguramento de efetivas consultas e audiências públicas, pelas autoridades governamentais, sob pena de comprometimento do diálogo social.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT se manifestou por meio de consulta realizada por Entidades Sindicais, durante a 106 Conferência Internacional do Trabalho. O documento assinado pela Diretora do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho, Corinne Vargha, indica a necessidade de precedência de consultas com interlocutores sociais do país, ao projeto de lei da reforma trabalhista, fundada na Convenção 154. Registrou a OIT o posicionamento contra a redução de direitos previstos em normativos internacionais, por meio de acordos coletivos ou individuais, garantindo, portanto, os Estados membros a aplicação efetiva das convenções ratificadas.²⁴⁸

Em decisão recente, 29 de maio de 2018, na sessão da Comissão de Normas da 107ª Conferência Internacional do Trabalho, a OIT incluiu o Estado brasileiro na lista de países acusados de descumprir normas internacionais de proteção dos trabalhadores, num total de 24 países, dentre eles Haiti e Camboja. Isso decorreu após consultas formuladas pelo Ministério Público do Trabalho e denúncias de entidades sindicais junto ao organismo internacional, em razão da alteração da legislação trabalhista brasileira, sem o cumprimento das normas trabalhistas internacionais.²⁴⁹

Um dos argumentos contidos no Parecer²⁵⁰ do Relator da reforma trabalhista, Deputado Federal Rogério Marinho, foi a necessidade atualização da CLT. Para ele,

²⁴⁸ Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/9cbde164-5c39-4563-9fef-d90fd1312954/Carta+CUT+Resp.+Solicitud++Centrales+Sindicales+Brasileñas+Juni2017.pdf?MOD=AJPERES&CVID=IQPgXEf acessado em 30/04/2018 às 8:50.

²⁴⁹ Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/8ba41221-525d-4d3a-9a50-978eeb3fdd98 acessado em 01/06/2018 às 18:50.

²⁵⁰ Para o Deputado Rogério Marinho “O Brasil de 1943 não é o Brasil de 2017. Há 74 anos éramos um país rural, com mais de 60% da população no campo. Iniciando um processo de industrialização, vivíamos na ditadura do Estado Novo, apesar disso, o governo outorgou uma legislação trabalhista que

o Brasil de 2017 é diferente de 1943 (ano da aprovação da CLT), tempo em que iniciou-se um processo de industrialização sob um governo ditatorial (Estado Novo), inspirado no fascismo de Mussolini, em que as garantias dos trabalhadores foram inspiradas na existência de um Estado hipertrofiado e intromissivo. Registra-se que vários argumentos que embasam o parecer decorrem de formulações de entidades patronais como a Confederação Nacional da Indústria - CNI e Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA²⁵¹.

Inobstante os argumentos contidos no Parecer, a realidade sóciohistórica da criação da CLT e posteriores flexibilizações foram outras. As inspirações da CLT foram na Encíclica *Rerum Novarum*, Convenções da OIT, legislações de proteção individual do trabalhador e o constitucionalismo social²⁵².

Para Vólia Bonfim Cassar “a sistematização e consolidação das leis num único texto (CLT) integrou os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna”²⁵³. A CLT surge, portanto, na consolidação de um Direito do Trabalho voltado à proteção dos trabalhadores, “garantindo-lhe condições mínimas de trabalho e vida, por meio de normas imperativas, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes”²⁵⁴.

preparava o país para o futuro. Uma legislação que regulamentava as necessidades do seu tempo, de forma a garantir os patamares mínimos de dignidade e respeito ao trabalhador.” [...]“Novas profissões surgiram e outras desapareceram, e as leis trabalhistas permanecem as mesmas. Inspiradas no fascismo de Mussolini, as regras da CLT foram pensadas para um Estado hipertrofiado, intromissivo, que tinha como diretriz a tutela exacerbada das pessoas e a invasão dos seus íntimos.” Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016 acessado em 30/04/2018 às 9:00.

²⁵¹ Para os Autores “Cumprir notar que vários dos argumentos que subsidiam tanto a versão original do projeto de lei, de autoria do Executivo, quanto seu substitutivo, de autoria do relator, deputado Rogério Marinho (PSDB/RN), podem ser encontrados nas formulações de entidades patronais como, por exemplo, nos textos da CNI (101 Propostas para Modernização Trabalhista, 2012; Agenda Legislativa da Indústria, 2014; Caminhos da Modernização Trabalhista, 2016) e da CNA (Proposta da Bancada de Empregadores, 2016; Balanço 2016 e Perspectivas 2017). Essas formulações foram em boa parte incorporadas pelo programa lançado pelo PMDB em 2015, Uma Ponte para o Futuro, e pelas emendas apresentadas ao PL 6.787/2016 na Câmara dos Deputados, em grande maioria acolhidas pelo relator e, agora, consolidadas na nova lei.” (GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. 2017, p. 5.) Disponível em <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf> acessado em 02 de maio de 2018 às 16:10

²⁵² Sobre o constitucionalismo social ver: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 82-86.

²⁵³ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 19.

²⁵⁴ PORTO. Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: REIS, Muradas Reis. MELLO, Roberta Dantas de. COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.) **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013. p.37.

Outrossim, no que se refere ao argumento de obsolescência da CLT, em razão da sua idade, 74 anos, também não prospera. Na manifestação contida no parecer da reforma trabalhista, indica que desde 1 de maio de 1943, data da aprovação da CLT, a legislação trabalhista está engessada, sem ulteriores modificações. Não é a realidade dos instrumentos normativos trabalhistas. Ao longo dos anos, restou alterada e flexibilizada²⁵⁵, por diversas iniciativas, seja legais ou entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho.

²⁵⁵ Vólia Bonfim Cassar registra: “Ademais, nossa legislação já tem sido flexibilizada ao longo dos tempos, senão, vejamos alguns exemplos:

Aumento das hipóteses de contrato determinado com a alteração ocorrida no art. 443 da CLT, através do Decreto-Lei nº229/67, que lhe acrescentou todo §2;

Utilização de trabalhadores temporários terceirizados, como previsto na Lei nº 6.019/74;

Imposição da terceirização do vigilante, na forma da Lei nº7.102/83;

Ampliação do conceito de empregado de confiança para fins de exclusão do capítulo “Da Duração do Trabalho”;

Liberdade do empregador despedir imotivadamente o empregado com a criação do regime de FGTS – antiga Lei nº5.107/66 e atual Lei 8.036/90 e extinção do regime anterior preconizado nos arts. 478 e 492 da CLT;

a) Quebra do princípio da irredutibilidade salarial – art. 503, CLT, posteriormente a Lei nº 4.923/65 e hoje art. 7º, IV, da CRFB c/c art. 58-A, §2º, da CLT;

b) Flexibilização das jornadas de trabalho – antiga redação do art. 59, da CLT;

c) art. 7º, XIII, da CRFB e art. 59, §2º, da CLT, que criou o nefasto banco de horas;

d) Ampliação da jornada de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento quando autorizada por negociação coletiva – art. 7º, XIV, da CRFB;

e) Possibilidade, mediante acordo entre as partes e desde que notificado o sindicato, da habitação do rural não ter natureza salarial – art. 9º, § 5º, da Lei nº 5.889/73;

f) Contrato provisório para estímulo a novos empregos – Lei nº 9.601/98;

g) Trabalho por tempo parcial que autoriza a redução proporcional dos salários – art. 58-A da CLT;

h) Ampliação das hipóteses de terceirização – Súmula nº 331 do TST;

i) Possibilidade de adesão do programa de alimentação do trabalhador (PAT) afastando a natureza salarial da alimentação *in natura* ou equivalente, fornecida pelo empregador – Lei nº 6.321/76;

j) Redução das hipóteses do salário-utilidade – art. 458, § 2º, da CLT;

l) Suspensão do contrato de trabalho para realização de curso – art. 476-A da CLT;

m) Lei das microempresas autorizando benefícios burocráticos trabalhistas, como isenção de livro de inspeção, de contratação obrigatória de aprendizes, descaracterização das horas *in itinere* etc;

n) Limitação da integração das gorjetas ao salário – Súmula nº 354 do TST;

o) Ampliação das hipóteses de descontos salariais – Súmula 342 do TST e Lei nº 10.820/2003, que autoriza descontos no salário e nas parcelas da rescisão, mediante adesão voluntária e irretratável, para fins de empréstimos, financiamento e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e outras mencionadas na lei, desde que não ultrapassem 30% da remuneração do empregado;

p) Inclusão do trabalhador rural no inciso XXIX do art. 7º da CRFB através da EC nº 28/2000, estendendo a ele a prescrição parcial;

q) Novo Código Civil capacitando o menor entre 16 e 18 anos que for admitido como empregado com condições de subsistência própria, alterando as regras de representação pelo responsável legal para alguns atos do contrato de trabalho;

r) Limitação do valor do crédito trabalhista a 150 salários mínimos para fins do artigo 449, §1º, da CLT, isto é, limitação para fins de crédito privilegiado na falência – art. 83, I, da Lei nº 11.101/2005;

s) Possibilidade (controvertida) de renúncia ou transação, durante ou após a extinção do contrato de trabalho, de direitos trabalhistas nas Comissões de Conciliação Prévia – art. 625-E da CLT;

t) Redução do percentual do FGTS para os aprendizes e exclusão das hipóteses previstas nos arts. 479 e 480 da CLT, bem como aumento da idade para 24 anos (Lei nº 11.180/2005)

Percebe-se, portanto, “não tem sido poucos os embates que a CLT tem enfrentado. Apesar deles e das transformações pelas quais tem passado, com muitos de seus dispositivos originais alterados e flexibilizados, ela resiste”²⁵⁶. Atravessou desde a década de 1940 até a Constituição de 1988, diversos contextos políticos e econômicos e, apesar da intensa alteração por meio de leis, decretos, emendas constitucionais e medidas provisórias, garantiu segurança jurídica aos empregados e empregadores.

Por fim, percebe-se que existem vários eixos de modificações na reforma trabalhista, como flexibilização nos modelos de contrato de trabalho e jornada de trabalho, com consequente alteração das remunerações, bem como aspectos outros aspectos das condições de trabalho²⁵⁷.

Houve significativas mudanças relativas ao enfraquecimento das Instituições públicas, como a Justiça do Trabalho, e a atividade sindical, o que trouxe inquietações relativas à inconstitucionalidade de alguns pontos da reforma trabalhista, em razão da possível violação do art. 7º da Constituição e do princípio da proibição do retrocesso social²⁵⁸.

Nos quadros abaixo, há uma breve separação do impacto da alteração legislativa com os eixos da reforma e suas principais mudanças.

u) Limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho e proibição de dissídio de natureza econômica unilateral – EC nº 45/2004;

v) Aumento da jornada dos professores de 6 horas-aulas máximas para 8 horas - art. 318 da CLT;

x) Desconto de 20% ou 33% incidente sobre as gorjetas para pagamento dos encargos trabalhistas incidentes – artigo 457, §6º, da CLT;

z1) Ampliação das hipóteses de terceirização – arts. 4º-A e 5º-A da Lei 6.019/74 e ampliação do prazo de vigência do contrato temporário – Lei 6.019/74;

z2) Reforma trabalhista.” (CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 42-44)

²⁵⁶ GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. 2017, p. 9 Disponível em <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf> acessado em 02 de maio de 2018 às 16:10

²⁵⁷ Para Vólia Bonfim Cassar: “O conteúdo da Lei 13.467/17 desconstrói o Direito do Trabalho como conhecemos, contraria alguns de seus princípios básicos, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, autoriza a livre autonomia da vontade individual; permite que o negociado individualmente e coletivamente prevaleça sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do trabalho intermitente, exclui regras protetoras de direito civil e de processo civil ao direito e processo do trabalho.” (CASSAR, Vólia Bonfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, vol. 25, nº 18, 2018. Escola Judicial do TRT da 21ª Região, Natal/RN, p. 251-252)

²⁵⁸ FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI. Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum – RA**. eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018. p. 45.

Quadro 1 – Principais elementos da reforma trabalhista = desconstrução dos direitos

EIXOS DA REFORMA	PRINCIPAIS MUDANÇAS
de Flexibilidade nas modalidades contratação	1. Liberalização da terceirização 2. Novas modalidades de contratação: - ampliação do contrato temporário - ampliação do contrato parcial - contrato intermitente - teletrabalho 3. Estímulo à contratação como autônomo e pessoa jurídica 4. Facilidade para demitir 5. Redução dos gastos com a demissão
“despadronização” da jornada	1. Flexibilidade da jornada: - Banco de horas - Compensação individual 2. Extensão para todos os setores jornada 12 x 36 3. Pausa amamentação será negociada 4. Redução horário de almoço 5. Não Pagamento das horas <i>in itinere</i> 6. Pagamento do horário produtivo 7. Não pagamento de horas extras no home Office
Remuneração variável	1. Remuneração Variável 2. Redução de salários por meio de negociação coletiva 3. Pagamento como não salário 4. Descaracterização do salário 5. Parcelamento dos pagamentos
Outros aspectos das condições de trabalho	1. Permissão de mulheres grávidas ou lactantes trabalhem em ambientes insalubres 2. Limpeza uniforme 3. Fragilização da fiscalização

Fonte: GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesi/ie/Unicamp. 2017.

Elaboração: KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações e o esvaziamento das ações coletivas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v.30, n.1, abril de 2018, p. 77-104.

Quadro 2 – Fragilização das Instituições Públicas e dos Sindicatos

Fragilização do sindicalismo	6. Prevalência do negociado sobre o legislado 7. Negociação individual se sobrepõe à lei e aos contratos coletivos (com renda superior a U\$ 3.000,00) 8. Regulamentação da representação sindical do local do trabalho 9. Fim das contribuições sindicais obrigatórias e resultantes da negociação coletiva 10. Descentralização dos espaços de definição das regras 11. Homologação deixa de ser assistida pelo sindicato
Esvaziamento da Justiça do Trabalho	8. Mecanismo de solução privada de conflitos 9. Negociação direta da demissão 10. Custos das perícias judiciais ao que propõe a ação 11. Limites ao TST em formular jurisprudências
Redução da Fiscalização	1. Estabelecimento de limites à fiscalização

Fonte: GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. 2017.

Elaboração: KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações e o esvaziamento das ações coletivas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v.30, n.1, abril de 2018, p. 77-104.

4 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº. 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA)

Apresentados os pontos principais da investigação da proibição de retrocesso social em matérias de direitos sociais dos trabalhadores, passa-se a análise da inconstitucionalidade de alguns aspectos polêmicos trazidos pela Lei n. 13.467/2017. Buscou-se alterações/ inovações dentro do Direito Individual e Coletivo do Trabalho que impactam os direitos sociais e revelam sua incompatibilidade com a tutela jurídico-constitucional ao reduzir e/ou suprimir direitos dos trabalhadores.

4.1 Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º, CLT)

A desconfiguração promovida pela reforma trabalhista não se limitou ao desmonte dos direitos sociais, mas também “da própria estrutura estatal responsável pela proteção destes direitos lesados ou ameaçados de lesão”²⁵⁹. Para isso, o legislador atuou em três planos: o primeiro no desmonte do Direito do Trabalho, no seu núcleo de proteção e avanços sociais dos trabalhadores, levando aos ajustes de mercado com a vontade das partes. Os outros dois planos são: a obstaculização de acesso à justiça e “limitando e impondo amarras à atuação dos juízes e tribunais do trabalho”²⁶⁰. Logo, a Lei 13.467/2017 não se limitou a atingir os direitos sociais dos trabalhadores, mas também as instituições garantidoras da regulação pública das relações de trabalho.

²⁵⁹ GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. 2017. p.63

²⁶⁰ GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. 2017. p. 63

Nesse cenário, surge o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva²⁶¹, incluído pelo § 3º do art. 8º²⁶², e § 1º do art. 611-A²⁶³ da CLT. Embora incólume o *caput* do art. 8º, e a mudança redacional do antigo parágrafo único, hoje § 1º, as inovações são os §§ 2º e 3º, em que prevê restrição à atuação da Justiça do Trabalho, quando da análise das normas coletivas, “pois limita o poder de declaração de nulidade de norma coletiva ou de cláusula de convenção ou acordo coletivo aos elementos essenciais do negócio jurídico contidos no art. 104 do CC”²⁶⁴. Para Homero Batista Mateus da Silva princípios decorrem “da observação do comportamento social ou da lógica dos institutos ou dos ramos jurídicos. Não é comum que um princípio, não tendo sido detectado no âmbito social, seja criado à força por uma lei ordinária”²⁶⁵.

O legislador trouxe um novo preceito normativo que enfatiza a observância pela Justiça do Trabalho na apreciação judicial de instrumentos coletivos negociados (acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho), exclusivamente os requisitos do negócio jurídico previsto no art. 104 do Código Civil²⁶⁶, quais sejam: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou

²⁶¹ Homero Batista Mateus da Silva, ironicamente, assim descreve a inovação legislativa: “O legislador não cria princípios; às vezes, eles o encampa ou os enaltece. Vamos ver se o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” poderá ser criado e emancipado pela força do Diário Oficial da União” (SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 28)

²⁶² Art. 8º ...

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.”

²⁶³ Art. 611-A...

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

...
²⁶⁴ CASSAR. Vólia Bonfim. **CLT comparada e atualizada: com a reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 14.

²⁶⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 134.

²⁶⁶ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

não defesa em lei. Dessa forma, “ficará adstrita, tão somente, ao aspecto formal do instrumento jurídico, não podendo se imiscuir sobre o conteúdo normativo”²⁶⁷.

Para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado as restrições à atuação da Justiça do Trabalho e seus magistrados e tribunais é uma “tentativa de emasculação do Poder Judiciário Trabalhista, por intermédio de preceitos da Lei n. 13.467/2017, como, por exemplo, o art. 8º, §§ 2º e 3º”²⁶⁸. Para os Autores, os novos instrumentos normativos agredem frontalmente, o princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º da Constituição)²⁶⁹, o princípio e garantia de independência do Judiciário (art. 2º da Constituição), além das próprias estrutura e lógica de atuação do Poder Judiciário (art. 92, *caput* e incisos II-A e IV, da Constituição)²⁷⁰.

Os instrumentos coletivos negociados: acordos coletivos de trabalho, ajustados entre sindicato dos empregados e uma ou mais empresas (art. 611, § 1º da CLT) e as convenções coletivas de trabalho, firmadas entre sindicato dos empregados e o sindicato patronal (art. 611 da CLT) possuem previsão constitucional de reconhecimento (art. 7º, XXVI da Constituição). São fontes formais autônomas, com características de “pactos coletivos extrajudiciais que estabelecem normas de caráter abstrato e impessoal”²⁷¹.

Contudo, esses importantes instrumentos coletivos poderão padecer de nulidades, em razão de outros vícios além dos previstos no art. 104 do Código Civil, tornando nulo o negócio jurídico, “como a ausência dos requisitos previstos nos arts.

²⁶⁷ MOURA, Felipe; BARROSO, Fábio. O novo modelo de negociação coletiva implementada pela reforma trabalhista: um retrocesso ao constitucionalismo social?. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 27, p.245-266, p.263.

²⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.47

²⁶⁹ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

²⁷⁰ Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

...
II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;

...
IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

...
²⁷¹ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 66

CLT”²⁷⁶. Sem esquecer da possibilidade de violação de princípios e valores constitucionais.

Daí a necessidade de aferição pelo Poder Judiciário Trabalhista dos instrumentos coletivos produzidos autonomamente, visto que os juízes e tribunais têm “o poder-dever de dizer o direito de acordo com a Carta e de interpretar cada disposição infraconstitucional de modo que ela se integre perfeitamente à sistemática constitucional”²⁷⁷.

Na visão de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, as regras lançadas com instituição do princípio da intervenção mínima da Justiça do Trabalho, além de afrontarem, gravemente, o princípio constitucional da independência do Poder Judiciário Trabalhista, explicitamente previsto no art. 2º da Constituição, que

XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com de ciência;

XXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos;

XXIV – medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI – liberdade de associação pro ssional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII – direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII – de nição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX – tributos e outros créditos de terceiros;

XXX – as disposições previstas nos arts. 373- A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os ns do disposto neste artigo.

²⁷⁵ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

...

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

...

²⁷⁶ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 129

²⁷⁷ Ainda para o Autor: “Para além do poder-dever de dizer o direito com a Carta e de interpretar cada disposição infraconstitucional de modo integrativo-constitucional, o julgador assume também um papel promocional nos processos de difusão de consciência coletiva e social”. (MARTINEZ, Luciano. O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, p.211. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018)

trata dos princípios fundamentais, instauram “uma cidadania de segunda classe na sociedade política e sociedade civil brasileira, a cidadania trabalhista”²⁷⁸.

Isso porque, para os trabalhadores, o Poder Judiciário não poderia examinar qualquer desrespeito ao texto constitucional, às normas internacionais sobre direitos humanos, à legislação federal trabalhista, anuindo “com qualquer eventual retrocesso celebrado pela negociação coletiva”²⁷⁹, ou seja, às pessoas humanas que vivem de seu trabalho, caso eventual instrumento normativo fruto de negociação coletiva, venha suprimir direitos e garantias legais e/ou constitucionais, não poderia a Justiça do Trabalho atuar para corrigir possível lesão de direitos, em total afronta ao art. 5º, XXXV²⁸⁰ da Constituição.

Ademais, o princípio da autonomia da vontade coletiva no Direito do Trabalho subsiste pela criação de instrumentos normativos, frutos de negociação coletiva, como fonte autônoma, de direitos que agreguem ao patamar mínimo civilizatório²⁸¹, previsto na Constituição, sem que haja retrocessos, garantindo mais conquistas às classes, visto que o princípio da autonomia da vontade das partes, no Direito do Trabalho, não é absoluto²⁸². Logo, a criação de um princípio que restringe a possibilidade de aferição da correção de negociações coletivas não possui correspondência na ordem jurídica constitucional brasileira, visto que “os princípios são construções históricas e não idiosincrasias de legisladores de plantão, sem nexos com as reais demandas e necessidades do povo em determinado momento histórico”²⁸³.

²⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.80

²⁷⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.80

²⁸⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

...

²⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7a ed. S.P.: LTr, 2008. pp. 1402-1403.

²⁸² Para os Autores: “tratando-se o Direito do Trabalho de um ramo do direito que nasce na contramão do princípio da igualdade das partes, o princípio da autonomia das vontades que lhe é próprio não é absoluto. A reforma, ao “criar” ou dar prevalência ao “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, na realidade permite a retirada de direitos consagrados naquele patamar civilizatório que o sistema legal representa e que tem na universalidade sua característica essencial”. (GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. 2017. p.67)

²⁸³ GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. 2017. p.66/67.

Dessa forma, evidente que a inovação/modificação trazida pela reforma trabalhista não é harmônica com os preceitos constitucionais, o que caracteriza uma medida retrocessiva e “manifesta tentativa de restrição e enfraquecimento da Justiça do Trabalho constitui, além de tudo, impressionante obstáculo criado na ordem jurídica para a busca da efetivação dos direitos individuais e sociais fundamentais de caráter trabalhista”²⁸⁴.

Portanto, o art. 8º, § 3º, e o art. 611-A, § 1º, da CLT, que preveem o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, incluídos pela Lei n. 13.467/2017, são inconstitucionais, vez que violam o princípio da proibição do retrocesso social, em razão contrária à eficácia e a concretização do núcleo essencial dos direitos sociais, na medida que impõe restrição de atuação do Poder Judiciário Trabalhista na análise de instrumentos normativos, frutos de negociação coletiva, ainda que nulos por violação de direitos sociais, descumprimento de requisitos formais previstos na legislação federal trabalhista (arts. 613 e 614 da CLT), aferição de objetos ilícitos (art. 611-B) e de medidas compensatórias (§ 3º do art. 611-A da CLT).

Violam, ainda, o princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º, CF), o princípio e garantia de independência do Judiciário (art. 2º, CF), princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), além das próprias estrutura e lógica de atuação do Poder Judiciário (art. 92, *caput* e incisos II-A e IV, da Constituição).

Abandonam os objetivos da República ao inviabilizar a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais e promoção do bem de todos (art. 3º, I, II, III e IV, da Constituição) ao dificultar a efetivação de direitos, pela fragilização da Justiça do Trabalho.

4.2 Limitação do valor a ser pago em caso de condenação por dano extrapatrimonial (art. 223-G, § 1º da CLT)

Dentro da esfera do direito individual do trabalho, a Lei 13.467/2017 incluiu o Título II-A, do dano extrapatrimonial, arts. 223-A a 223-G, cujas tratativas se referem à aplicação da reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho (art. 223-A, CLT), estabelecendo as causas do dano (art. 223-B,

²⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.47

CLT), seus titulares (art. 223-B, CLT), os bens imateriais (art. 223-C e art. 223-D, CLT), os responsáveis (art. 223-E, CLT), possibilidade de cumulação com danos materiais (art. 223-F, CLT), bem como mecanismos de quantificação do dano moral (art. 223-G, CLT).

Neste tópico, trataremos dos novos mecanismos de quantificação do dano extrapatrimonial, em especial o critério tarifário como parâmetros previsto no § 1º do art. 223-G²⁸⁵, da CLT, no qual estabelece o salário contratual do ofendido como indexador da indenização a ser paga é medida retrocessiva violadora de previsões constitucionais. Isso porque, “antes da Lei 13.467/17, prevalecia a tese do arbitramento, sem parâmetros legais definidos, do valor do dano extrapatrimonial, já que o dano moral não tem medida pecuniária – 950²⁸⁶ do CC”²⁸⁷. O critério definidor da quantia devida a título de danos extrapatrimoniais, antes da legislação reformista, portanto, era aberto, em razão da inexistência de elementos legais fechados ou tarifados. O Juiz do Trabalho, para arbitramento do valor, avaliava as circunstâncias do caso concreto, em especial a “natureza da ofensa e do interesse extrapatrimonial lesado, o grau de culpa do ofensor, o comportamento da vítima e a condição econômica e social tanto do ofensor como do ofendido”²⁸⁸, e também, a proporcionalidade entre o grau de culpa e o sofrimento da vítima, bem como a razoabilidade do valor da indenização, com fundamento no artigo 944 do Código Civil²⁸⁹.

²⁸⁵ Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

[...]

§ 1º julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

²⁸⁶ Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

²⁸⁷ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 905

²⁸⁸ SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p.17

²⁸⁹ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Comentando a aplicação dos dispositivos do Código Civil nas reparações por danos, Xisto Tiago Medeiros Neto diz: “Observa-se, pois, que o Estatuto do direito privado brasileiro, nos dispositivos que tratam da responsabilidade civil (arts. 927 a 954), não estabelece nenhuma prefixação para o valor da

Como dito no item 2.4, aspectos gerais da reforma trabalhista, logo após o início da vigência da Lei 13.467/2017, houve a edição da Medida Provisória 808 de 14 de novembro de 2017²⁹⁰, fruto de negociação política entre Governo Federal e Senado Federal, com o propósito de adequar alguns pontos polêmicos da reforma trabalhista, dentre elas a tarifação do dano extrapatrimonial (mudou a base de salário contratual para limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social), com o objetivo da sua aprovação no estado em que se encontrava. Assim, as mudanças trazidas pela Medida Provisória perderam eficácia, em razão do fim da sua caducidade no dia 23 de abril de 2018.

Para discussão de como determinar parâmetros justos na indenização a ser paga a um ofendido, importante a definição dos danos extrapatrimoniais. São aqueles “que afetam a própria pessoa humana em seus direitos da personalidade, envolvendo não apenas a dor, a honra ou à dignidade, mas também ofensas que atingem o corpo da vítima”²⁹¹, bem como os danos estéticos à pessoa, e os danos corporais ou à saúde contra a sua “integridade física”. A partir dessa definição, o que se busca é uma compensação pela ocorrência do dano extrapatrimonial é uma indenização justa, não irrisória, com caráter pedagógico ao ofensor, contudo, não excessivo e não leve ao enriquecimento sem causa do ofendido. Para Enoque Ribeiro dos Santos o arbitramento de indenizações por danos extrapatrimoniais deve considerar “a gravidade do dano e a dimensão dos prejuízos sofridos, a capacidade patrimonial dos

reparação relativa às situações de danos extrapatrimoniais. Ao contrário, o art. 944 é explícito ao determinar que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, sem prever nenhum limite de valor, incorporando o princípio-regra da reparação integral, cuja aplicação é absolutamente incompatível com a previsão legal de limite de valor para a reparação do dano moral.

É exatamente por isso que não se fixou patamar valorativo nos casos de indenização decorrente de homicídio (art. 948), de lesão ou ofensa à saúde (art. 949), de dano que resulta em incapacidade total ou parcial para o trabalho (art. 950), de injúria, difamação e calúnia (art. 953) e de ofensa à liberdade pessoal (art. 954). (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Lei da reforma trabalhista: a inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial e da determinação de exclusividade da aplicação dos dispositivos do novo Título II-A da CLT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 257-275, p.266)

²⁹⁰ A MPV n. 808 alterou o § 1º do art. 223-G para estipular como indexador da condenação em danos extrapatrimoniais o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e não mais o salário contratual do ofendido. Incluiu um novo dispositivo, o § 5º, onde previa a não aplicação do § 1º em caso de danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.

²⁹¹ SANTOS, Dartagnan Ferrer dos; GOULART, Guilherme Damásio. A responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na relação de trabalho: análise da nova sistemática da Lei 13.467/17 e seus desdobramentos, p.42. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018

ofensores, o princípio da razoabilidade e o caráter pedagógico da medida (arts. 5º, V e X da CF/88 e arts. 12, 186, 187 e 944, do Código Civil brasileiro)”²⁹²

A dicção do art. 223-G, § 1º da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, vincula o julgador, quando da análise de pedidos de danos extrapatrimoniais, a indexar, por um critério tarifário²⁹³, o *quantum* indenizatório ao salário contratual do ofendido. Daí surge o problema: isso é possível, sem ofensa à ordem jurídica constitucional? Para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado a inclusão do Título II-A da CLT, dos danos extrapatrimoniais descaracteriza “um dos avanços humanísticos e sociais mais relevantes da Constituição de 1988, que é o princípio da centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica”²⁹⁴, bem como diversos princípios correlatos, capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Para os Autores, essa regulação específica rebaixa o patamar mínimo civilizatório estabelecido na Constituição, além de “estimular o empregador a igualmente brandir, nas ações trabalhistas, indenizações similares - as quais praticamente não existiam, até então, na dinâmica processual da Justiça do Trabalho”²⁹⁵. Registram, ainda, que o critério de tarifação de dano extrapatrimonial é repellido pela Constituição em seu art. 5º, inciso V, onde menciona a noção de proporcionalidade, o que leva a uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica desses dispositivos legais, impondo sua rejeição do tarifamento previsto na nova lei, em razão da noção jurídica do princípio da razoabilidade-proporcionalidade²⁹⁶.

Em sentido contrário, Enoque Ribeiro dos Santos admite que a possibilidade de existir no ordenamento jurídico critérios objetivos, como ora previsto na nova

²⁹² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na Lei n. 13.467/2017, da reforma trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 91-100, p.98

²⁹³ Para os Autores: “O critério tarifário é aquele que dá pouca ou nenhuma margem de discricionariedade ao julgador, pois a lei, previamente, já de ne valores ou referências que deverão ser estritamente observados para o cálculo do valor das indenizações por danos extrapatrimoniais. A lei tabela os valores conforme determinados critérios por ela escolhidos. No caso em exame, o § 1o do art. 223-G elegeu o critério da natureza da ofensa, se leve, média, grave ou gravíssima, cabendo ao juiz definir na sentença qual é a natureza da ofensa extrapatrimonial para a observância dos tetos previstos nos incisos do dispositivo em comento.” (SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p.24)

²⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.144

²⁹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.54

²⁹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.146

legislação trabalhista, poderá promover “uma parametrização do valor da reparação aos magistrados e aplicadores do direito, bem como uma maior previsibilidade e segurança jurídica aos atores sociais”²⁹⁷. Contudo, admite que a dignidade humana é inestimável e não é quantificável, não tem preço, “face da natureza insubstituível e única da personalidade humana, que nada tem a ver com as funções ou atribuições que cada um exerce no dia a dia, seja na vida profissional ou privada”²⁹⁸, daí a impossibilidade de uso de critérios idênticos como parâmetros para todos os indivíduos.

A indexação de indenizações não é uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro. A previsão mais conhecida é a contida nos arts. 51 e 52 da Lei 5.250/1967²⁹⁹, chamada de Lei de Imprensa, em que prevê um critério tarifário de dois a vinte salários mínimos por danos praticados por jornalistas e até duzentos salários mínimos em condenações de empresas jornalísticas. Previsão semelhante, consta da Lei n.4.117/1962, Lei das Telecomunicações, onde estabelece os limites de cinco a cem salários mínimos de indenização, embora já revogado pelo Decreto n. 236/1967.

O critério tarifário já foi apreciado e decidido pelo Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ. Sob a relatoria do Ministro Carlos Brito, o

²⁹⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na Lei n. 13.467/2017, da reforma trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 91-100, p.98

²⁹⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na Lei n. 13.467/2017, da reforma trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 91-100, p.98

²⁹⁹ Art . 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Parágrafo único. Consideram-se jornalistas profissionais, para os efeitos dêste artigo:

a) os jornalistas que mantêm relações de emprêgo com a empresa que explora o meio de informação ou divulgação ou que produz programas de radiodifusão;

b) os que, embora sem relação de emprêgo, produzem regularmente artigos ou programas publicados ou transmitidos;

c) o redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico, a editor ou produtor de programa e o diretor referido na letra b , nº III, do artigo 9º, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; e o gerente e o diretor da agência noticiosa.

Art . 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.

STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 130³⁰⁰ entendeu que a indexação de indenizações prevista na Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição, art. 5º, incisos V e X, onde estatui o princípio da reparação integral do dano, consoante a proporcionalidade do dano sofrido. No mesmo sentido, no RE 447584³⁰¹, a Segunda Turma do STF, sob a relatoria do Ministro Cezar Peluzo, entendeu que toda limitação, prévia e abstrata do quantum indenizatório de dano moral, é incompatível com a Constituição, dado o alcance irrestrito da indenizabilidade.

O STJ caminhou no mesmo sentido ao editar a Súmula n. 281³⁰², onde prevê impossibilidade sujeição ao critério tarifário das indenizações por dano moral, previsto na Lei de Imprensa. Avançando sobre critério justo de *quantum* indenizatório, a Quarta Turma do STJ, no julgamento do Resp 1473393/SP³⁰³, Relator Ministro Luis Felipe

300 Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28130%2E+OU+130%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/goo62hz> acessado em 17 de maio de 2018 às 21:42

301 No mesmo sentido, também decidiu o STF: “INDENIZAÇÃO. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ato ilícito absoluto. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente.” (RE 447584, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/11/2006, DJ 16-03-2007 PP-00043 EMENT VOL-02268-04 PP-00624 RTJ VOL-00202-02 PP-00833 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 263-279 RDDP n. 51, 2007, p. 141-148)

302 A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. (Súmula 281, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004, p. 200)

303 RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PROGRAMA TELEVISIVO. TRANSMISSÃO DE REPORTAGEM INVERÍDICA (CONHECIDA COMO “A FARSA DO PCC”). AMEAÇA DE MORTE POR FALSOS INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EFETIVO TEMOR CAUSADO NAS VÍTIMAS E NA POPULAÇÃO. ABUSO DO DIREITO DE INFORMAR. ACTUAL MALICE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

[...]

7. Na espécie, não se trata de mera notícia inverídica, mas de ardil manifesto e rasteiro dos recorrentes, que, ao transmitirem reportagem sabidamente falsa, acabaram incidindo em gravame ainda pior: percutiram o temor na sociedade, mais precisamente nas pessoas destacadas na entrevista, com ameaça de suas próprias vidas, o que ensejou intenso abalo moral no recorrido, sendo que o arbitramento do dano extrapatrimonial em R\$ 250 mil, tendo em vista o critério bifásico, mostrou-se razoável.

8. O método bifásico, como parâmetro para a aferição da indenização por danos morais, atende às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano, trazendo um ponto de equilíbrio pelo qual se consegue alcançar razoável correspondência entre o valor da

Salomão, em 04/10/2016, atribuiu o critério bifásico como o mais razoável. O denominado método de aferição da indenização por danos morais, corresponde às exigências de um arbitramento equitativo e minimiza eventuais arbitrariedades, diminuindo a utilização de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, “afasta a tariffação do dano, trazendo um ponto de equilíbrio pelo qual se consegue alcançar razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado”.

Portanto, consoante o disposto no art. 5º, incisos V e X da Constituição, princípio da reparação integral do dano, garantidor da plena indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais, observada a proporcionalidade. Ainda, a referida previsão constitucional possui *status* de garantias fundamentais individuais e, em razão do § 1º do art. 5º da Constituição, possuem “aplicabilidade imediata, tratando-se de normas constitucionais de eficácia plena, que não podem ser limitadas por norma infraconstitucional”³⁰⁴.

Outro fundamento relevante, é a possibilidade de tratamento discriminatório trazido no método de indexação do valor do dano extrapatrimonial, contido na alteração legislativa, art. 223-G, § 1º, CLT. Isso porque, vincula o julgador a seguir parâmetros, dentre eles a fixação da indenização pelo salário contratual do ofendido³⁰⁵, ou seja, o trabalhador que auferir mais rendimentos detém a possibilidade de maior indenização por dano extrapatrimonial, contrariando o princípio da isonomia,

indenização e o interesse jurídico lesado, bem como estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso.

9. Na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

10. Na segunda fase, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz.

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1473393/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 23/11/2016)

³⁰⁴ SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p.27

³⁰⁵ Homero Batista Mateus da Silva comenta o critério tarifário pelo salário contratual do ofendido: “houve crítica severa ao governo federal, por haver utilizado o salário-contratual do empregado como base de cálculo para indenização, pois esse padrão, por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão; essa crítica é irresponsável, e levou o governo federal a recuar, mudando a base de salário contratual para limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, através de reforma empreendida pela Medida Provisória 808, de 14.11.2017” (SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 65)

disposto no art. 5º, *caput*³⁰⁶, da Constituição, bem como “a tariffação imposta pela nova lei trabalhista representa, sem dúvida, inegável violação da norma constitucional do art. 5º, V e X, que incorporou a regra-princípio da reparação integral dos danos”³⁰⁷.

Não se pode olvidar a possibilidade hipotética de ocorrência de idênticos danos extrapatrimoniais a trabalhadores com salários contratuais diversos e vinculação dos julgadores a diferentes indenizações a serem pagas, ocorrendo discriminação por diferenciação salarial, ou até mesmo entre vítimas trabalhistas e civis³⁰⁸. Portanto, “não parece lógica, e nem atende à proteção constitucional dada aos direitos da personalidade, proposição diminuída, pela tariffação, da indenização por danos a estes direitos”³⁰⁹. Há claramente uma desproporcionalidade na apuração da indenização, o que viola a ordem jurídica constitucional, e, diante dessa limitação, o trabalhador “terá solapado o direito constitucional a uma reparação integral, justa e proporcional pelo dano infligido”³¹⁰ e resultado será uma “reparação parcial, sem correspondência com

³⁰⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

³⁰⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Lei da reforma trabalhista: a inconstitucionalidade da tariffação do dano extrapatrimonial e da determinação de exclusividade da aplicação dos dispositivos do novo Título II-A da CLT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 257-275, p.264. ³⁰⁸ Os Autores avançam na exemplificação hipotética, comparando vítimas trabalhistas e civis: “A tariffação das indenizações extrapatrimoniais trabalhistas ainda tem óbice constitucional no princípio da isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, da CF/8826. Imagine-se a situação de um supermercado que sofre um incêndio. Em tal incêndio ficam seriamente feridos, com marcas para toda a vida, tanto os funcionários do estabelecimento como os clientes que nele faziam compras. Haverá evidente disparidade entre o tratamento dado à questão trabalhista dos empregados lesados e aos danos sofridos pelos clientes no campo da responsabilidade civil.

Os empregados lesados só poderão vindicar na Justiça do Trabalho as suas indenizações por danos extrapatrimoniais até o limite estabelecido pelos incisos do § 1º do art. 223-G da CLT. No entanto, os clientes que sofreram, de forma igual ou até menos que determinados trabalhadores, poderão vindicar, na Justiça Comum Estadual, valores ilimitados a título de danos extrapatrimoniais, devendo o valor ser arbitrado conforme o critério aberto, observada a proporcionalidade, o grau de culpa do ofensor e a razoabilidade da indenização, aplicando-se as disposições do art. 944 do Código Civil Brasileiro. A quebra de isonomia entre as vítimas trabalhistas e civis quanto a um mesmo evento danoso é evidente.” (SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p.28/29)

³⁰⁹ SANTOS, Dartagnan Ferrer dos; GOULART, Guilherme Damásio. A responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na relação de trabalho: análise da nova sistemática da Lei 13.467/17 e seus desdobramentos, p.53. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018

³¹⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Lei da reforma trabalhista: a inconstitucionalidade da tariffação do dano extrapatrimonial e da determinação de exclusividade da aplicação dos dispositivos do novo Título II-A da CLT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 257-275, p.264.

o real alcance, gravidade e repercussão da violação de direitos ínsitos à sua dignidade”³¹¹.

Portanto, o art. 223-G, § 1º da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, em que estabelece o critério tarifário de fixação de indenizações por danos extrapatrimoniais, com base no salário contratual do ofendido, é inconstitucional, pois, contraria o princípio do não retrocesso social, vez que a alteração/inação da norma infraconstitucional não pode violar a eficácia³¹² dos direitos fundamentais. Logo, a nova legislação é uma medida retrocessiva violadora dos direitos fundamentais garantidores da dignidade da pessoa humana, prevendo tratamento discriminatório e não isonômico, contrariando o princípio da isonomia, disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição, bem com seus incisos V e X, que estabelece o princípio da reparação integral do dano dado a noção jurídica da razoabilidade-proporcionalidade.

4.3 Contrato de trabalho intermitente (art. 443, § 3º da CLT)

Ainda dentro das alterações/inações do direito individual do trabalho, a reforma trabalhista cuidou de preencher lacunas normativas e regular alguns aspectos do contrato de trabalho, pendentes de previsões explícitas na legislação federal. Exemplos dessas normatizações: previsão mais minuciosa da figura do teletrabalho; regulação do dano extrapatrimonial; criação da figura do autônomo permanente dentro da empresa tomadora; prestação de trabalho intermitente; livre negociação entre empregador e empregado considerado “hipersuficiente” (portador de diploma de nível superior e salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social); equalização jurídica entre dispensas coletivas e individuais; regulação expressa dos planos de demissão voluntária ou incentivada; pactuação de cláusula compromissória expressa de arbitragem; possibilidade de subscrição de termo de quitação anual de obrigações trabalhistas; e terceirização ampla de serviços³¹³.

³¹¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Lei da reforma trabalhista: a inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial e da determinação de exclusividade da aplicação dos dispositivos do novo Título II-A da CLT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 257-275, p.264.

³¹² NETTO, Luísa Cristina Pinto e, **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 227.

³¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 52-57.

Para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, no preenchimento dessas lacunas normativas, a nova legislação “se perfilou por espírito anti-humanista e antissocial, buscando, em praticamente todas as situações contempladas, assegurar um modesto padrão de proteção e garantias ao valor do trabalho e à pessoa humana trabalhadora”³¹⁴.

Neste tópico, trabalharemos uma dessas inovações legislativas trazidas pela reforma trabalhista, a nova figura do contrato individual de trabalho intermitente³¹⁵, previsto no art. 443, § 3º CLT³¹⁶. Além da figura dos contratos por prazo indeterminado e determinado, restou alterado o *caput* do art. 443 da CLT para fazer incluir figura do contrato intermitente³¹⁷. Sua definição consta no § 3º do mesmo artigo e estabelece uma prestação de serviços, com subordinação, não contínua, com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente da atividade do empregado e empregador, salvo aeronautas.

Para Marco Antônio César Villatore e Anderson Pereira Charão o contrato de trabalho intermitente, trazido pela reforma trabalhista, remonta a experiência do Reino Unido com o “zero-hour contract”. Sua característica é não assegurar ao empregado

³¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p.53

³¹⁵ Da mesma forma que o dano extrapatrimonial, a edição da Medida Provisória n. 808 de 14 de novembro de 2017, logo após o início da vigência da Lei n. 13.467/2017, fruto de negociação política entre Governo Federal e Senado Federal, com o propósito de adequar alguns pontos polêmicos da reforma trabalhista, alterou o regramento do contrato de trabalho intermitente. Ocorre, as mudanças trazidas pela Medida Provisória perderam eficácia, em razão do fim da sua caducidade no dia 23 de abril de 2018.

³¹⁶ Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

[...]

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

³¹⁷ Vólia Bonfim Cassar conceitua e caracteriza o contrato intermitente: “Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. O contrato de trabalho pode ser ajustado para trabalho intermitente, isto é, para serviços descontínuos, imprevisíveis e transitórios, com alternância de períodos de trabalho e de inatividade. Algumas vezes a necessidade do serviço é imprevisível e pode variar de tempos em tempos. Essa espécie de contrato não se aplica aos aeronautas. O período de inatividade será considerado como suspensão do contrato de trabalho e, na forma § 5º do artigo 452-A da CLT, não será computado como tempo à disposição, podendo o trabalhador prestar serviços a outros tomadores. Aliás, poderá o prestador de serviços recusar as convocações ao trabalho, pois não será considerado como ato de insubordinação” (CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, vol. 25, nº 18, 2018. Escola Judicial do TRT da 21ª Região, Natal/RN. p. 252)

carga fixa de trabalho, “e sim apenas estabelece um liame entre as partes para que, acaso o empregador necessite dos serviços do trabalhador ele o convoca e remunera pelo tempo efetivamente laborado”³¹⁸.

Ainda dentro das experiências em outros países, que possuem figuras semelhantes, na “Alemanha, com o seu *arbeit auf abruf*, a Itália, com o *lavoro a chiamata*, e Portugal, com o seu contrato intermitente. Já os Estados Unidos da América possuem os contratos baseados na escala *just in time*”³¹⁹, semelhante ao *zero-hour contract* inglês. Contudo, embora semelhantes na possibilidade de prestação de serviços não contínuos, existem diferenças nas modalidades previstas nos modelos aplicados pela Alemanha, Itália e Portugal, com o praticado nos Estados Unidos e Inglaterra, em especial as garantias mínimas dadas aos trabalhadores, em razão da imprevisibilidade e aleatoriedade da relação de emprego, bem como garantias de não substituição de empregados de contratos indeterminados por intermitentes.

Na Alemanha, o contrato de trabalho intermitente tem previsão no § 12 do *Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG)*, legislação específica para disciplinar o trabalho em tempo parcial e trabalho temporário, em que estabelece “um número mínimo de dias e horas de trabalho em que o trabalhador deve ser convocado ao serviço, sob pena de ser obrigatória a convocação por, no mínimo, dez horas semanais”³²⁰. Na Itália, o contrato intermitente (*lavoro a chiamata*) “deve ser celebrado via negociação coletiva, garantindo-se a participação dos sindicatos no processo de estabelecimento dos vínculos intermitentes”³²¹. Há, também, vedações à contratação de intermitentes para substituição de pessoal em greve ou despedido em massa e vedação de substituição de trabalhadores com contratos indeterminados por contratos intermitentes. Outra vedação na legislação italiana é a prestação de serviços intermitentes superior a 400 dias num período de 3 anos. “Tais salvaguardas ao

³¹⁸ VILLATORE, Marco Antônio César. CHARÃO, Anderson Pereira. O contrato de trabalho intermitente na reforma laboral e os danos ao trabalhador, p.119. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018

³¹⁹ SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 49.

³²⁰ SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 50.

³²¹ SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 50.

contrato de trabalho intermitente italiano podem ser encontradas, por exemplo, no art. 13.2. do Decreto Legislativo 15 *Giugno* 2015, n. 81³²². Em Portugal, com previsão no artigo 159 do Código do Trabalho Português, o contrato intermitente, garante o pagamento de 20% da remuneração base paga pelo empregador durante os períodos de inatividade.

Os modelos de contrato de trabalho intermitente da Inglaterra (*zero-hour contract*) e dos Estados Unidos (*just in time*) diferem dos exemplos europeus, no que se refere às garantias de horas trabalhadas e remuneração mínima, com possibilidade de convocação pouco antes do início da prestação de serviço. Inexiste participação de sindicatos na contratação de serviços intermitentes, nem tampouco garantias de pagamento pelo período de inatividade ou mínimo de quantidade de horas trabalhadas. Inexiste, também, proteção para não substituição de trabalhadores com vínculos de contrato por prazo indeterminado por trabalhadores intermitentes³²³.

Pela leitura dos novos dispositivos que regulam o contrato intermitente (arts. 443, § 3º, e 452-A a 452-H da CLT), o modelo brasileiro mais se assemelha com os modelos inglês e estadunidense. Isso se deve em razão de inexistir “uma obrigação de utilização e pagamento mensal de uma carga horária mínima ao trabalhador, o que obriga o trabalhador a deter inúmeros vínculos intermitentes como forma de auferir um mínimo de renda”³²⁴.

Em razão dessa semelhança, Marco Antônio César Villatore e Anderson Pereira Charão descrevem efeitos e consequências do contrato intermitente “*zero-hour contract*” na Inglaterra³²⁵. Relatam a pesquisa realizada pela *Central Sindical Trade Union Congress*, entre 2008 e 2012³²⁶, onde foi possível concluir a relação direta entre a proliferação dos contratos de trabalho intermitentes e a quantidade de pessoas em subempregos no mercado de trabalho. Em 2008 existiam 2.3 milhões, já

³²² SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 50.

³²³ SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 51.

³²⁴ VILLATORE, Marco Antônio César. CHARÃO, Anderson Pereira. O contrato de trabalho intermitente na reforma laboral e os danos ao trabalhador, p.121. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018

³²⁵ VILLATORE, Marco Antônio César. CHARÃO, Anderson Pereira. O contrato de trabalho intermitente na reforma laboral e os danos ao trabalhador, p.121-123. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018

³²⁶ <http://www.tuc.org.br/tucfiles/367.pdf> acesso em 05/10/2017.

em 2012 o número salta para 3.3 milhões de pessoas em subemprego. Para os Autores, existe uma relação direta entre o trabalho intermitente e o adoecimento dos trabalhadores ingleses. Apontam a pesquisa realizada pelo Centro de Estudos Longitudinais do *University College London*, entre 2015 e 2016³²⁷, em que revela que os trabalhadores em regime intermitente tinham até 50% mais casos de doenças psicológicas, em razão do estresse oriundo da necessidade de gerenciar os ganhos e tempo de serviço. Em decisão de vanguarda, o Supremo Tribunal do Reino Unido julgou, em 2011, o caso *Autoclenz Ltd v Belcher*³²⁸, em que prolatou decisão de vanguarda para proteção dos intermitentes, reconhecendo a forma precária de trabalho e o direito a receber os direitos como um trabalhador regular.

Passada a análise das características e consequências do contrato intermitente em outros países, é necessário verificar dentro da perspectiva da nova legislação trabalhista brasileira. Dentre as características do contrato de trabalho sempre foram: a não eventualidade ou habitualidade na relação de emprego, um dos elementos caracterizadores de seu vínculo (art. 3º da CLT)³²⁹; os riscos do empreendimento serem do empregador (art. 2º da CLT)³³⁰; e a remuneração pelo tempo à disposição do empregado (art. 4º da CLT)³³¹. O contrato de trabalho intermitente foge as essas regras, a partir do momento que relativiza a continuidade da prestação de serviços, desloca os riscos do empreendimento ao empregado e não remunera o período de inatividade, formaliza o “bico” levando aos trabalhadores, por um lado, garantias típicas de empregados “e por outro, características dos autônomos, como a imprevisibilidade e precariedade do trabalho de um biscateiro, que não sabe quando

³²⁷ UNIVERSITY COLLEGE LONDON. ***Economic activity and health***. Disponível em: www.cls.ioe.ac.uk/zerohourbriefing acesso em 10/10/2017.

³²⁸ UNITED KINGDOM. United Kingdom Supreme Court. UKSC 41. *Autoclenz Limited (Appellant) v Belcher and others (Respondents)*, 2011. Disponível em: <http://bailii.org/uk/cases/UKSC/2011/41.html> acesso em 12/10/2017

³²⁹ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

[...]

³³⁰ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

[...]

³³¹ Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

[...]

e por quanto tempo irá trabalhar, nem se será chamado”³³². Leva, portanto, ao seguinte problema: a possibilidade de celebração de um contrato de trabalho, cujas características é a possibilidade de inexistir prestação de serviço e, conseqüentemente, inexistir contraprestação salarial, precariza o emprego e compromete os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores?

A Constituição dentre os princípios gerais da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, consubstanciada na existência digna e justiça social, consagra a busca pelo pleno emprego (art. 170, VIII). O fundamento da previsão constitucional é a geração de empregos com dimensão qualitativa e não quantitativa. Até mesmo porque, além da necessidade de valorização do trabalho e na promoção de justiça social, a plenitude do emprego deve observar as garantias dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores previstos em seu art. 7º.

O que se observa com o desenho do novo modelo de contrato de trabalho intermitente, levado a efeito pela reforma trabalhista, é o comprometimento da garantia constitucional do pleno emprego, vez que viola direitos subjetivos dos trabalhadores. O primeiro que pode ser apontado é o recebimento de salário mínimo (art. 7º, IV)³³³ e a garantia de seu recebimento para os trabalhadores que recebem remuneração variável (art. 7º, VII)³³⁴. A ideia de recebimento de salário mínimo³³⁵ vem da necessidade dos trabalhadores garantam a manutenção própria e familiar, conferindo previsibilidade nos seus diversos compromissos. Exemplo é a previsão de nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do

³³² CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, vol. 25, nº 18, 2018. Escola Judicial do TRT da 21ª Região, Natal/RN. p. 252

³³³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

[...]

³³⁴ VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

³³⁵ Homero Batista Mateus da Silva discorre que “o conceito de salário-mínimo dificilmente se coaduna com o contrato-zero, porque submete ao trabalhador a um fator aleatório imponderável. Amarrado ao contrato-zero, ele não pode pleitear o seguro desemprego e ao mesmo tempo não sabe se terá renda ou benefício previdenciário” (SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 84)

segurado da Previdência Social terá valor mensal inferior ao salário mínimo (artigo 201, §2º)³³⁶. Portanto, a intermitência contratual viola direitos fundamentais sociais, com base axiológica e normativa que garantem a dignidade da pessoa humana, garantias constitucionais e direitos subjetivos dos trabalhadores.

A não remuneração do período de inatividade e a consequente transferência dos riscos do empreendimento ao trabalhador intermitente, viola o direito fundamental social do trabalhador a jornada de trabalho, previsto no inciso XIII do artigo 7º da Constituição. Isso porque, embora a previsão expressa do artigo 4º da CLT considerar “como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”, o novo § 5º do artigo 452-A da CLT³³⁷ estipula o “período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”.

A dicção do artigo 4º da CLT é clara ao estabelecer a noção de duração de trabalho atrelada ao tempo de disponibilidade do empregado ao seu empregador, prestando seus serviços ou não, em razão da vinculação à jornada de trabalho do empregado. Igualmente a noção de salário, “a Lei 13.467/2017, entretanto,

³³⁶ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

[...]

³³⁷ Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado avançam na interpretação do art. 3, *caput* e § 3o, combinado com o art. 452-A da CLT: “Lidos, apressadamente e em sua literalidade, os novos preceitos jurídicos parecem querer criar um contrato de trabalho sem salário. Ou melhor: o salário poderá existir, ocasionalmente, se e quando o trabalhador for convocado para o trabalho, u a vez que ele terá o seu pagamento devido na estrita medida desse trabalho ocasional.

A interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do art. 3, *caput* e § 3o, combinado com o art. 452-A da CLT, *caput*, e seus parágrafos e incisos diversos, conduz, naturalmente, a resultado interpretativo diverso.

O que os preceitos legais fazem é, nada mais nada menos, do que criar mais u a modalidade de salário por unidade de obra ou, pelo menos, de salário-tarefa: o salário contratual será calculado em função da produção do trabalhador no respectivo mês, produção a ser estimada pelo número de horas em que se colocou, efetivamente, à disposição do empregador no ambiente de trabalho, segundo convocação feita por esse empregador.

Tratando-se, pois, de salário por unidade de obra ou de salário-tarefa, tem o empregado garantido, sem dúvida, o mínimo fixado em lei (salário mínimo legal), em periodicidade mensal. É o que assegura a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 78, *caput* e parágrafo único, CLT); com mais clareza, a propósito, é o que assegura também a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 7o, VII” (DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 155)

ladinamente, tenta criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição”³³⁸.

Portanto, a nova legislação infraconstitucional que exclui a remuneração do período de inatividade à disposição do empregador é inconstitucional³³⁹, pois viola o princípio da proibição de retrocesso social, já que agride o núcleo essencial do direito fundamental social à jornada de trabalho (inciso XIII do artigo 7º da Constituição), em razão da liberdade de disposição do empregado resta limitada ao chamado e disponibilidade do empregador, afetando os critérios de previsibilidade, sem uma garantia mínima de salário mensal (art. 7º, IV e VII da Constituição), repassando ao trabalhador os riscos do contrato.

Dessa forma, “a nova fórmula jurídica poderá ter um efeito avassaladora quanto ao rebaixamento do valor do trabalho na economia e sociedade brasileiras”³⁴⁰. As consequências de autorizar um trabalho “móvel variado” fere de morte os princípios da segurança jurídica e a proteção ao trabalhador e normalmente só atende aos interesses dos empresários, e não dos prestadores de serviço”³⁴¹, e certamente, uma forma precarizante do contrato de trabalho, com sua ínsita imprevisibilidade e aleatoriedade³⁴².

³³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 154.

³³⁹ Ajuizaram Ações Diretas de Inconstitucionalidade sobre a previsão do contrato de trabalho intermitente: Confederação Nacional dos Trabalhadores de Segurança Privada (Contrasp) - ADI n. 5806; a Federação Nacional dos Empregados em Postos de Combustíveis e Derivados (Fenepospetro) – ADI n. 5826; Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (Fenattel) – ADI n. 5829; e a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Comércio – ADI n. 5950

³⁴⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 154.

³⁴¹ CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, vol. 25, nº 18, 2018. Escola Judicial do TRT da 21ª Região, Natal/RN. p. 25.

³⁴² SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 54.

4.4 Prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A, CLT)

Neste último tópico, será analisado um tema da reforma trabalhista, fruto de um programa ultraliberal³⁴³, com o propósito a diminuição de direitos e de proteção social. Trata-se da prevalência do negociado sobre o legislado³⁴⁴ (art. 611-A, CLT)³⁴⁵.

Não é nova a tentativa de flexibilização da legislação trabalhista com o objetivo de incluir a previsão de prevalência das negociações sobre os textos normativos. Na década de 1990, durante os Governos Fernando Collor e, em especial, Fernando

³⁴³ KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações e o esvaziamento das ações coletivas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v.30, n.1, abril de 2018, p. 86.

³⁴⁴ Da mesma forma que o dano extrapatrimonial e o contrato intermitente, a edição da Medida Provisória n. 808 de 14 de novembro de 2017, logo após o início da vigência da Lei n. 13.467/2017, fruto de negociação política entre Governo Federal e Senado Federal, com o propósito de adequar alguns pontos polêmicos da reforma trabalhista, alterou o art. 611-A da CLT. Ocorre, as mudanças trazidas pela Medida Provisória perderam eficácia, em razão do fim da sua caducidade no dia 23 de abril de 2018.

³⁴⁵ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a [Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015](#);
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa

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

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

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

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

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

Henrique Cardoso, sob a agenda do neoliberalismo³⁴⁶, e com argumentos de necessidade de enfrentamento do desemprego, da informalidade, ajustamento do mercado de trabalho às transformações tecnológicas e de competição contemporânea, a discussão sobre uma reforma da legislação trabalhista fundada na introdução da prevalência do negociado sobre o legislado, não teve força política para aprovar uma reforma global³⁴⁷.

Entretanto, uma série de alterações pontuais alteraram a relação de emprego, dentre elas: formas de contratação atípica (contrato por prazo determinado, contrato parcial, ampliação do período para utilização do contrato temporário); a flexibilização da jornada (banco de horas, liberalização do trabalho aos domingos), a remuneração variável; e a introdução de mecanismos privados de solução de conflitos (mediação, arbitragem e Comissão de Conciliação Prévia). Contudo, três importantes tentativas de flexibilização não ganharam viabilidade política: a liberalização da terceirização, a prevalência do negociado sobre a legislação e a reforma no sistema de organização sindical³⁴⁸.

Passados quase 30 anos, o texto reformista de 2017 trouxe as inovações desejadas no pensamento neoliberal de implementação do negociado sobre o legislado, o que para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado é “flexibilização inconstitucional da negociação coletiva de trabalho”³⁴⁹. Isso porque autoriza a ampla prevalência dos instrumentos coletivos em contraposição aos normativos jusindividuais imperativos estatais. Com exceção do rol de direitos elencados no art. 611-B da CLT³⁵⁰, “o que se estabelece é uma drástica ruptura com

³⁴⁶ FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI. Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum – RA**, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018. p. 38.

³⁴⁷ KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações e o esvaziamento das ações coletivas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v.30, n.1, abril de 2018, p. 81.

³⁴⁸ KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações e o esvaziamento das ações coletivas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v.30, n.1, abril de 2018, p. 82.

³⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 77.

³⁵⁰ Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

o padrão de direitos e de proteção ao trabalho firmados pela ordem jurídica heterônoma estatal do País, em seu tripé estruturante³⁵¹, ou seja, Constituição, normas internacionais ratificadas pelo Estado brasileiro e legislação federal trabalhista³⁵². A regra constitucional de reconhecimento das convenções e acordos

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no

mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

³⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 78.

³⁵² Em sentido contrário, os Autores defendem: “Ocorre que, se de um lado o trabalho é valorado pela Constituição Federal como princípio basilar do direito laboral, também a livre iniciativa corresponde a um dos pilares de nosso país, sendo esta um fundamento da ordem econômica. Claro que em um comparativo entre estes princípios/normas, deverá prevalecer a realização da justiça social sobre o lucro buscado pela livre iniciativa, devendo-se buscar a compatibilidade entre a valoração do trabalho humano e a ordem econômica.

Pelo prisma da Carta Magna, o socialmente correto seria manter o protecionismo ao trabalhador, que se justificou quando da criação do Direito do trabalho, porém, é notório que nossa legislação é arcaica

coletivos de trabalho do inciso XXVI do art. 7º, não traduz uma autorização para tais instrumentos coletivos autônomos privados para suprimir direitos e garantias imperativas individuais trabalhistas. É somente um reconhecimento da sua existência como fonte normativa, contudo, submetida aos ditames constitucionais, inclusive ao princípio da norma mais favorável (art. 7º, *caput*, da Constituição de 1988: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social").³⁵³

Outra reflexão importante, é o papel dos sindicatos na conformação de direitos coletivos, em razão da novel legislação trabalhista, autorizadora de flexibilização de direitos pela autocomposição, com a nova realidade, poderá dispor sobre direitos trabalhistas.³⁵⁴ Um dos efeitos da nova realidade da negociação coletiva é a possibilidade dos sindicatos dos empregados tornarem-se potenciais adversários dos trabalhadores, haja vista possíveis supressões ou atenuações de direitos individuais fixados na ordem jurídica heterônoma estatal.³⁵⁵

Como dito no subitem n.º 4.1, não se pode olvidar a importância da negociação coletiva como instrumento de solução de conflitos, por meio da autocomposição, reconhecida na Constituição (art. 8º, VI da CF), com vistas a melhoria das condições sociais. O resultado da atividade negocial é materializado em instrumentos coletivos firmados entre sindicatos (de empregados e de empregadores): convenção coletiva de trabalho; ou sindicatos e empresas: acordo coletivo de trabalho. A característica liberal norteia a autocomposição, em razão de inexistência de participação de um

e completamente distante do mundo contemporâneo do trabalho, que atualmente, clama por uma menor intervenção estatal e uma flexibilização da rigidez normativa.

De que vale a manutenção dos direitos e garantias sociais, com a prevalência deste caráter protecionista se, em contrapartida, não houver um equilíbrio da ordem econômica? A prevalência do negociado sobre o legislado surge como necessária para garantir o equilíbrio e a funcionalidade do mercado de trabalho de trabalho, pois de nada adianta inúmeras previsões legais que garantam ao trabalhador direitos sociais se não houver condições de empregabilidade." (CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de; CARVALHO NETO, Abimael Clementino Ferreira de; GIRÃO, Henrique Andrade. A reforma trabalhista como consequência da necessidade de flexibilização das relações de trabalho diante da evolução da sociedade. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 49-66, set./dez. 2017. p. 50-67. p.65)

³⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 256.

³⁵⁴ MOURA, Felipe; BARROSO, Fábio. O novo modelo de negociação coletiva implementada pela reforma trabalhista: um retrocesso ao constitucionalismo social?. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 27, p.267.

³⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 46.

terceiro, público ou privado, bem como o caráter democrático de gestão de interesses econômicos e profissionais de relevo social³⁵⁶.

Para Luiz Eduardo Gunther e Marco Antônio César Villatore o fenômeno da negociação coletiva realiza dois movimentos importantes, o primeiro como realizador de pacificação social e consequente contribuição para o fim do conflito. Já o segundo, também importante, é sua capacidade criadoras de normas jurídicas que regulam as relações de trabalhadores entre as empresas, com adaptações à realidade mutante e com regramentos estabilizadores da atividade produtiva. Solucionam-se conflitos pelos próprios interlocutores sociais, com os entes sindicais à frente, com vistas ao equilíbrio relativo ao poder empresarial.³⁵⁷

Tanto é importante que vários instrumentos normativos internacionais da Organização Internacional do Trabalho - OIT indicam a utilização da negociação coletiva como mecanismo eficaz de solução de conflitos, conforme: a Convenção 163 recomenda a negociação coletiva em qualquer nível sindical; a Convenção 154 indica o fomento a negociação coletiva como prática em qualquer ramo de atividade econômica, até mesmo no poder público, observada a legislação de cada país; por fim a Convenção 98 indica aos países signatários a necessidade de incentivo a sindicalização de trabalhadores e de criação de novas condições de trabalho por meio de negociação coletiva³⁵⁸. A OIT, portanto, por meio dos instrumentos normativos, com *status* direitos humanos trabalhistas e caráter supralegal na ordem jurídica interna brasileira³⁵⁹, de estabelecer o instrumento coletivo negociado como ferramenta de adequação da legislação trabalhista a melhores condições de trabalho.

Contudo, as negociações coletivas e seus consequentes instrumentos normativos autônomos devem criar melhores condições aos trabalhadores, mantendo incólumes os direitos fundamentais sociais previstos no art. 7º da Constituição, sob pena de desnaturar o sentido constitucional da proteção ao trabalho. Ocorre, a flexibilização promovida pela negociação coletiva, com a instituição da prevalência do

³⁵⁶ MOURA, Felipe; BARROSO, Fábio. O novo modelo de negociação coletiva implementada pela reforma trabalhista: um retrocesso ao constitucionalismo social?. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 27, p.245-266, p.256-259.

³⁵⁷ GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Globalização, crise econômica e negociação coletiva do trabalho no direito internacional do trabalho. **Revista TST**, Brasília, vol. 82, n 4, out/dez 2016, p. 146/148.

³⁵⁸ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 1257.

³⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 78.

negociado sobre o legislado, pelo art. 611-A da CLT, conforme texto inserido pela Lei 13.467/2017, autoriza criação de regras coletivas negociadas em contraposição às normas imperativas estatais, em especial o aperfeiçoamento das condições de trabalho, previsto no *caput* do art. 7º da Constituição, mitigando a aplicação do princípio da norma mais favorável.³⁶⁰

A nova previsão legal, para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado indica uma clara violação ao “princípio da adequação setorial negociada”³⁶¹, vez que somente prevalece normas autônomas coletivas sobre o padrão geral heterônomo trabalhista, quando elas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral estipulado na legislação heterônoma individual aplicável, bem como as referidas normas autônomas coletivas transacionam direitos trabalhistas de indisponibilidade relativa e não absolutos³⁶².

Registra-se, ainda, a legislação reformista retrocessiva, além de romper um padrão de proteção social, autoriza a ausência de um sistema de compensação de direitos, com contrapartidas recíprocas em instrumentos coletivos autônomos, as denominadas cláusulas compensatórias, essa é a previsão do § 2º do mesmo art. 611-A da CLT. Assim, dentro de uma negociação coletiva, com previsões de normas inferiores ao padrão geral heterônomo, a ausência de cláusulas compensatórias não produz nulidade à negociação coletiva, e não caracteriza vício do negócio jurídico, “tese gravemente precarizadora das condições de trabalho das pessoas humanas envolvidas e afrontosa aos princípios e regras constitucionais e internacionais vigentes no País”³⁶³.

De forma exemplificativa, pode-se observar o enquadramento do adicional de insalubridade, devido a trabalhadores expostos a agentes químicos, físicos e biológicos. Sua regulação, com a estipulação dos percentuais e graus de exposição,

³⁶⁰ ANDRADE, Roberta Laís Machado Martins; MORAIS, Fernando Franco. A reforma das normas trabalhistas em meio à crise econômica no Brasil. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1 (2017), p. 185-201, p. 195

³⁶¹ Maria Cecília Máximo Teodoro conceitua o princípio da adequação setorial negociada como “aquele que procura estabelecer uma disciplina própria para a elaboração dos diplomas coletivos, impondo certas regras às condições negociadas coletivamente, fixando barreiras e as possibilidades da transação realizada pelos entes coletivos.” TEODORO, Maria Cecília Máximo. O princípio da adequação setorial negociada: limites e fortalecimento da negociação coletiva. In: REIS, Muradas Reis. MELLO, Roberta Dantas de. COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.) **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013. p.326.

³⁶² DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 78.

³⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 79.

eram previstos em disposições do Ministério do Trabalho e, quando não pagos pelo empregador e levado à Justiça do Trabalho, após realização de perícia técnica, garantia-se o pagamento, observado as normas imperativas estatais, em cumprimento a necessidade de proteção de saúde e dignidade do trabalhador. Da mesma forma, a possibilidade de prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, dependia de autorização do Ministério do Trabalho. Contudo, após a legislação reformista, com a possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado, o enquadramento do adicional de insalubridade (art. 611-A, XII, da CLT) e a prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres (art. 611-A, XIII, da CLT), poderão ser flexibilizados por instrumentos coletivos autônomos, saindo da regulação do Ministério do Trabalho, e entrando nas pautas de negociações de sindicatos patronais e profissionais, em total descompasso com o texto constitucional, art. 7º, XXIII.³⁶⁴

Da mesma forma, a possibilidade de violação aos direitos sociais dos trabalhadores relacionados à saúde e segurança no trabalho, é a previsão do art. 611-A, I, II e III e o parágrafo único do art. 611-B, inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho pela inovação legislativa, ao desvincular a jornada de trabalho das medidas de saúde e segurança do trabalhador, autorizando a livre negociação de jornada e intervalo para descanso. “Essas normas violam os arts. 5º, § 2º, e 7º, XXII, da Constituição Federal”³⁶⁵.

É o exemplo do intervalo intrajornada para jornadas superiores a 6 (seis) horas, onde deveria ser no mínimo 1 (uma) hora, conforme previsão do art. 71 da CLT e poderá ser flexibilizado por negociação coletiva, garantidos 30 (trinta) minutos de intervalo³⁶⁶, a teor o novo art. 611-A da CLT. Logo, é uma medida retrocessiva, vez que “as normas jurídicas que implementam políticas ou medidas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, com redução dos riscos inerentes ao trabalho, qualificam-se como normas imperativas estatais”³⁶⁷ e direitos atrelados à saúde e à segurança

³⁶⁴ MOURA, Felipe; BARROSO, Fábio. O novo modelo de negociação coletiva implementada pela reforma trabalhista: um retrocesso ao constitucionalismo social?. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 27, p.245-266, p.265-266.

³⁶⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 79.

³⁶⁶ MOURA, Felipe; BARROSO, Fábio. O novo modelo de negociação coletiva implementada pela reforma trabalhista: um retrocesso ao constitucionalismo social?. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 27, p.245-266, p.266

³⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 80.

“são, evidentemente, indisponíveis, condição que também impede a sua supressão por ato de renúncia ou de transação contratual.”³⁶⁸

A reforma trabalhista se preocupou em incluir o parágrafo único do art. 611-B da CLT, prevendo que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”. Contudo, é um entendimento unilateral, reducionista e anticientífico, vez que a Medicina do Trabalho já pacificou o assunto o relacionando às doenças e aos riscos no ambiente de trabalho.³⁶⁹

Por fim, conforme leciona Maria Cecília Máximo Teodoro, o debate entre prevalência do negociado ou do legislado “deve ser travada não para relativizar direitos, mas para concretizá-los. O resultado deste embate não pode significar nem o fim da autonomia coletiva, nem ofensa à Constituição Federal”³⁷⁰. Se houver vencedor, sejam os direitos previstos em lei ou resultantes de negociação coletiva, desde de acordo com os preceitos constitucionais.

Portanto, o art. 611-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, onde estabelece a prevalência do negociado sobre o legislado, é inconstitucional, pois, contraria o princípio do não retrocesso social, em razão da alteração/inação da norma infraconstitucional violar a eficácia dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, bem como instrumentos normativos internacionais. Logo, a nova legislação é uma medida retrocessiva violadora dos direitos fundamentais previstos: no art. 5º, § 2º da Constituição (“os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”); princípio da norma mais favorável previsto no art. 7º, *caput*, da Constituição (“são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”); e seus incisos XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) e XXIII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança).

³⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 80.

³⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 134

³⁷⁰ TEODORO, Maria Cecília Máximo. O princípio da adequação setorial negociada: limites e fortalecimento da negociação coletiva. In: REIS, Muradas Reis. MELLO, Roberta Dantas de. COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.) **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013. p.332.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática investigada na pesquisa proposta, com vistas à compreensão da impossibilidade de redução de direitos sociais de trabalhadores, sob a ótica do princípio da proibição de retrocesso social na ordem jurídica brasileira, em especial os exemplos analisados da reforma trabalhista, levou-se às seguintes considerações:

Inicialmente foi necessário compreender que o Estado de Direito e direitos fundamentais são conceitos próximos e essenciais para a garantia das liberdades face ao próprio Estado, alcançados por meio de revoluções voltadas à superação do Absolutismo. Mudanças ocorreram no cenário econômico e social, passando-se, então, de um “Estado de Direito Material” para um “Estado de Direito Formal”, até chegar ao estágio de um Estado Social. Diante disso, tem-se hoje a figura do Estado de juridicidade fundado na concepção da dignidade da pessoa humana, contexto no qual se insere a discussão acerca das problemáticas de retrocesso social.

No Estado Social, portanto, percebe-se a ampliação de direitos fundamentais, incluindo os sociais, podendo conceituar os últimos como o complexo de normas que equilibra e modera as desigualdades sociais, prevendo deveres estatais de concretização da igualdade substancial e liberdade, além de serem tidos como faculdades aos indivíduos e grupos de participarem dos benefícios da vida social. Negar a jusfundamentalidade dos direitos sociais, pois, é uma concepção equivocada, diante de sua própria origem, conceituação e previsão constitucional.

A partir disso, reconhece-se o dever estatal de criar pressupostos materiais voltados à efetivação de garantias desses direitos que, uma vez efetivados, implicam no surgimento do princípio da proibição de retrocesso, já considerados como direitos subjetivos; ou seja, não poderá o Estado voltar contra seus próprios passos.

Não poderá haver a exclusão de um direito social sem disciplina substitutiva ou compensatória, tampouco redução do nível de alcance desses direitos. Nesse sentido, verificou-se, neste trabalho, pela análise da proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais, a limitação de alterações legislativas negativas que, no presente estudo, atinjam direitos dos trabalhadores, o que perfeitamente justificou a discussão sobre a constitucionalidade da reforma trabalhista. Além disso, também são fundamentos desta discussão os princípios da confiança, segurança jurídica e dignidade da pessoa humana.

Tanta é a importância da temática que o debate em comento também encontra raízes no direito comparado, conforme verificado na Alemanha, Portugal e Itália, mediante o reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso social nos seus ordenamentos jurídicos.

No Brasil, a discussão acerca do princípio da proibição do retrocesso é relativamente recente e surge por meio dos escritos de José Afonso da Silva, a partir da concepção de normas de eficácia limitada. Esse princípio, também denominado princípio do não retrocesso social, não retorno da concretização, vedação de retrocesso social, dentre outras nomenclaturas, pode ser definido como norma jusfundamental, que proíbe ao legislador a supressão ou alteração das normas infraconstitucionais que densificam normas constitucionais de direitos sociais; ou seja, o objetivo é a proteção dos direitos sociais em face de medidas adotadas pelo Poder Público que venham, porventura, ofender tais direitos. Isso é mecanismo de garantia de continuidade do ordenamento jurídico e do mínimo existencial.

Para a maioria da doutrina, trata-se de princípio constitucional implícito, decorrente de interpretação sistemática de tratados internacionais de direitos humanos e das normas do próprio ordenamento jurídico nacional. Ressalta-se, todavia, que o caráter de irreversibilidade não é absoluto, o que não se pode atingir é o núcleo fundamental do direito social.

Compreendeu-se que retrocesso social não consiste em um mero voltar atrás, tampouco princípio absoluto ou de exclusivo caráter instrumental, mas, por outro lado, impõe o dever de progressividade dos direitos sociais, visando assegurar padrões qualitativos mínimos de vida, bem como preservar o núcleo essencial dos supramencionados direitos fundamentais, sob pena de prejuízos em termos individuais e coletivos, caso desrespeitados.

Ademais, não torna o legislador, em absoluto, mero executor da Constituição, já que não engessarà o exercício de sua atividade típica, devendo apenas legislar de modo a concretizar a progressão de direitos e garantias constitucionais.

No segundo capítulo, passou-se à observação da intensificação dos movimentos de comércio, economia e desenvolvimento tecnológico, revelando processo de internalização ou criação de um mercado advindo do próprio capitalismo, o que vem caracterizar a influência da globalização no cenário de redução de direitos sociais dos trabalhadores.

Para isso, verificou-se que o contexto da sociedade globalizada, com economia e empresas transnacionais, numa realidade de revolução tecnológica e do capitalismo financeiro, subsidiada por ideários econômicos neoliberais, leva, portanto, à imposição de reformas estruturais antipúblicas, com vistas à liberalização do mercado e à desregulamentação do trabalho e do capital.

Nesse cenário, observou-se o enfraquecimento do Estado-nação e a consequente modificação de toda a dinâmica social, levando-se à relativização dos direitos sociais diante do poderio econômico das empresas, o que viola a própria dignidade da pessoa humana, tornando-se volátil e efêmera a proteção aos direitos trabalhistas. Contudo, considerando que o trabalho, a qualificação profissional e o emprego são premissas que garantem a liberdade, igualdade, justiça social, segurança social, visibilidade e existência individual produtiva e útil. Com todas essas transformações, corre-se o risco de retomar formas retrógradas de exploração do trabalho e de gerar um caos social, retrocedendo em termos de direitos sociais.

Nesse caminhar, é o que se vê na reforma dos direitos sociais trabalhistas, em que se autoriza a autonomia da vontade das partes entre empregador e empregados, prevalência do negociado sobre o legislado, jornada intermitente, criação de subempregos, afastamento da Justiça do Trabalho, com a consequente precarização das relações de trabalho.

As alegações de impossibilidade de aplicação do princípio da proibição do retrocesso social nas relações de trabalho, por ausência de justificação principiológica no âmbito constitucional, resultam superadas, observando a efetiva inclusão constitucional desse princípio, ao abarcar a dignidade da pessoa humana, a partir do paradigma de um Estado Democrático de Direito, centrado no valor social do trabalho.

Assim, garantidos, constitucionalmente, os direitos sociais trabalhistas constituem uma espécie essencial de proteção social, construída historicamente, necessária a um Estado de economia capitalista e simpatizante de ideais neoliberais, e que carecem de tutela específica. Qualquer redução de direitos trabalhistas sociais constitui violação ao princípio da proibição do retrocesso social.

Outra constatação foi a influência de políticas econômicas neoliberais e o comprometimento do desenvolvimento. Evidenciada a ofensiva neoliberal no Brasil, por meio de flexibilizações e desregulamentações dos direitos trabalhistas, como justificativa de solução em prol da empregabilidade, questionou-se o impacto no desenvolvimento nacional. Para alcançar a resposta, verificou-se a necessidade da

compreensão das diversas dimensões da definição de desenvolvimento, não se restringindo à economicidade, impondo a necessidade da interdependência da esfera econômica, humana e social. A resposta encontrada foi no sentido positivo, pois, a partir da análise de dados, constatou-se o rebaixamento dos níveis de igualdade e inclusão social.

Para responder ao problema de pesquisa proposto, necessário foi contextualizar política e juridicamente o contexto controvertido da edição da Lei 13.467/2017 e seus principais eixos de mudanças. Constatou-se a ausência de diálogo tripartite entre Estado, empresas e trabalhadores, ante a celeridade imposta na sua tramitação, bem como a desconstrução principiológica do Direito do Trabalho, com as mudanças tanto no enfraquecimento da atuação da Justiça do Trabalho, dos sindicatos, bem como na flexibilização dos contratos e jornadas de trabalho.

A hipótese da pesquisa confirmou-se na inconstitucionalidade da reforma de direitos sociais dos trabalhadores, sob o enfoque do princípio da proibição de retrocesso social. Isso porque se analisou quatro alterações promovidas pela legislação reformista, escolhidas no direito coletivo e individual do trabalho. A primeira delas diz respeito ao disposto no § 3º do art. 8º, e § 1º do art. 611-A da CLT, chamado de princípio da intervenção mínima da autonomia da vontade coletiva, em que limita o poder de declaração de nulidade de norma coletiva ou de cláusula de convenção ou acordo coletivo aos elementos essenciais do negócio jurídico.

Impede, portanto, o Poder Judiciário examinar qualquer desrespeito ao texto constitucional, às normas internacionais sobre direitos humanos, à legislação federal trabalhista, anuindo com qualquer eventual retrocesso celebrado pela negociação coletiva. A Lei 13.467/2017 não ficou adstrita a atingir os direitos sociais dos trabalhadores, mas também às instituições garantidoras da regulação pública das relações de trabalho, ao impor amarras à atuação dos juízes e tribunais do trabalho.

Tal disposição, pois, viola ao princípio da proibição do retrocesso social, por ser contrária à eficácia e à concretização do núcleo essencial dos direitos sociais, em razão da restrição de atuação do Poder Judiciário Trabalhista na análise de instrumentos normativos, frutos de negociação coletiva, ainda que nulos por violação de direitos sociais, descumprimento de requisitos formais previstos na legislação federal trabalhista (arts. 613 e 614 da CLT), aferição de objetos ilícitos (art. 611-B da CLT) e de medidas compensatórias (§ 3º do art. 611-A da CLT). Viola ainda o princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º da Constituição), o princípio e garantia

de independência do Judiciário (art. 2º da Constituição), princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da Constituição), além das próprias estrutura e lógica de atuação do Poder Judiciário (art. 92, *caput* e incisos II-A e IV, da Constituição).

Outra inovação legislativa investigada é a limitação do valor a ser pago em caso de condenação por dano extrapatrimonial. A dicção do art. 223-G, § 1º da CLT, introduzido pela Lei n. 13.467/2017, vincula o julgador, quando da análise de pedidos de danos extrapatrimoniais, a indexar, por um critério tarifário, o quantum indenizatório ao salário contratual do ofendido.

Consoante entendimentos consolidados pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, bem como o disposto no art. 5º, incisos V e X da Constituição, o princípio da reparação integral do dano, garantidor da plena indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais, impõe o dever de ser observada a proporcionalidade. Logo, a referida limitação é inconstitucional, pois, contraria o princípio do não retrocesso social, vez que a alteração/inovação da norma infraconstitucional não pode violar a eficácia dos direitos fundamentais.

Partiu-se, portanto, para análise da nova figura do contrato individual de trabalho intermitente, sua definição consta no § 3º do art. 443 da CLT e estabelece uma prestação de serviços, com subordinação, não contínua, com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente da atividade do empregado e empregador, salvo aeronautas.

Foram descritos os efeitos e consequências do contrato intermitente em outros países, bem como a sua perspectiva dentro da nova legislação trabalhista brasileira, em especial, as características do contrato de trabalho (habitualidade, riscos do empreendimento pelo empregador e remuneração do tempo à disposição). A nova modalidade contratual foge a esses preceitos, levando à imprevisibilidade e precariedade, comprometendo a dimensão qualitativa da busca pelo pleno emprego e consequentemente a valorização do trabalho e promoção de justiça social.

Portanto, é também inconstitucional a disposição na nova legislação infraconstitucional que exclui a remuneração do período de inatividade à disposição do empregador, pois viola o princípio da proibição de retrocesso social, já que agride o núcleo essencial do direito fundamental social à jornada de trabalho (inciso XIII do artigo 7º da Constituição), em razão da liberdade de disposição do empregado restar limitada ao chamado e disponibilidade do empregador, afetando os critérios de

previsibilidade, sem uma garantia mínima de salário mensal (art. 7º, IV e VII da Constituição), repassando ao trabalhador os riscos do contrato.

Por último, analisou-se a possibilidade de flexibilização de direitos trabalhistas, por meio da prevalência das negociações sobre o texto normativo previsto no art. 611-A da CLT. Verificou-se ser antiga pauta da agenda neoliberal, com o propósito de diminuição de direitos e de proteção social. Com exceção do rol de direitos elencados no art. 611-B da CLT, rompe com o padrão de direitos firmados na ordem jurídica heterônoma estatal, previstos na Constituição, normas internacionais ratificadas pelo Estado brasileiro e legislação federal trabalhista. Isso porque, a flexibilização promovida pela negociação coletiva, com a instituição da prevalência do negociado sobre o legislado, autoriza a criação de regras coletivas negociadas em contraposição às normas imperativas estatais, em especial o aperfeiçoamento das condições de trabalho, previsto no caput do art. 7º da Constituição, mitigando a aplicação do princípio da norma mais favorável.

A legislação reformista retrocessiva, além de romper a um padrão de proteção social, autoriza a ausência de um sistema de compensação de direitos, com contrapartidas recíprocas em instrumentos coletivos autônomos, as denominadas cláusulas compensatórias, essa é a previsão do § 2º do mesmo art. 611-A da CLT. Assim, dentro de uma negociação coletiva, com previsões de normas inferiores ao padrão geral heterônomo, a ausência de cláusulas compensatórias não produz nulidade à negociação coletiva, e não caracteriza vício do negócio jurídico, o que precariza as condições de trabalho e afronta aos princípios e regras constitucionais e internacionais vigentes no País.

Portanto, o art. 611-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, que estabelece a prevalência do negociado sobre o legislado é inconstitucional, pois contraria o princípio do não retrocesso social, em razão da alteração/inação da norma infraconstitucional violar a eficácia dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, bem como aos instrumentos normativos internacionais.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian, **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madri: Trotta, 2002.

ALEXY, Robert. *La institucionalización de los derechos humanos em el Estado constitucional democrático*. **Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas**. Madrid, ano V, n.8, ene./jun., 2000, p.21-41.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ANDRADE, Roberta Laís Machado Martins; MORAIS, Fernando Franco. A reforma das normas trabalhistas em meio à crise econômica no Brasil. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1 (2017), p. 185-201.

ANPT. Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. ABRAT. Associação Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho. SINAIT. Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho. **Nota Técnica PLC 38/2017 – Reforma Trabalhista – Aspectos de Inconstitucionalidade e Antijuridicidade**. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuridicidade.pdf>>. Acesso em: 27 de abril de 2018, às 10:50hs.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2003, p. 165.

BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado. **Revista de Estudos Políticos**, v. 90, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho**, 2007.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BENACCHIO, Marcelo; VAILATTI, Diogo Basilio. Empresas Transnacionais, Globalização e Direitos Humanos. In: BENACCHIO, Marcelo. **A Sustentabilidade da Relação entre Empresas Transnacionais e Direitos Humanos**. Editora CRV. Curitiba, 2016.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONNA, Ana Paula. A Vedação do Retrocesso Social como Limite à Flexibilização das Normas Trabalhistas Brasileiras. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 47, n.77, p. 51-66, jan./jun.2008.

BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio do retrocesso social?. **Revista da Ordem dos Advogados**, Vol. I/II, pp. 259-294. 2015.

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

BRASIL. Câmara dos Deputados. Ato da Presidência. **Projeto de Lei nº 6787/2016**. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Apresentação 23/12/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1524201&file name=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 27 de abril de 2018, às 10:50hs.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão Especial. **Projeto de Lei nº 6787/2016**. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Apresentação 23/12/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1544961&file name=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 27 de abril de 2018, às 10:50hs.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 38/2017 – Reforma Trabalhista**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 27 de abril de 2018, às 10:50hs.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6787/2016**. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Apresentação 23/12/2016. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&file name=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 27 de abril de 2018, às 10:50hs.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Redação Final. **Projeto de Lei nº 6787/2016**. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Apresentação 23/12/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1550864&file name=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 27 de abril de 2018, às 10:50hs.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Requerimento de Urgência. Projeto de Lei nº 6787/2016**. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Apresentação 23/12/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1546501&file name=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 27 de abril de 2018, às 10:50hs.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 5 de junho de 2018, às 11hs.

BRASIL. Decreto nº 2.754/1988. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, DF, 27 de agost. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2754.htm>. Acesso em: 5 de junho de 2018, às 11:04hs.

BRASIL. Decreto nº 591/1992. Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 5 de junho 2018, às 11:01hs.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 6 de junho de 2018, às 11:55.

BRASIL. DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Ano LXXII – nº 066, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170420000660000.PDF#page=198>>. Acesso em: 27 de abril de 2018, às 10:50hs.

BRASIL. IBGE. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios, 2015**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2015/default.shtm>>. Acesso em 6 de julho de 2017 às 11:58 hs.

BRASIL. Medida Provisória nº 808/2017. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 14 de maio de 2018, às 10:00hs.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Primeira versão da sua Constituição Anotada. Constituição da República Portuguesa Anotada**, 1ª ed., Coimbra, 1978, p. 64.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**, Coimbra: Editora Coimbra, 1994.

CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos servos**. Porto Alegre. Sergio Antônio Fabris, 1998, p. 17.

CAPRA, Fritjof. **Conexões Ocultas**. Ciência para uma vida sustentável (Trad. Marcelo Brandão Cipolla). São Paulo: Editora Cultrix, 2002.

CARVALHO, Agenor Manoel de. O impacto da tecnologia no mercado de trabalho e as mudanças no ambiente de produção. **Revista Evidência**. Araxá, n. 6, p. 153-172, 2010.

CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de; CARVALHO NETO, Abimael Clementino Ferreira de; GIRÃO, Henrique Andrade. A reforma trabalhista como consequência da necessidade de flexibilização das relações de trabalho diante da evolução da sociedade. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 49-66, set./dez. 2017. p. 50-67.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **Segurança Jurídica e Eficácia dos Direitos Sociais Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 275.

CASSAR, Vólia Bonfim. **CLT comparada e atualizada: com a reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, vol. 25, nº 18, 2018. Escola Judicial do TRT da 21ª Região, Natal/RN.

CASTRO, Antonio Escosteguy. **Trabalho, Tecnologia e globalização: a necessidade de uma reforma sindical no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONTO, Mário De. **O Princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

CORREA, Carlos Romeu Salles. **O princípio da proibição do retrocesso social no direito do trabalho**, 2012. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da UFBA.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 79-81.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7a ed. S.P.: LTr, 2008.

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

DENNY, Danielle Mendes Thame; GRANZIERA, Maria Luiza Machado; RUDIGER, Dorothee Susanne. Direitos humanos e acesso a mercados. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 377-409, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.16418

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

DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Orgs.). **Direitos Sociais, fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

DEUS, João Paulo Reis de. O princípio da proibição do retrocesso social como meio protetivo dos direitos fundamentais. **Revista de Direito**, v. 7, n. 2, 2015.

DORNELES, Leandro do Amaral D. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018.

DOTTA, Alexandre Godoy; MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. Programas sociais, a exclusão social e a vedação ao retrocesso: direitos sociais no Brasil em crise. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, p. 2-22, set./dez. 2017.

DUARTE, Clarice Seixas; GOTTI, Alessandra. A educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n. 1, 1º quadrimestre de 2016

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovisk. Um Projeto de Código Civil, in **Revista Trimestral de Direito Civil**, Ano 1, vol. 4, p. 249. Rio de Janeiro: Padma, out./dez. 2000.

FERREIRA, Ana Paula Cavalcanti. Tecnologia de informação controle e mundo do trabalho: pensar tecnologia na ótica do trabalhador. **Revista Eletrônica de ciências sociais**. Número 11 – Outubro de 2006.

FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI. Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum – RA**. eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018.

FONSECA, Maíra Silva Marques da. **Redução da jornada de trabalho a partir da análise do sistema capitalista de produção: fundamentos interdisciplinares**. 2011, Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná (UFPR).

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FURTADO, Celso. Os desafios da nova geração. **Revista de Economia Política**. São Paulo, vol. 24 n.4, p. 483-486, out./dez.2014.

GABARDO, Emerson. A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa. In: MARRARA, Thiago. (Org.). **Princípios de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson. **O jardim e a Praça para além do bem e do mal: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do estado social**. 2009. 396 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

GABARDO, Emerson. Os direitos humanos fundamentais em face das reformas constitucionais neoliberais. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba: Juruá, n.3, 1999, 230 p.

GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. 2017.

GENRO, Tarso Fernando Herz. **Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1985

GENRO, Tarso Fernando. Natureza jurídica do direito do trabalho, p. 84. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo; AGUIAR, Roberto Arnaldo Ramos de (Org.). **Introdução Crítica ao Direito do Trabalho**. 1. ed. Brasília: UnB, 1991.

GOLDSHMIDT, Rodrigo. O Princípio da proibição ao retrocesso social e sua função limitadora dos direitos fundamentais. **Revista Justiça do Direito**. Passo Fundo, V. 14, N. 14, 2000.

GONÇALVES, Heloísa Alva Cortez e LOPES, Mariane Helena. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. **Rev. Direito Econ. Socioambiental**. Curitiba, v. 4, n. 2, p. 129-145, jul./dez. 2013.

GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Globalização, crise econômica e negociação coletiva do trabalho no direito internacional do trabalho. **Revista TST**, Brasília, vol. 82, n 4, out/dez 2016.

HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v.13, n.13, p.340-399, jan/jun.2013.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. 2014. 614 fls. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2014.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Em 10 anos, redução da extrema pobreza foi de ao menos 63%**: É o que revela a análise feita pelo Ipea dos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2014. Brasília: Ipea, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=27000>. Acesso em 6 de julho de 2017, às 15:45 hs.

KOLLER, Carlos Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. A Consolidação das Leis do Trabalho e a globalização: institutos em crise e os impactos na sociedade hegemônica e capitalista brasileira. In: **70 anos de Consolidação das Leis do Trabalho**: uma reflexão social, econômica e jurídica. São Paulo: Atlas, 2013.

KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações e o esvaziamento das ações coletivas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v.30, n.1, abril de 2018, p. 77-104.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. A globalização econômica e a dissipação dos direitos sociais. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 37-58, out./dez. 2006.

LIMA, Gabriela Miranda de. Reforma trabalhista e os institutos limitadores à construção jurisprudencial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 91-100

LIMA, Ícaro Ivvin de Almeida Costa. **A adoção e aplicação do princípio da proibição do retrocesso no âmbito do direito internacional**. Coimbra, 2014, p. 44. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas – Menção em Direito Internacional Público e Europeu).

MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). **Trabalho e Regulação no Estado Constitucional**. v. 3. p. 43-62. Curitiba: Juruá, 2011.

MALARD, Neide Teresinha. O desenvolvimento nacional: o objetivo do Estado Nacional. **PRISMAS: Dir., Pol.Pub. e Mundial.**, Brasília, v.3, n. 2, p. 312-349, jul/dez.2006.

MARTINEZ, Luciano. O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Lei da reforma trabalhista: a inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial e da determinação de exclusividade da aplicação dos dispositivos do novo Título II-A da CLT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 257-275

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Jus Podium, 2008.

MEIRELES, Edilton. Princípio do não retrocesso social no direito do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 15, n. 179, p. 56-60, 2004

MELO, Frederico Barbosa de. O resgate do salário mínimo: instrumento ético, político e econômico. In: GUIMARÃES, Juarez. **As novas bases da cidadania: políticas sociais, trabalho e previdência social**. São Paulo: Perseu Abramo, 2010.

MENDES, Maria da Conceição Meirelles. **Os direitos sociais trabalhistas e o princípio da proibição do retrocesso social**, 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, v. IV.

MIZUTA, Alessandra. O princípio da Proibição do Retrocesso – Uma análise sob a perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **Páginas de Direito**, 2014.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 2003.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3. ed., Coimbra: Centelho, 1978.

MOURA, Felipe; BARROSO, Fábio. O novo modelo de negociação coletiva implementada pela reforma trabalhista: um retrocesso ao constitucionalismo social?. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 27, p.245-266.

NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis, **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra, 2010, 241 ss.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela constituição**, Coimbra: Coimbra, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**, Coimbra: Coimbra, 2004, 344 p.

NOVAIS. Jorge Reis. **Contributo para um estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006, 231 p.

OAB. Ordem dos Advogados do Brasil. Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. **Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista**. Disponível em: <<http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>>. Acesso em: 27 de abril de 2018, às 10:50hs.

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. **(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 5 jun. 2018, às 11:07.

PALLIERI, Giorgio Balladore, **Diritto costituzionale**, 8. Ed., Milano: Giuffrè, 1965.

PAMPLONA, Danielle Anne. **O processo de decisão de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal – a postura do juiz**. Tese apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito em 2006.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania**. São Paulo: Ed. 34, 1998.

PEREIRA. Luiz Carlos Bresser. **Desenvolvimento e crise no Brasil**, 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1977.

PORT, Otávio Henrique Martins. **Os direitos sociais e econômicos e a discricionariedade da Administração Pública**. São Paulo: RCS, 2005.

PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: REIS, Muradas Reis. MELLO, Roberta Dantas de. COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.) **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013.

REIS, Daniela Muradas. O Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho. **Revista LTr**, vol. 75, nº 05, maio de 2011.

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

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao Desenvolvimento: Antecedentes, Significados e Consequências**. Renovar: Rio de Janeiro, 2007.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 1, n. 4, p. 23-48, out. 1999

ROSA, Marisélia Peglow; GORCZEVSKI, Clovis. A concretização dos direitos humanos sociais e a reserva do possível. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 17, 2008, Salvador. **Anais do CONPEDI**. Salvador, 2008.

SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

SANTOS, Dartagnan Ferrer dos; GOULART, Guilherme Damásio. A responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na relação de trabalho: análise da nova sistemática da Lei 13.467/17 e seus desdobramentos. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na Lei n. 13.467/2017, da reforma trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 91-100

SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>> Acesso em: 22 de dezembro de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988 – **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre – Belo Horizonte, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança Social, Dignidade da Pessoa Humana e Proibição de Retrocesso: Revisitando o Problema da Proteção dos Direitos Fundamentais Sociais. **Direitos Fundamentais Sociais**, J. J. Gomes Canotilho, Marcus Orione Gonçalves Correia, Érica Paula Barcha Correia (coord.) – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang(org.), **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 95 ss;

SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. In: **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, vol. V – Direito Constitucional: 131/150. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016.

Senado Notícias – **Minirreforma do governo prioriza acordo coletivo sobre legislação trabalhista**. 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/26/minirreforma-do-governo-prioriza-acordo-coletivo-sobre-legislacao-trabalhista>>. Acesso em: 27 de abril de 2018, às 10:50hs.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Jorge Pereira da, **Dever de Legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas**, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2003.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVEIRA, Edson Damas da. RAMOS JÚNIOR, Dempsey Pereira. Globalização multicultural, direitos universais humanos e socioambientais. **Revista Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v.2, n.1, p. 11-39, jan/jun. 2011.

SOARES, Dilmanoel de Araujo. **Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**, 2010, Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília (Uniceub).

SOARES, Laura Tavares Ribeiro. **Ajuste neoliberal e desajuste social na América Latina**. Petrópolis: Vozes, 2001.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. **Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social**. Curitiba: Juruá, 2011.

STF - Supremo Tribunal Federal. (..) **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Distrito Federal.** Rel. Ministro. Carlos Britto, Tribunal Pleno, 30.04.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 24 Mai. 2018.

STF - Supremo Tribunal Federal. (...) **Ag.Reg. No Recurso Extraordinário com Agravo 639.337. São Paulo.** Rel. Min. Celso De Mello, Segunda turma. 23.08.2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 24 Mai. 2018.

STF- Supremo Tribunal Federal. (...) **Recurso Extraordinário Com Agravo 727.864 Paraná.** Rel. Min. Celso De Mello, Segunda Turma. 04.11.2014 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218726>> Acesso em: 24. Mai. 2018.

STF- Supremo Tribunal Federal. (...) **Recurso Extraordinário nº 447.584 Rio de Janeiro.** Rel. Min. Cezar Peluso. Segunda Turma. 28/11/2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409800>> Acesso em: 24. Mai. 2018.

STF- Supremo Tribunal Federal. (...) **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.065-0 Distrito Federal.** Rel. Min. Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. 17.02.2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320>> Acesso em: 24. Mai. 2018

STJ- Superior Tribunal de Justiça. (...) **Recurso Especial nº 567.873 MG (2003/0151040-1).** Rel. Min. Luiz Fux, T1 – Primeira turma. 10.02.2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=447742&num_registro=200301510401&data=20040225&formato=PDF> Acesso em: 24. Mai. 2018.

STJ- Superior Tribunal de Justiça. (...) **Recurso Especial nº 1473393 São Paulo.** Rel. Min. Luis Felipe Salomão. T4- Quarta Turma. 04.10.2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1543652&num_registro=201303568064&data=20161123&formato=PDF> Acesso em: 24. Mai. 2018.

STJ- Superior Tribunal de Justiça. (...) **Sumula nº 281.** S2 – Segunda Seção. 28.04.2004. Disponível em: <

<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%27000000281%27> > Acesso em: 24. Mai. 2018

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. O princípio da adequação setorial negociada: limites e fortalecimento da negociação coletiva. In: REIS, Muradas Reis. MELLO, Roberta Dantas de. COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.) **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013.

TJ.MG- Tribunal de Justiça de Minas Gerais. (...) **Remessa Necessária- Cv nº 1.0348.14.000716-5/001**. Rel. Des. Peixoto Henriques. Câmaras Cíveis / 7ª. 06/12/2016. Disponível em: < http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BD6D498652F315FC36FEF53E56D9B829.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0348.14.000716-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar > Acesso em: 24. Mai. 2018

TJ.RS- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (...) **Mandado de Segurança nº 70055547** (nº cnj: 0279389-89.2013.8.21.7000), Rel. Nelson Antônio Monteiro Pacheco. Segundo Grupo de Câmaras Cíveis. 13/09/2013. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70055547624%26num_processo%3D70055547624%26codEmenta%3D5456034+MANDADO+DE+SEGURAN%C3%A7A.+SERVIDOR+P%C3%BBLICO+ESTADUAL.+MAGIST%C3%A9RIO.+CONTRATA%C3%A7%C3%A3o+TEMPOR%C3%A1ria.+DIREITO+À+LICEN%C3%A7a+GESTANTE+DE+180+DIAS.+PRINC%C3%92pios+da+isonomia,+da+dignidade+da+Pessoa+humana+E+da+proibi%C3%A7%C3%A3o+do+retrocesso+social.&ie=UTF-8&access=p&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70055547624&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=13/09/2013&relator=Nelson%20Ant%C3%B4nio%20Monteiro%20Pacheco&aba=juris > Acesso em: 24. Mai. 2018.

TRT.10- Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. (...) **Processo 0001311-93.2012.5.10.0101**. Rel. Des. João Amílcar. 2ª turma. 24.04.2013. Disponível em:< http://www.trt10.jus.br/consweb_gsa/inteiro_teor.php?numero=334243 > Acesso em: 24. Mai. 2018.

TRT.16- Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. (...) **Recurso Ordinário Processo 00311-2007-003-16-00-5-RO**. Rel. Des. Américo Bedê Freire. 27.02.2008.

Disponível em: < <https://www.trt16.gov.br/site/conteudo/jurisprudencia/inteiroTeor.php>
> Acesso em: 24. Mai. 2018.

TRT.2- Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. (...) **Recurso Ordinário da 64ª vt de São Paulo Processo 0002559-67.2011.5.02.0064**. Rel Riva Faiberg R.osenthal. 17ª Turma. 23/05/2013. Disponível em: < <http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=0572f922ae2872269fc479f4ed45b2b0775fdfa1&fieldName=Documento&extension=pdf#q=> > Acesso em: 24. Mai. 2018

TRT.24- Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. (...) **Recurso Ordinário Processo nº 0000776-37.2013.5.24.0006-RO.1**. Rel. juiz convocado Júlio César Bebber. 1ª turma. 30.09.2018. Disponível em: < <http://sgrh.trt24.jus.br/jurisprudencia/pages/jurisprudencia/pesquisa.xhtml;jsessionid=egLeH7XCxEswfJANztWSq0nQ.undefi> > Acesso em: 24. Mai. 2018

TRT.5- Tribunal Regional da 5ª Região. (...) **Recurso Ordinário Processo nº 0001111- 91.2013.5.05.0133**. Rel. Des. Marcos Gurgel. 1ª Turma. 26.11.2015. Disponível em: < https://www.trt5.jus.br/subsistemas/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlob.asp?v_id=706984 > Acesso em: 24. Mai. 2018

TST- Tribunal Superior do Trabalho. (...) **Agravo de instrumento ao Recurso de Revista 1237-76.2010.5.08.0000**. Rel. Mini. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. 3ª Turma. 17.11.2010. Disponível em: < <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201237-76.2010.5.08.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKonAAL&dataPublicacao=26/11/2010&localPublicacao=DEJT&query=> > Acesso em: 24. Mai. 2018.

TST- Tribunal Superior do Trabalho. (...) **Embargos de Declaração ao Recurso de Revista. 1235/2004-028-04-00.4**. Rel. Minis. Aloysio Corrêa da Veiga. 6ª Turma. 26.08.2009. Disponível em: < <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RR%20-%20123500-47.2004.5.04.0028&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAAtjsAAA&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=> > Acesso em: 24. Mai. 2018

VAZ, Manuel Afonso. **Lei e reserva de lei: a causa da lei na Constituição portuguesa de 1976**, p.181.

VILLATORE, Marco Antônio César. CHARÃO, Anderson Pereira. O contrato de trabalho intermitente na reforma laboral e os danos ao trabalhador, p.119. In:

STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018.

VILLATORE, Marco Antônio César; PAVANI, Gustavo Barby. Novas formas de trabalho e a reforma trabalhista brasileira (Lei 13.467, de 13 de julho de 2017): precarização e desvalorização do emprego ligado diretamente à globalização. In: Direito do Trabalho e Meio Ambiente de Trabalho I. **Anais do CONPEDI**. São Luis, 2017

VILLATORE, Marco Antônio César. PRIGOL, Natália Munhoz Machado. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da Constituição de 1988 In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018.

WOMEN AND MEN IN THE INFORMAL ECONOMY: A STATISTICAL PICTURE (third edition) / International Labour Office – Geneva: ILO, 2018. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_626831.pdf>. Acesso em: 6 de junho de 2018, às 15:51hs.