

VEDAÇÃO AO RETROCESSO (?): QUO VADIS LABORIS LEX?**SEAL BACKTRACKING (?): QUO VADIS LABORIS LEX?****RVD**Recebido em
04.01.2023
Aprovado em.
30.05.2023**Fábio Rogério de Moraes¹**

Resenha do livro: ASSIS, Vinícius. **A proibição de retrocesso social em matéria de direitos sociais dos trabalhadores: análise da (in) constitucionalidade da reforma trabalhista** / Vinicius de Assis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 188 p.

Palavras-chave: direito do trabalho, direitos sociais, Brasil.

Keywords: labor law, social rights, Brazil.

No livro “**A proibição de retrocesso social em matéria de direitos sociais dos trabalhadores: análise da (in) constitucionalidade da reforma trabalhista**”, Vinícius Assis analisa a constitucionalidade da reforma trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017), sob a ótica proibitiva de retrocessos nas garantias sociais, especificamente inerentes aos trabalhadores. A análise mostra que a regressão de direitos sociais e as perdas de garantias jurídicas aos trabalhadores promovem a deterioração do tecido social e o aumento das desigualdades, por conseguinte, leva a concepção de estado de juridicidade (justo) à ruína, em direção contrária aos direitos da pessoa humana, opondo-se às garantias estabelecidas pelo princípio da proibição do retrocesso de direitos sociais, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

¹ Doutor (FEI/ SP), Mestre (UNIHORIZONTES/MG), Especialista (Gama Filho/RJ) e Bacharel em Administração (FASC/MG). Professor do Magistério Superior na Universidade Federal de Rondônia, no Núcleo de Ciências Sociais Aplicadas (NUCSA), onde exerce as atividades na docência, pesquisa e extensão no Departamento de Administração (Graduação) e nos Programas de Pós-Graduação em Administração (Mestrados Profissional e Acadêmico). E-mail moraisfabiobh@gmail.com ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7348-5203>

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p521-528>

Esta concepção de estado de juridicidade emergiu das revoluções liberais (burguesas), que suprimiram o absolutismo e foram importantes na submissão do poder ao direito e na construção das garantias sociais, porém, o estado liberal não foi capaz de dar aos cidadãos as condições mínimas de sobrevivência, cenário que emerge o estado social, cujo fundamento é a intervenção do estado na economia, com fins no bem-estar social.

O “Estado de Bem-Estar” é fundado nos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana, com destaque à eficácia dos direitos constitucionais formal (hierarquia da estrutura judicial) e material (valoração dos direitos e proibição de conteúdos restritivos de direitos), às dimensões subjetivas (direitos do indivíduo contra o estado) e objetivas (ordem valorativa e irradiante do direito), além da própria classificação multifuncional (defesa de liberdade, prestação social, prestação perante terceiros e não discriminação).

Assim, negar os direitos sociais, seria o mesmo que limitar o “patrimônio jurídico da cidadania” às condições mínimas de vida, e não é possível devido ao princípio constitucional que veda o retrocesso social (CF/88 Art. 6º ao 11º e Art. 193 ao 232). A própria concepção de garantia de propriedade alcançou a segurança ao titular do direito, como patrimônio social do indivíduo, análogo ao da propriedade. Enfim, “a proibição do retrocesso se aplica [...] a quaisquer supressões legais que de alguma norma concretizem normas constitucionais” (p.19), como é o caso dos direitos sociais, que no Brasil são constitucionais.

Ademais, a CF/88 incorpora os requisitos necessários e suficientes para salvaguardar os direitos fundamentais e inibir redução dos direitos sociais ligados à dignidade da pessoa humana. O fundamento é que as leis ordinárias posteriores são submissas à princípios constitucionais anteriores, portanto, devem se integrar aos fundamentos constitucionais, sem retroceder aos direitos e garantias sociais (ver p. 35, ADI nº 2.065-0-DF), com proibição ao retrocesso na ampliação dos direitos sociais (art. 5º, § 2º; art. 7º *caput*), com vistas à redução progressiva das desigualdades regionais e sociais (art. 3º, I e III; art. 170, *caput*, VII e VIII), e impõe o desenvolvimento permanente

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p521-528>

no grau de concretização dos direitos sociais, a fim de alcançar a máxima efetividade (art. 5º, § 1º).

No âmbito da “Aplicação do Princípio da Proibição do Retrocesso Social no Direito do Trabalho num Contexto de Redução dos Direitos dos Trabalhadores”, o intenso processo comercial global alterou a composição organizacional empresarial, em que a própria relação de poder existente entre a empresa e o estado é afetada. A transferência da responsabilidade do estado pelo bem-estar social para as corporações é maior, com impactos na cultura, na identidade e nas formas de regulação do capital, do trabalho e da sociedade.

Nessa conjuntura, não há espaço para a interpretação e aplicação *stricto sensu* da lei (reducionismo), sem considerar os princípios explícitos e implícitos na constituição e nos tratados internacionais, como o meio ideal para resguardar o cidadão da força de terceiros, do próprio Estado, especialmente de corporações transnacionais. Do contrário, haverá o enfraquecimento do Estado e, conseqüentemente, a relativização dos direitos sociais, em decorrência da perda da soberania estatal, em que as empresas transnacionais optam por condições mais favoráveis ao lucro para fazer a negociação e a barganha, quase sempre impulsionadas pela redução ou supressão de direitos e garantias dos trabalhadores.

Daí a crítica da flexibilização da norma e da prática trabalhista, passo fundamental para a desregularização do direito do trabalho, sob o argumento da inviabilidade dos custos sociais para o Estado e para as empresas. Além disso, a disfunção estatal do modelo político-administrativo brasileiro (favores, barganhas, pessoalidade, etc), que é determinante dos desníveis na distribuição de renda e fonte de desigualdades sociais, não apresenta relação causal positiva entre minimização de direitos e garantias sociais e melhoria das condições econômicas dos cidadãos (ver IBGE - PESQUISA MENSAL DO EMPREGO) (pp. 69-70).

Nota-se forte relação entre a proibição de retrocesso social em matéria de Direito do Trabalho e a dignidade da pessoa humana, a justiça social e o valor social do trabalho (CF/88), onde o progresso e não o retrocesso das condições sociais são imperativos ético-jurídico. Além disso, destaca-se a efetividade e o reconhecimento da

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p521-528>

aplicação do princípio proibição de retrocesso social em matéria de Direito do Trabalho, sob a perspectiva constitucional (CF/88, art. 7º) e normativos internacionais que visem a melhoria das condições sociais do trabalho e dos trabalhadores (princípio da progressividade das garantias e direitos sociais).

Em matéria de Direito do Trabalho, o princípio da proibição de retrocesso social se sustenta nos pressupostos de ser o mais favorável ou benéfico ao trabalhador, bem como, “[...] a necessidade de observância das disposições mínimas legais de proteção ao trabalho [...]” (Art. 114, § 2º, CF/88). No âmbito das normas internacionais, o mesmo pode ser identificado, como exemplo, no “Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (Decreto nº 591/1992), que determina a progressão de proteção, padrões salariais mínimos, duração razoável do trabalho, descanso trabalhista, 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 e o direito à greve, reconhecido como direito humano. Ademais, o Protocolo de São Salvador, ainda que implicitamente, contemplou o princípio da progressão e a vedação do retrocesso (Art. 4º) [...] ao estabelecer [...] a impossibilidade de restrição ou limitação de direitos já reconhecidos [...]”.

Portanto, a proibição de retrocesso social demanda o implemento progressivo de proteção social pelo Estado, que abarca a dignidade da pessoa humana, centrada no valor social do trabalho. O ser humano é o centro do direito (princípio, fim e partícipe do estado), para o qual a economia deve estar a serviço de suas necessidades. Logo, vê-se os direitos humanos dos trabalhadores, cujo parâmetro principal são as garantias de padrões mínimos de trabalho digno e a não permissão de legislação que elimine ou restrinja “[...] direito social, sob pena de violação ao princípio da vedação do retrocesso social [...]” (p.83).

Ao abordar os “*Aspectos gerais da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017)*”, Vinicius de Assis (p.p. 84-95) destaca que as alterações em mais de 200 dispositivos da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) e a reconfiguração na conformação da teoria da hipossuficiência, da esquematização dos princípios e ordenamento do processo trabalhista, dissociam-se das ideais e matizes constitucionais (CF/88), bem como de

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p521-528>

sua principiologia humanística social, em direção favorável à regressão ou ao retrocesso dos direitos sociais constitucionais fundamentais inerentes à pessoa humana no campo justralhista.

Esta lei se afasta do princípio democrático que “sustenta” o Brasil, denotando a ilegitimidade do processo legislativo, ao menos enquanto diálogo e abrangência das discussões, haja visto a celeridade e a ausência de discussão social do processo legislativo da reforma, como questão para a reflexão da constitucionalidade e juridicidade (democrática) da lei em análise, em que o lapso temporal entre o protocolo do Projeto de Lei (PL) e a aprovação da redação final da lei (200 dispositivos) foi de sete meses (dez./ 2016 a Jul./2017).

Houveram manifestações de diferentes entidades de classes sobre a inconstitucionalidade e antijuridicidade da “Reforma Trabalhista”, em que o autor analisa a partir de quatro tópicos: (3.1) “*Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º, CLT)*”; (3.2) “*Limitação do valor a ser pago em caso de condenação por dano extrapatrimonial (art. 223-G, § 1º da CLT)*”; (3.3) “*Contrato de trabalho intermitente (art. 443, § 3º da CLT)*”; e, por último, (3.4) “*Prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A, CLT)*”.

Sobre o *Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º, CLT)*, destaca-se que reforma trabalhista promoveu o retrocesso dos direitos sociais e o desmonte da “[...] estrutura estatal responsável pela proteção destes direitos lesados ou ameaçados de lesão” (p.97). O legislador fez isso por meio da (1) alteração no próprio direito, com ênfase para a vontade das partes; (2) produzindo obstáculos para o acesso à justiça; e (3) com limitação à atuação dos juízes e dos tribunais do trabalho.

O primeiro ponto controverso é o implemento do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, cuja regra elementar de validade são os requisitos do Art. 104, do Código Civil. Assim, cabe a justiça do trabalho apenas verificar a validade do ato de acordo coletivo, não cabendo a análise judicial de seu conteúdo normativo. Aqui, o legislador atenta contra o “princípio constitucional da separação de poderes [...], o princípio e garantia de independência do Judiciário[...],

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p521-528>

além das próprias estruturas e lógica de atuação do poder judiciário [...]”, quando impõe limitação à ação da justiça e dos juízes do trabalho.

Ademais, existem outros aspectos da validade da pactuação coletiva que devem ser analisados pelos juízes em seu “poder-dever” de dizer o direito (em conformidade com a norma constitucional), como exemplo os requisitos de validade e licitude das convenções coletivas (arts. 613, 614, 611-B e 611-A, CLT). Desse modo, esta inovação apresentada pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) não é harmônica aos preceitos constitucionais, opondo-se às normas constitucionais, internacionais de direitos humanos, à legislação federal trabalhista, anuindo com todo e qualquer retrocesso aos direitos sociais trabalhistas, desde que o acordo coletivo esteja em conformidade com os requisitos do Art. 104, do Código Civil.

Assim, os arts. 8º § 3º e 611-A § 1º, da CLT, são inconstitucionais porque violam o princípio da proibição de retrocesso social, já que restringem a atuação do poder judiciário na análise da licitude e formalidade do contrato coletivo, e.g. requisitos formais, objeto lícito e medidas compensatórias, ou outras violações referentes aos princípios da (1) separação dos poderes, (2) da garantia de independência do judiciário, (3) inafastabilidade da jurisdição.

Outro ponto controverso na análise da constitucionalidade da lei é a “*Limitação do valor a ser pago em caso de condenação por dano extrapatrimonial (arts. 223-A e 223-G, § 1º da CLT)*”, cuja a discricionariedade da ação do aplicador da lei é limitada aos parâmetros dos proventos salariais do ofendido, oposto ao art. 944 do Código Civil. Tal discussão leva a questão da constitucionalidade desses dispositivos que limitam a condenação por dano extrapatrimonial e vinculam ele ao salário, como medida de penalidade ao ofensor (causador do dano), diferente do Código Civil, que vincula a indenização ao dano, de acordo com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como parâmetros para a aplicação da pena em indenização de danos extrapatrimoniais.

Assim, a afirmação de inconstitucionalidade se baseia no critério e nos limites (*ex ante*) de quantificação da indenização ao dano anterior ao seu acontecimento e de indexação indenizatória exterior ao próprio dano (salário), estimulando o ilícito judicial,

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p521-528>

como exemplo a discriminação na sentença (quem ganha mais recebe mais, embora o dano seja o mesmo), contrário a princípio da isonomia, com estímulo à desproporcionalidade em relação ao dano, na aplicação da indenização, configurando em retrocesso dos direitos e garantias sociais.

A inovação legal “*Contrato de trabalho intermitente (art. 443, § 3º da CLT)*” traz no bojo da lei as características de inconstitucionalidade devido aos elementos de imprevisibilidade e aleatoriedade do contrato de trabalho, do próprio rebaixamento do valor do trabalho e da ausência de segurança jurídica na proteção do trabalhador. Há referências que destacam o anti-humanismo da legislação em análise, trazendo para a discussão as comparações ao mesmo modelo contratual em outros países (Inglaterra, Alemanha, Itália e Portugal), em que já existem danos comprovados à saúde do trabalhador, causados por este tipo de pactuação contratual de trabalho (Reino Unido).

Há, ainda, o fato de o contrato de trabalho intermitente fugir às regras do contrato de trabalho presentes na legislação pregressa (arts 2º, 3º e 4º da CLT), construindo o cenário adequado para o subemprego e a oposição aos princípios constitucionais de valorização do trabalho, de modo que viola a garantia constitucional do pleno emprego, como a ausência de garantia de recebimento do salário mínimo vigente, que, por si, pode impossibilitar a dignidade da pessoa humana. Além disso, há a transferência do risco de inatividade do negócio para o trabalhador, de modo que o tempo do trabalhador parado a disposição do empregador e não remunerado por este, que violam o princípio da proibição do retrocesso social.

Por último, discute o tópico a “*Prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A, CLT)*”, onde destaca alterações na legislação trabalhistas anteriores à lei Nº 13.467/2017, como por exemplo, formas de contratação e remuneração, flexibilização da jornada de trabalho e formas alternativas de solução de conflitos. No entanto, nenhuma mudança anterior à lei 13.467/2017 tinha conseguido evidencia política tão forte como na atual, capaz de modificar as relações de trabalho e emprego, com: liberalização da terceirização, prevalência do negociado sobre a legislação e reforma no sistema de organização sindical.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p521-528>

Dentro das questões da (in)constitucionalidade da reforma trabalhista, estão: “[...] a flexibilização inconstitucional da negociação coletiva de trabalho [...]”; “[...] a flexibilização de direitos pela autocomposição [...]”, em sentido que minimiza ou inviabiliza o “[...] papel dos sindicatos na conformação de direitos coletivos [...]”, as convenções coletivas, fato que pode minimizar a força de negociação e o controle contratual por terceiros não diretamente interessados no contrato de trabalho (MTPE, Sindicatos, etc), refletindo em perdas sociais tanto na pacificação e conciliação dos conflitos, como na criação de normas com valor jurídico (convenção coletiva). Isto é recomendado por organismos internacionais, como há o exemplo da OIT, que “[...]estabelece o instrumento coletivo negociado como ferramenta de adequação da legislação trabalhista a melhores condições de trabalho” (p.135).

Assim, a norma atual viola o “[...] princípio da adequação setorial negociada [...]” (p. 136) e autoriza um sistema que permite a ausência de compensação de direitos e contrapartidas recíprocas, tese que pode precarizar gravemente as “[...] condições de trabalhos das pessoas humanas envolvidas e afrontosa aos princípios e regras constitucionais e internacionais vigentes no País” (p.137). Do mesmo modo, a possibilidade de jornada extensas (prorrogáveis) em ambiente não permitidos e recomendados sem a prévia análise e aval do Ministério do Trabalho, é agressiva às normas constitucionais e internacionais de que o Brasil é signatário, com possível violação à saúde e a segurança do trabalhador, de modo explícito e permissivo ao retrocesso social dos direitos sociais dos trabalhadores. Por fim, ressalta-se a prevalência do negociado sobre o legislado, argumentando que isso afronta os princípios constitucionais relacionados aos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, bem como as normas internacionais, logo, são eminentemente inconstitucionais.