

# RETROCESSO SOCIAL EM TEMPOS DE CRISE OU HAVERÁ ESPERANÇA PARA O DIREITO DO TRABALHO? UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Aldacy Rachid Coutinho\*

“Presidente, contam – e isso já faz parte do folclore brasileiro – que, certo dia, um cidadão ingressou em uma livraria e procurou adquirir uma Constituição brasileira. O rapaz que estava no balcão, simplesmente, respondeu que aquela livraria não trabalhava com periódicos (...). Sempre que se imagina a necessidade de nova normatização, a meu ver, o que nós precisamos, no Brasil, é de homens, principalmente homens públicos, que observem o ordenamento jurídico em vigor.” (Voto do Ministro Marco Aurélio, ADI 3.104-0/DF, j. 16.09.07, Acórdão, p. 180)

## 1 – INTRODUÇÃO

“Por mim se vai para a cidade ardente,  
por mim se vai à sua eterna dor,  
por mim se vai entre a perdida gente.”  
(ALIGHIERI, Dante. Canto III. *Inferno*)<sup>1</sup>

O direito do trabalho perdeu seu protagonismo histórico. Já não trata de embates em favor da ampliação de direitos, disputas hermenêuticas em prol da efetivação de normas jurídicas ou sequer discussões em torno da factibilidade de sua concretização; vive o momento de acirrado enfrentamento do desmantelamento de seus marcos regulatórios construídos em torno do mundo do trabalho assalariado e a desintegração do sistema jurídico normativo de proteção.

---

\* Professora titular de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Paraná; Coordenadora do Núcleo de Pesquisa “Trabalho Vivo”; Membro da RENAPEDTS – Rede Nacional de Grupos de Pesquisa de Direito do Trabalho e da Seguridade Social.

1 ALIGHIERI, Dante. Canto III. *Inferno (A divina comédia)*. Trad. Jorge Wanderley. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 79.

Diante de constantes e recentes ataques a direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, o parâmetro constitucional do não retrocesso social desponta como possibilidade e importante instrumento de luta para preservação do arcabouço jurídico tutelar dos trabalhadores conquistado historicamente. As investidas são perpetradas tanto pelo Poder Legislativo, como se verificou com a aprovação da Reforma Trabalhista pela Lei Ordinária nº 13.467/2017, quanto pela iniciativa do Poder Executivo no encaminhamento de Projetos de Lei como, por todos, o PL nº 4.302, de 19.03.98, que deu origem à Lei Ordinária nº 13.429/2017 (trabalho temporário e terceirização) ou mediante edição de medidas provisórias, tal e qual a reforma da reforma trabalhista que se pretende editar.

Por certo que a imposição de limite à ação de legisladores e governantes com o escopo de impedir que por meio de atos comissivos geradores de efeitos semelhantes à sua omissão possam implementar recuos em termos de direitos e garantias aos trabalhadores depende da previsão, do acolhimento e da efetividade desse princípio de progressividade de direitos sociais dos trabalhadores agora tomado como resistência. Porém, teme-se que as trincheiras no campo minado da política legislativa já não sejam suficientes, porquanto depende também, e sobretudo, da atuação do Poder Judiciário em sede de Corte Constitucional, espaço de afirmação e controle da ordem constitucional para garantia do não retrocesso. Afinal, o que gravita em torno da ideia da proibição do retrocesso legal está ligada diretamente ao pensamento de um constitucionalismo dirigente e tudo levar a crer que o neoconstitucionalismo e o ativismo judicial estejam a serviço de uma nova proposta de implementação de um Estado retirante, a ser mantido primordialmente (ou exclusivamente?) enquanto manifestação de um assistencialismo visando à contenção da miserabilidade de uma pobreza absoluta e de sua faceta policial para reprimir a violência real. Eis o neoliberalismo revelando na concretude material a implementação de sua proposta.

Não por outra razão, então, garimpar a posição do Supremo Tribunal Federal em relação aos direitos sociais fundamentais e aos criados por lei que concretizam a Constituição e, eventualmente a doutrina produzida por seus ministros que sustentam as decisões poderá ser útil para compreender as eventuais razões de decidir na seara da jurisprudência trabalhista. Garimpendo *leading cases* da Corte Constitucional, constata-se e, mais do que nunca, se torna imprescindível tomar consciência do grau de introjeção da racionalidade econômica eficientista que se projeta com supremacia ou em substituição à racionalidade jurídica da legalidade de outrora em domínio absoluto. Desta forma, cumpre um importante papel estratégico na resposta à indagação que permanece aberta quanto à pertinência de propositura de eventual demanda

ao Supremo Tribunal Federal para discutir em sede de controle concentrado inconstitucionalidades existentes na reforma trabalhista, como a recente Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766, que tem como requerente o Procurador-Geral da República, protocolizada em 28 de agosto de 2017<sup>2</sup> ou pela via de mandados de segurança impetrados, como os que questionam omissão do Tribunal de Contas da União, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados em torno de repasse da contribuição sindical, respectivamente autuados sob os números 35.095, 35.106 e 35.107. E, assim, pressagiando o futuro não distante e sem premonições, o que se apontava como aposta de flexibilidade e desmantelamento do arcabouço protetivo se concretiza por meio de reformas de uma nova visão do mundo, do direito e do Estado.

## 2 – NÃO RETROCEDER, JAMAIS: POR PRINCÍPIO

“Por mim se vai para a cidade ardente,  
por mim se vai à sua eterna dor,  
por mim se vai entre a perdida gente.”  
(ALIGHIERI, Dante. Canto III. *Inferno*)<sup>3</sup>

Sustentar o “não retroceder” significa rejeitar a barbárie ostensiva, lutar contra a tirania e a opressão e negar a condição de refém da arbitrariedade. A produção intelectual sobre o princípio do não retrocesso social, também designado como não regressividade ou da progressividade, é particularmente significativa, mormente em amplitude numérica de artigos publicados. O aspecto negativo de tal constatação é a conclusão de que a própria presença enquanto enunciado decorre como resposta da necessidade de garantia contra tentativas de regresso ou por conta de situações em que é aviltada a ordem constitucional, o que não é uma exclusividade nacional<sup>4</sup>. Se o movimento do direito se dirigisse tão somente à ampliação e melhoria da condição social, o espaço de luta pela manutenção de conquistas não seria sequer imaginável, por vazia e despropositada. De outra parte, a circunstância de que os escritos sejam contemporâneos à promulgação da Constituição da República de 1988 condiz exatamente com a

2 BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub.jsp.consultarprocessoeletronico.ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjeto incidente=5250582>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

3 ALIGHIERI, Dante. Canto III. *Inferno (A divina comédia)*. Trad. Jorge Wanderley. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 79.

4 Importado da Alemanha, cuja origem remonta o período em que atravessava dificuldades econômicas pelo alargamento do Estado Social – situação nem de perto semelhante ao do Brasil, que nunca implementou efetivamente um Estado de Bem-Estar Social universal – e, ainda, Portugal (Acórdão 39.84 da Corte Constitucional Portuguesa), transcrito em parte no voto do Ministro Celso de Mello, no Mandado de Segurança 24.875/DF, p. 383, que cita a obra de Vital Moreira: *Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1984. v. 3.95. p. 117-118.

proposta de um dirigismo constitucional, isto é, com o reconhecimento de sua força normativa vinculativa material do legislador infraconstitucional e pela revelação dos anseios de concretização de seu conteúdo, por vezes acolhidos, indevidamente, tão só como enunciados em promessas ou desconsiderados na omissão de sua regulamentação por legislação infraconstitucional ao invés de transformar a realidade social.

A constatação da presença dos direitos sociais fundamentais previstos para os trabalhadores na Lei Fundamental – máxime nos arts. 6º e 7º da Constituição da República de 1988 – foi o testemunho da opção por uma sociedade salarial que vive sob o manto de um Estado Democrático de Direito, revelado como Estado de Bem-Estar Social. Afinal, a representação na democracia não é um mandato aberto aos legisladores, pelo que o reconhecimento de direitos se estabelece como dimensão de garantia. Porém, a vedação de retrocesso não se restringe ao campo exclusivo das regras jurídicas positivadas. Deve ter aplicação em uma abordagem ampliada, mais consentânea com o pressuposto de um desenvolvimento econômico e social, para incorporar princípios, políticas e decisões judiciais. Trata-se da ideia de progresso como uma constante e inexorável trajetória no projeto de civilização.

Decorrente do ideário iluminista, o não retrocesso social, diretriz para os direitos sociais, é confirmado pela doutrina e pela jurisprudência, mesmo que de forma implícita, não obstante não ter sido agasalhada expressamente em texto literal de regra na Constituição<sup>5</sup>. Vem apresentado em geral como princípio e também como garantia constitucional implícitos, decorrentes do denominado bloco de constitucionalidade, conforme posição assente em decisões da Corte Constitucional brasileira. Sua noção conceitual como princípio significa, conforme Ingo Wolfgang Sarlet, “toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do Poder Público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não)”<sup>6</sup>. Sua noção conceitual doutrinária no constitucionalismo, em geral, acaba se limitando indevidamente à produção de uma normatização jurídica.

---

5 SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 75, n. 3, p. 117, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www.abdpc.com.br/admin/midias/anexos.1440694885.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

6 SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www.abdpc.com.br/admin/midias/anexos.1440694885.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2017. p. 121.

Encontra-se diretamente vinculado à noção filosófica-política de progressividade, de marcha civilizatória, de civilidade, de melhoria da condição social, pelo que envolve a ideia segundo a qual as sociedades podem se tornar gradativamente melhores com o curso da história no fluir do tempo cronológico, quase sempre aliada à noção de modernidade. Outrossim, vem acompanhado de uma ética de responsabilidade para com o legado de sociedade a ser herdado pelas gerações futuras. É preciso, no entanto, atentar contra as armadilhas desse “mito”:

“(…) mister evitar abordagem pelo mito do ‘progresso’, como se todas alterações (...) traduzissem necessariamente um avanço, uma melhoria das condições dos trabalhadores. Aliás, como já outrora salientou Lyon-Caen, o Direito do Trabalho, mais do que qualquer outro ramo, convive na sua constituição com fluxos e refluxos, sendo que raramente os recuos são ostensivos, anunciados, frutos de revogações por regras jurídicas novas mais restritivas ou supressoras de direitos, bastando então a mera imobilidade (...). Dentro da natureza contraditória do Direito do Trabalho, oscilante entre interesses do capital e do trabalho, avanços e recuos, resta preservado o instrumento de formalização jurídica das operações econômicas de apropriação do trabalho alheio (circulação de mercadorias, inclusive capital e trabalho), para inserção em uma atividade produtiva, cujo resultado é apropriação ou modificação da natureza.”<sup>7</sup>

O progressismo que subjaz à noção de não retrocesso social, então, não se manifesta na intangibilidade ou perenidade de direitos já positivados ou imutabilidade de precisa situação jurídica de tutela. Ao contrário, pressupõe sempre “evolução” na ordem da melhoria jurídica, econômica e social; evidente é a hipótese de mudanças que assegurem o aprimoramento nos níveis de proteção, como se infere da própria Constituição da República de 1988, no *caput* do art. 7º, ao prever que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros* que visem à melhoria de sua condição social” (grifo nosso).

A matriz axiológica e finalística é apontada como de variada ordem: assegurar a segurança jurídica (considerado como um “verdadeiro megaprincípio”<sup>8</sup>); preservar a dignidade da pessoa humana; implementar a máxima efetividade

7 COUTINHO, Aldacy Rachid. Efetividade do direito do trabalho: uma mirada no “homem sem gravidade”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, 75, jan./jun. 2007, p. 95-96.

8 Voto do Ministro Carlos Britto: “(...) institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada como as três estelares situações jurídicas – um verdadeiro megaprincípio –, porque se constitui a segurança como um das razões de ser, histórica e logicamente, das próprias constituições escritas, segundo o modelo liberal que todos conhecemos” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto no Mandado de Segurança 24.875-1/DF, j. 09.03.06, p. 344).

dos direitos fundamentais sociais ou como fundamento da república e garantia de desenvolvimento nacional<sup>9</sup>. Decorre, ainda, de ditames de justiça social.

Deve ser considerado, de toda sorte, como uma diretriz de resistência. Revela um dever de abstenção danosa, a par de um dever de concretização de políticas públicas e direitos fundamentais e sociais. Sua constitucionalidade filtra a validade das medidas legislativas e judiciais que se contraponham a direitos assegurados. Imperioso alertar, nessa medida, a um, que não se introduz para sua aplicação qualquer controle de verificação da efetividade do direito a que se faz referência, isto é, basta a previsão do direito em texto gráfico legislativo para que se configure a conquista social e jurídica; é absolutamente irrelevante que nunca tenha sido implementado, pois de qualquer modo era passível de fruição e já havia sido incorporado no patrimônio jurídico dos sujeitos de direitos. A dois, que a atuação do Poder Judiciário permanece fora de qualquer filtro de vedação de regressividades.

Mais além, salienta-se que não se perfaz apenas nos limites das cláusulas pétreas inseridas na ordem constitucional. Por certo que encontra nelas, cláusulas pétreas, um destino privilegiado, assim entendidas segundo o próprio Supremo Tribunal Federal, conforme noção conceitual que se subtrai do voto do Ministro Celso de Mello na ADI 939-MC, Relator Ministro Sydney Sanchez, DJ 18.03.94, como aquelas “(...) categorias normativas subordinantes que, achando-se pré-excluídas de reforma do Congresso Nacional, evidenciam-se como temas insuscetíveis de modificação pela via do poder constituinte derivado”<sup>10</sup>. Ocorre que no mais das vezes é na edição de leis infraconstitucionais que a vedação do retrocesso social ostenta sua imprescindibilidade como garantia.

O embate contemporâneo, no qual por vezes se pronunciam justificativas para sua relativização, a saber, por todos, a reserva do possível, as crises econômicas ou a substituição por outras medidas, inclusive econômicas, de natureza compensatória é indicativo de uma mudança de racionalidade jurídica da legalidade em proveito de uma racionalidade econômica da eficiência, mantida na aceitação da lógica dos custos, na maximização dos resultados e na adoção do consenso que substitui a conflituosidade nas relações sociais. Eis a trapaça que ora enfrenta o direito do trabalho.

Ganha espaço e relevo no direito constitucional brasileiro, ante a necessidade de enfrentamento de avanços desregulamentadores e flexibilizantes que vêm minando o direito do trabalho perscrutar julgados do Supremo Tribunal

---

9 Constituição da República de 1988, art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (...) II – garantir o desenvolvimento nacional”.

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.105/DF. p. 137.

Federal para, sem recair na trapaça de ocupar o lugar das pitonisas, poder pensar sobre o futuro dos direitos dos trabalhadores. Imperioso fora a indicação por meio de transcrições de parte de acórdãos, acolhidos como fonte de pesquisa, a posição adotada quando da entrega da prestação jurisdicional, para ressaltar o domínio do econômico na mentalidade decisória.

### 3 – VEDAÇÃO DO RETROCESSO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS IDOS DE 1999 A 2011: ERA UMA VEZ O COMPROMISSO COM A CONSTITUIÇÃO E O IMPÉRIO DA RACIONALIDADE JURÍDICA DA LEGALIDADE

“Justiça deu impulso ao meu Autor:  
cumpriram-me poderes divinais,  
a suma sapiência, o primo Amor.”  
(ALIGHIERI, Dante. Canto III. *Inferno*)<sup>11</sup>

Superada a década perdida dos anos 1980 no Brasil, o Supremo Tribunal Federal se apresentava como o prenúncio do comprometimento com a ordem constitucional em tempos de democracia, em face de diretrizes jurisprudenciais ditadas com o escopo de garantir a efetividade e a concreção de direitos fundamentais, inclusive sociais, bem como o respeito às garantias. No exercício de sua jurisdição reconheceu, por conseguinte, o princípio da vedação do retrocesso social e manteve a crença na força normativa da constituição como espaço decisório dominado por uma racionalidade jurídica da legalidade, o que se constata na jurisprudência precipuamente entre 1999 e 2011.

Exemplar fora o julgamento da *ADI 1.946/DF*, em 1999, quando o Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Relator Ministro Sydney Sanches, explicitou a noção de progressividade social ao rechaçar retrocesso histórico advindo de legislação infraconstitucional. Embora ainda não tenha sido o explicitado como princípio, a vedação do retrocesso social aflora como sustentáculo da decisão. Decidiu a Corte Constitucional que o valor correspondente ao benefício do salário-maternidade estava excluído do teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social imposto pelo art. 14 da EC nº 20/98, devendo ser pago na sua integralidade, independentemente do valor remuneratório pactuado e percebido ou da base de cálculo do pagamento da contribuição e do teto de benefícios, para não contrariar o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição da República. O voto do relator, ao conceder a liminar, amparou a constitucionalização dos direitos dos trabalhadores, afirmando que “a não prejudicialidade

---

11 ALIGHIERI, Dante. Canto III. *Inferno (A divina comédia)*. Trad. Jorge Wanderley. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 79.

do emprego e do salário é norma constitucional social de mais alta relevância dentre os direitos fundamentais do homem”<sup>12</sup>. Ademais, aduziu como argumento que a eventual atribuição aos empregadores do encargo de pagamento da diferença entre o teto do benefício previdenciário e o salário efetivamente recebido pela empregada acarretaria um verdadeiro “retrocesso histórico, tendo em vista o fato deste procedimento já ter sido dissipado do Brasil em 1974, com o advento da Lei nº 6.136, que transferiu para a Previdência Social o ônus do salário-maternidade [, ou seja,] seria retroceder e ignorar as grandes conquistas femininas na sociedade brasileira”<sup>13</sup>.

No ano seguinte, o mesmo Supremo Tribunal Federal, por maioria dos seus Ministros, no julgamento proferido em 17 de fevereiro de 2000, ao apreciar a *ADI 2.065-0/DF*<sup>14</sup> proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e pelo Partido dos Trabalhadores (PT), apesar de não ter conhecido da ação direta, explicitamente enfrentou e assentou as bases, pela manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence, do princípio do não retrocesso social, ao afirmar que “(...) a implementação da Constituição não pode sofrer retrocesso”<sup>15</sup>. Como salientou no julgamento o então Ministro Nelson Jobim, “(...) ao tudo e ao cabo, a tese do Ministro Sepúlveda Pertence adere à defendida pelo Professor Canotilho sobre a não retrocessão ou retroação das conquistas sociais, que correspondem à afirmação de que a Constituição fica estável, no que diz respeito à sua regulamentação infraconstitucional, não havendo possibilidade alguma desse recurso. É encantadora a tese quando se refere à revogação por parte do texto infraconstitucional de determinados direitos subjetivos, abstratamente considerados, assegurados no Texto Constitucional e remetidos à lei infraconstitucional”<sup>16</sup>.

---

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.946/MC. Relator: Ministro Sydney Sanches. Tribunal Pleno. Julgamento em: 29.04.99. Publicado no DJ em: 14.09.01. p. 62.

13 Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido Socialista Brasileiro foi julgada parcialmente procedente, mantendo-se a exclusão do teto dos benefícios da Previdência Social (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautela na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1946, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, j. 29.04.99, publ. no DJ 14.09.01, p. 63-64; BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.946/DF, Rel. Sydney Sanches, j. 03.04.03 public. DJ 16.05.03).

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.065. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Relator para o Acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. Julgamento em: 17.02.00. Publicado no DJ em: 04.06.04.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.065. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Relator para o Acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. Julgamento em: 17.02.00. Publicado no DJ em: 04.06.04, p. 142.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.065. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Relator para o Acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. Julgamento em: 17.02.00. DJ 04.06.04. p. 147.



Alguns anos depois, já em 2004, no julgamento da *ADI 3.128-7/DF*<sup>17</sup>, que discutia os efeitos da Emenda Constitucional nº 41/03 – mais precisamente o seu art. 4º, *caput* –, definiu o Supremo Tribunal Federal que não existe imunidade tributária absoluta, razão pela qual há de se reconhecer a incidência de tributos sobre fatos geradores ocorridos após a sua vigência. No caso, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que os servidores públicos aposentados não têm assegurado direito subjetivo com poder de subtrair seus proventos da incidência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores percebidos. Trazer à baila o voto do Ministro Celso de Mello é exemplar para situar a posição adotada em prol da defesa dos direitos e contrária ao avanço da política a pautar as decisões:

“Ora, em outras palavras, cabe formular a seguinte indagação: pode, o Congresso Nacional, no exercício de seu poder de reforma, alterar a Constituição, para nela introduzir prescrições como as ora impugnadas nesta sede de fiscalização abstrata, sem que, com tais modificações, incida em domínio material ente protegido pelas cláusulas pétreas?

É evidente que a resposta a tal indagação impõe necessárias reflexões – que reputo indispensáveis – em torno de temas como aqueles referentes ao valor normativo da Constituição, à indevassabilidade de seu núcleo intangível e aos limites que restringem o exercício legítimo, pelo Congresso Nacional, de seu poder reformador.

(...) Também não ignoro que se impõe a todos – cidadãos e governantes – o dever de buscar, em atenção ao princípio de solidariedade social e em face da necessidade de realização do bem comum, a superação dos obstáculos que impedem a construção de uma sociedade efetivamente justa.

A realização dessa imensa tarefa, contudo, que envolve, até, possíveis conflitos intergeracionais, não pode ser efetivada sem que se respeitem, com estrita fidelidade, os valores delineados e as limitações impostas no texto da Constituição da República. Argumentos de necessidade, por mais respeitáveis que possam ser, não devem prevalecer, jamais, sobre o império da Constituição.

(...) O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, teve o ensejo de repelir esses argumentos de ordem política (RTJ 164/1145-1146,

---

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.128. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Relator para o Acórdão: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 18.08.04. Publicado no DJ em: 18.02.05. p. 216-218.

Rel. Min. Celso de Mello), por entender que a invocação das Razões de Estado – além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas – representa, por efeito das gravíssimas consequências provocadas por seu eventual acolhimento uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica (...).<sup>18</sup>

Em sede de controle concentrado de constitucionalidade de emenda constitucional, por decisão de maioria de seus Ministros, em 2005 a *ADI 3.105-8/DF*<sup>19</sup>, que enfrentava a alegada inconstitucionalidade da EC nº 41/03 na parte Garimpando *leading cases* da Corte Constitucional que dispõe sobre a contribuição previdenciária, foi julgada improcedente. Referências à produção intelectual de integrantes da Corte Constitucional no corpo do acórdão sustentam a limitação do poder reformador da Constituição. Merece destaque, nestes termos, a citação de obras de autores que atualmente compõem a Corte Constitucional para afirmar a tese da limitação do poder constituinte derivado em face de cláusulas pétreas como condição de legalidade um Estado de Direito: Para o Professor Alexandre de Moraes<sup>20</sup>, “o Poder Constituinte derivado está inserido na própria Constituição, pois decorre de uma regra jurídica de autenticidade constitucional, portanto, conhece limitações constitucionais expressas e implícitas e é passível de controle de constitucionalidade”<sup>21</sup>. Gilmar Ferreira Mendes<sup>22</sup>, citado no acórdão pela obra de Alexandre de Moraes, no mesmo trilhar, afirma, “(...) em relação às cláusulas pétreas e à possibilidade de controle de constitucionalidade das emendas constitucionais, que tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade,

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.128. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Relator para o Acórdão: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 18.08.04. Publicado no DJ em: 18.02.05. p. 690-693.

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.105. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Relator para o Acórdão: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 18.08.04. Publicado no DJ em: 18.02.05. p. 202-203.

20 MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 91.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.105. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Relator para o Acórdão: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 18.08.04. Publicado no DJ em: 18.02.05. p. 136.

22 Mencionados no acórdão: MENDES, Gilmar Ferreira apud MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

pois a Constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, à medida que impede a efetivação do término do Estado de Direito Democrático sob a forma da legalidade, evitando-se que o constituinte derivado suspenda ou mesmo suprima a própria Constituição”<sup>23</sup>. A posição adotada na construção acadêmica e teórica se mantinha incólume nas deliberações do Tribunal, na linha de limitar o poder de modificar para reduzir ou suprimir.

Em 2006, no *MS 24.875-1/DF*<sup>24</sup>, impetrado em face do Presidente do Supremo Tribunal Federal e do próprio Tribunal que determinou a redução dos proventos de aposentadoria para observar o limite constitucional imposto na EC nº 41/03, que alterou a redação do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, e, portanto, para ver excluídas as vantagens pessoais do subsídio-teto. No voto o Supremo Tribunal Federal teve reconhecido o seu papel de “guarda da Constituição”<sup>25</sup>. A função é correspondente à posição assente na Corte na ótica da aceitação de apreciação, ainda que não seja necessária à decisão da causa, de eventual inconstitucionalidade de atos normativos quando suscitados incidentalmente. Explícita, outrossim, a existente de corrente radical majoritária que aceita a oponibilidade de qualquer direito e garantia individual, seja constitucional, seja infraconstitucional<sup>26</sup>, em face da edição de emendas constitucionais. Sustentando a imunidade ampla dos direitos adquiridos à incidência de reformas da Constituição, há remissão no acórdão à obra do Ministro Carlos Britto, *Teoria da Constituição*, publicada pela Forense, em 2003<sup>27</sup>. Diferentemente, o Ministro Sepúlveda Pertence que não se filia à corrente ampliada, propõe que somente sejam acolhidas como limites as “cláusulas pétreas” de indenidade dos direitos e garantias fundamentais outorgados pela Constituição de 1988, recebida como ato constituinte originário<sup>28</sup>, ao enfrentar a questão da incorporação do adicional por tempo de serviço quando da criação do subsídio por força de emenda constitucional.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.105. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Relator para o Acórdão: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 18.08.04. Publicado no DJ em: 18.02.05. p. 136.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.875-1/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 11.05.06.

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.875-1/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 11.05.06. p. 284.

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.875-1/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 11.05.06. p. 307-308.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.875-1/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 11.05.06. p. 308.

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.875-1/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 11.05.06. p. 286.

A racionalidade jurídica então disseminada pode ser inferida no voto do Ministro Eros Grau, que ressalta o império da legalidade introjetado e assumido na função de julgar, pontuando que o Supremo Tribunal Federal (e o magistrado) não deve decidir segundo suas opiniões pessoais ou para atender reclamos da sociedade, devendo atuar estritamente nos limites e termos da ordem jurídica vigente: “Eu não decido como gostaria de decidir, porém, como a Constituição determina que eu decida, ainda que isso não me agrade”<sup>29</sup>. Do mesmo modo no voto do Ministro Marco Aurélio, que ressalta que “é o preço que se paga – e costume dizer – por viver numa democracia: o respeito irrestrito às regras estabelecidas. Conserte-se o Brasil – e com ‘s’ e com ‘c’–, mas sem retrocesso cultural, sem retroação, sem gerar-se, quanto a situações jurídicas aperfeiçoadas, porque surgidas sob a égide de certo arcabouço normativo, insegurança, o sentimento de não se saber o que poderá ser o amanhã, tendo em vista o que alcançado, anteriormente – e repito – em harmonia com a ordem jurídica em vigor”<sup>30</sup>.

Até mesmo o Ministro Gilmar Mendes então exaltava a formulação brasileira de um amplo controle de constitucionalidade de emendas, asseverando que “(...) foi sábia, ao proibir, de maneira expressa, a emenda tendente a abolir. Logo, abrange aquilo que a doutrina estrangeira chama de proibição do próprio processo de erosão” suprimindo direitos e garantias constitucionais<sup>31</sup>. Volta à tona, então, o princípio do não retrocesso social no voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, tido como “(...) o postulado da proibição de retrocesso social, cuja eficácia impede – e considerada a sua própria razão de ser – sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão, que não pode ser despojado, por isso mesmo, em matéria de direitos sociais, no plano das liberdades reais, dos níveis positivos de concretização por ele já atingidos, consoante assinala (e adverte) autorizado magistério doutrinário (Gilmar Ferreira Mendes)”<sup>32</sup>. E segue indicando que “na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses –

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.875-1/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 11.05.06. p. 339.

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.875-1/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 11.05.06. p. 370.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.875-1/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 11.05.06. p. 357.

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.875-1/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 11.05.06. p. 380.

de todo inócua na espécie – e em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais”<sup>33</sup>. A posição fundada na defesa intransigente dos direitos fundamentais, sociais e da Constituição projetava a esperança de uma sociedade mais justa e no futuro da democracia social e econômica.

Em 2007, no dia 26 de setembro, o Tribunal Pleno, ao julgar a *ADI 3.104/DF* proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – COAMP<sup>34</sup>, tendo sido Relatora a Ministra Cármen Lúcia, julgou improcedente a ação direta. Não obstante, o Ministro Carlos Britto, ao votar pela procedência, em voto vencido, invocou novamente o princípio da vedação do retrocesso social: “(...) Até porque um dos sentidos das cláusulas pétreas é impedir o retrocesso. É garantir o avanço. Esse o significado último de uma cláusula pétrea. A nova Constituição traz uma conquista política, social, econômica e fraternal, de que natureza for, e a petrealidade passa a operar como uma garantia do avanço, então obtido. Uma interdição ao retrocesso”<sup>35</sup>.

O debate em torno da questão que versa sobre a aposentadoria e a conclusão da inexistência de direito adquirido a regime previdenciário gravita em torno de conceitos jurídicos: (i) como os direitos constitucionalmente adquiridos, que se introduzem no patrimônio jurídico do sujeito no momento de sua formalização pela entidade competente, ou sendo quando titularizam o direito, aperfeiçoando o ato jurídico, se enquadram como direito adquirido; (ii) afirmação de que o tempo rege o ato, pelo que não fere a Constituição, portanto, alterações no seu texto que não afetem os direitos adquiridos, isto é, quando as condições exigidas já tiverem se completado e os direitos consumados ou exauridos, que além de incorporado como direito, já tiveram efeitos produzidos integralmente.

Sustentando posição já manifestada e referenciada em obra publicada de sua autoria, a Ministra Cármen Lúcia assevera que “o direito constitucional fundamental à aposentadoria configura-se para o beneficiário no momento em que lhe é, formal e publicamente, reconhecido o seu direito, tendo ele cumprido

---

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.875-1/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 11.05.06. p. 381.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.104. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgamento em: 26.09.07. DJe-139 divulgado em: 08.11.07. Publicado no DJ em: 09.11.07.

35 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.104. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgamento em: 26.09.07. DJe-139 divulgado em: 08.11.07. Publicado no DJ em: 09.11.07. p. 163

todos os requisitos constitucionais e infraconstitucionais para o seu exercício na forma da legislação vigente' (*Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 438)<sup>36</sup>. Mantém posição assente no Supremo Tribunal Federal<sup>37</sup> na perspectiva de que não existe direito adquirido a regime jurídico previdenciário, salvo se o trabalhador, no caso o servidor público, tiver cumprido com todos os requisitos previstos na lei em vigor; há mera expectativa de direito que possibilita, então, a alteração das regras para um tratamento menos benéfico, por meio de Emendas Constitucionais supervenientes, como a que ocorreu com a EC nº 41/03 em relação à EC nº 20/98 e, posteriormente, a EC nº 47/07. E, destarte, "(...) quanto ao princípio da proibição do retrocesso social, que este seria o caso se houvesse negativa no sistema constitucional brasileiro de ser extinta a possibilidade de [direito a] aposentadoria, já que a aposentadoria é um direito social que o constitucionalismo contemporâneo abriga, o que não aconteceu neste caso. Aqui acontecer uma adaptação dos critérios de transição para o novo modelo previdenciário que se veio a estabelecer"<sup>38</sup>. Não há direito adquirido a regime de transição.

Merece destaque o fato de que a despeito de terem sido trazidas e reconhecidas nos debates quando do julgamento algumas questões econômicas, as razões de decidir se mantiveram no estrito campo da racionalidade jurídica da legalidade. Apenas para exemplificar, anote-se a posição do Ministro Menezes Direito, para quem: "(...) Ninguém discute mais hoje que o regime previdenciário tem natureza contributiva e solidária e, ao mesmo tempo, que deve levar em conta o equilíbrio financeiro e atuarial. Daí, endogenamente, pela própria regra, a possibilidade de alteração desse regime para que ele tenha a natureza contributiva e solidária e, ao mesmo tempo, leve em consideração o equilíbrio financeiro e atuarial, que lhe dá viabilidade"<sup>39</sup>. E ainda, as palavras enunciadas pelo Ministro Cezar Peluso, que reconhece uma crise da previdência "(...) fruto de vários fatores, entre os quais se podem apontar a má administração da previdência, certa negligência ou desleixo em relação à sonegação e à corrupção

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.104. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgamento em: 26.09.07. DJe-139 divulgado em: 08.11.07. Publicado em: 09.11.07 DJ 09.11.07. p. 148.

37 Neste sentido, ver: Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.105 e 3.128. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgamento em: 18.08.04, DJ 18.02.05, que apreciou a questão da tributação não acatando a tese de imunidade dos proventos.

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.104. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgamento em: 26.09.07. DJe-139 divulgado em: 08.11.07. Publicado no DJ em: 09.11.07. p. 155.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.104. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgamento em 26.09.07. DJe-139 divulgado em 08.11.07. Publicado no DJ em: 09.11.07. p. 157.

dentro dos órgãos destinados à arrecadação das contribuições, soluções precárias e, até, propostas demagógicas, e cujo conjunto evidentemente impede que se dê solução definitiva ou pelo menos aceitável a essa crise que se vai tornando eterna e que a cada período, por mudança de governo e de ventos políticos, acaba recebendo respostas precárias às demandas do tempo”. Outrossim, se introduz nos debates, pela manifestação do Ministro Cezar Peluso, embora não como *ratio decidendi*, o imperativo dos custos: “(...) Mas não é só o problema de segurança jurídica, o problema, também, é avaliar o custo e a viabilidade econômica de certas prestações estatais (...) que podem aniquilar os sistemas e por a perder os próprios direitos reconhecidamente adquiridos”<sup>40</sup>. A racionalidade econômica ainda não se encontra assumida.

Mais tarde, em 2010, merece especial destaque o voto do Ministro Celso de Mello na Suspensão de Tutela Antecipada *STA 175-AgR/CE*<sup>41</sup> em torno de parâmetros constitucionais que são invocados para sustentar a observância do princípio do não retrocesso social, que ganha espaço privilegiado como diretriz para análise da matéria, com o escopo de conservar as conquistas sociais; é a posição do voto que ora vem transcritos:

“Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. 1. ed. 2. tir. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 127/128; CANOTIHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 320/322. item n. 03; KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 40; SARLET, Ingo W. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Público*, p. 99, n. 12, 2001). Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência,

40 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.104. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgamento em: 26.09.07. DJe-139 divulgado em: 08.11.07. Publicado em: 09.11.07. p. 176.

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada 175 AgR. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em: 17.03.2010. DJe-076 divulgado em: 29.04.2010. Publicado em: 30.04.2010.

que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.”

E, a partir da doutrina sempre referenciada de Joaquim José Gomes Canotilho<sup>42</sup> citado no acórdão, as razões de decidir se fundamentam exatamente no princípio da vedação do retrocesso:

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contrarrevolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladora da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘Lei da Segurança

---

42 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 320-321. item n. 3.



Social’, ‘Lei do Subsídio de Desemprego’, ‘Lei do Serviço de Saúde’) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente autorreversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.”<sup>43</sup>

Afastando-se de fundamentos de ordem econômica, política ou social, não obstante não sejam desconsiderados ou negados, mantém-se o Supremo Tribunal Federal no espaço estritamente jurídico:

“Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, devo observar que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos da pessoa (como o direito à saúde), a incapacidade de gerir os recursos públicos, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a proteção à saúde, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, da norma inscrita no art. 196 da Constituição da República, que traduz e impõe, ao Estado, um dever inafastável, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental e que é, no contexto ora examinado, o direito à saúde.”<sup>44</sup>

Por fim e por todos, para exemplificar por outras manifestações do Supremo Tribunal Federal que não sejam apenas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ou Mandados de Segurança, em 2011, o princípio do não retrocesso social ocupa o lugar privilegiado da ementa de julgados; registre-se:

“(…) 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.

43 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada 175 AgR. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em: 17.03.2010. DJe-076 divulgado em: 29.04.2010. Publicado em: 30.04.2010. p. 128-131.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada 175 AgR. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em: 17.03.2010. DJe-076 divulgado em: 29.04.2010. Publicado em: 30.04.2010. p. 133.

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.<sup>45</sup>

Enfim, a Justiça deu impulso à Constituição; cumpriram-me poderes.

#### 4 – O DIREITO DO TRABALHO BATENDO ÀS PORTAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE 2014 A 2017: A RACIONALIDADE ECONÔMICA DA EFICIÊNCIA COMO RAZÃO DE DECIDIR

“Antes de mim não se criou jamais  
o que não fosse eterno; – e eterna, eu duro.  
Deixai toda esperança, vós que entraís.”  
(ALIGHIERI, Dante. Canto III. *Inferno*)<sup>46</sup>

A partir de 2014 os julgados do Supremo Tribunal Federal passam a ditar uma racionalidade jurídica econômica eficientista, se afastando da racionalidade jurídica de estrita legalidade. Provocam, desta forma, uma retração na perspectiva de proteção e defesa de direitos fundamentais sociais, nos quais se incluem os tutelares dos trabalhadores. É chegada na Corte Constitucional a era da flexibilidade, da gestão por metas. Tanto aspectos oriundos do mercado, pela via da crise econômica, a ser enfrentada pela lógica dos custos e maximização dos resultados pela ótica da eficiência, quanto a presença do Estado interventor nas relações jurídicas, inclusive a atuação “incômoda” da Justiça do Trabalho são pautas consideradas relevantes em recentes julgados.

Até mesmo o Ministro Marco Aurélio, egresso do Ministério Público do Trabalho, posicionou-se favoravelmente a algumas das pautas desintegradoras da tutela de direitos sociais, tendo inclusive ressaltado que “o Brasil não pode

---

45 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário 639.337 AgR. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Julgamento em: 23.08.2011. DJe-177 divulgado em: 14.09.2011. Publicado em: 15.09.2011.

46 ALIGHIERI, Dante. Canto III. *Inferno (A divina comédia)*. Trad. Jorge Wanderley. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 79.

ficar na contramão desse mundo globalizado”<sup>47</sup>. E, na linha de um viés econômico assumido na decisão, esclarece que “há um outro dado que não podemos deixar de levar em consideração. Digo que o resultado da adesão [ao PDV] se mostrou mais favorável do que se simplesmente se cogitasse das verbas rescisórias. Por que se mostrou mais favorável? Qual era o salário da recorrida?”<sup>48</sup>.

O Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou, na mesma trajetória, que em 2014 o levantamento do CNJ era o de que tramitavam no Brasil certa de 95 milhões de processos, pelo que com apenas 16.500 magistrados, julgar os conflitos, no Brasil, se tornou uma “missão impossível”, pelo que formas alternativas de composição e prevenção de conflitos, tais como arbitragem, mediação e conciliação precisam ser incentivadas, sendo, inclusive, “(...) uma tendência inexorável”<sup>49</sup>.

Em paralelo com as reformas trabalhistas empreendidas via Poder Legislativo, o Poder Judiciário colabora com a desestruturação de todo sistema normativo tutelar do direito dos trabalhadores conquistado e construído. Ocorre que no processo de votação, quando políticos “representantes” do povo eleitos democraticamente decidem alterar o marco regulatório deixando explícitas suas posições, abrem-se espaços para manifestações de descontentamento e pressão popular contra tais propostas de alterações prejudiciais. Entretanto, quando o Poder Judiciário, via Supremo Tribunal Federal, avança igualmente em reformas parciais desintegradoras do arcabouço jurídico trabalhista, passa despercebido o desmonte principiológico. Pretende-se, então, ao menos dar visibilidade às mudanças empreendidas pela jurisprudência.

#### *4.1 – O Estado retirante e a virtuosidade do mercado: uma janela de oportunidade para terceirização*

Paradigmático o acórdão proferido na *ADI 1.923*<sup>50</sup> proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT). No dia 16 de abril de 2015, o Supremo Tribunal Federal explicita a conformação de

47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 49.

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 51.

49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 54.

50 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator para o Acórdão: Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 16.04.2015.

um novo perfil para o Estado, o que refletirá na sua atuação quando da intervenção no campo econômico e, nessa esteira, no próprio direito do trabalho. Desta forma, “o julgamento encerra sobre uma nova concepção gerencial do Estado”, que deixa no passado o “engessamento do Estado, com o impedimento do desenvolvimento social, ciente de que o Estado não pode dar conta de tudo. Então, há hoje uma flexibilização das atividades que não são exclusivas do Estado e que não se deixam vencer pelo estigma de um Estado totalmente constitucionalizado”, como ponderou o Ministro Luiz Fux<sup>51</sup>.

O Ministro Ayres Britto pontua o alargamento das questões constitucionais ao indicar que “(...) eles bem revelam que o nosso constitucionalismo hoje é muito mais do que econômico-social, é um constitucionalismo social genérico, sociocultural, digamos assim, porque incorpora não apenas direitos sociais típicos, no art. 6º, ou direitos trabalhistas específicos, no art. 7º – estou falando do nosso constitucionalismo social –, como incorpora ciência e tecnologia, cultura, saúde, educação, Previdência Social, infância, juventude; é um constitucionalismo social do mais largo espectro (...)”<sup>52</sup>. Consta da própria ementa que “a atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo preconcebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevalentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do Poder Público conforme a vontade coletiva”<sup>53</sup>.

Confirma a Corte Constitucional, portanto, a viabilidade jurídica da realização de serviços públicos por organizações sociais<sup>54</sup> nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, meio ambiente, cultura e saúde. É a retirada do público, com a chancela da Corte Constitucional, para agasalhar um modelo de externalização, via terceirização de atividades. Se é reconhecido como juridicamente possível e desejável no âmbito público, quando da gestão de interesse social por empresas privadas, por que não seria factível

51 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator para o Acórdão: Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 16.04.2015. p. 117 e 121.

52 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator para o Acórdão: Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 16.04.2015. p. 16.

53 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator para o Acórdão: Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 16.04.2015. p. 3.

54 Sobre o tema, ver: Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.864/PR, que aprecia a arguição de inconstitucionalidade na edição pelo governo do Paraná da lei que cria o Paranaeducação, pessoa jurídica de direito privado na modalidade jurídica de serviço social autônomo, sem fins lucrativos, para auxiliar a gestão do Sistema Estadual de Educação. Relator: Ministro Marco Aurélio.

e por maior razão, na lógica de mercado no modo de produção capitalista, isto é, no espaço das relações privadas, e assim para o mercado de trabalho?

A dicotomia público/privado resta igualmente abalada, na medida em que se aceita o não afastamento da natureza pública o fato de que os serviços sejam prestados pela iniciativa privada: “Há serviços públicos passíveis de prestação não estatal. Serviços que, se prestados pelo setor público, seja diretamente, seja sob regime de concessão, permissão ou autorização, serão de natureza pública; se prestados pela iniciativa privada, serão também de natureza pública, pois o serviço não se despubliciza pelo fato do transpasse da sua prestação ao setor privado”<sup>55</sup>. Não por outra razão, então, atuando em complementação e não substituição, por meio de uma protagonização conjunta e em parceria do Estado com a sociedade civil, via organizações sociais, a execução privada de serviços públicos se coadune com financiamento público<sup>56</sup>, sendo desnecessário qualquer procedimento licitatório<sup>57</sup>, embora obrigatória a celebração de um contrato de gestão<sup>58</sup>. O Ministro Luiz Fux argumenta que o procedimento licitatório da Lei nº 8.666/93 é “reconhecidamente formal, custoso e pouco célere”, ao passo que o regime de direito privado é flexível<sup>59</sup>. E, para concluir, cita a posição do Ministro Gilmar Mendes: “Esse novo modelo de administração gerencial realizado por entidades públicas, ainda que não estatais, está voltado mais para o alcance de metas do que para a estreita observância de procedimentos. A busca a eficiência dos resultados, por meio da flexibilização de procedimentos, justifica a implementação de um regime todo especial”<sup>60</sup>.

Abre-se pelo Supremo Tribunal Federal a janela de oportunidades para flexibilização como se fosse imperativo da modernidade, com a retração do Estado, que se retira para assegurar no espaço do mercado, sob a lógica econômica, a execução de serviços públicos. O panorama de um Estado retirante da intervenção no domínio econômico, pela via do direito do trabalho, vai acarretar efeitos nas posições manifestadas pelos julgadores em seus votos.

55 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator para o Acórdão: Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 16.04.2015. p. 29.

56 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator para o Acórdão: Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 16.04.2015. p. 30 e 83.

57 BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator para o Acórdão: Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 16.04.2015. p. 36 e 83.

58 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator para o Acórdão: Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 16.04.2015. p. 83.

59 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator para o Acórdão: Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 16.04.2015. p. 79.

60 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator para o Acórdão: Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 16.04.2015. p. 121-122.

4.2 – *Segurança jurídica e quitação plena em PDV: igualdade e liberdade, mas fraternidade, não!*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, em julgamento com repercussão geral no *RE 590.415/SC*, tendo como relator o Ministro Luís Roberto Barroso, no dia 30 de abril de 2015, que é válida a cláusula que confere quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, desde que este item conste de Acordo Coletivo de Trabalho e dos demais instrumentos assinados pelo empregado quando ele adere planos de dispensa incentivada (PDI) ou voluntária (PDV). A decisão altera frontalmente o princípio da indisponibilidade – e assim a irrenunciabilidade – dos direitos trabalhistas: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”.

Dentre as razões de decidir, encontra-se uma análise econômica, travestida de social, quanto aos reflexos da opção pela autoexclusão do trabalho. Consta da ementa: “Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso”<sup>61</sup>.

O Supremo Tribunal Federal enfrenta o âmage da própria razão de ser do direito do trabalho, que constrói um sistema normativo a partir de que “(...) ordens distintas são responsáveis por sua limitação, a saber: i) a condição de inferioridade em que se encontram os trabalhadores perante seu empregador; e ii) o modelo de normatização justralhista adotado pelo ordenamento positivo brasileiro”<sup>62</sup>. É que a vulnerabilidade se constitui como reconhecimento, pelo jurídico, de uma desigualdade econômica e de poder entre os sujeitos da contratualidade, pelo que estatuir um marco regulatório de tutela ou proteção é condição *sine qua non* para buscar minimizar essa condição, que vem ex-

61 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 2.

62 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 15.

pressamente reconhecida no acórdão, *in verbis*: “Entende-se que a situação de inferioridade do empregado compromete o livre-exercício da autonomia individual da vontade e que, nesse contexto, regras de origem heterônoma – produzidas pelo Estado – desempenham um papel primordial de defesa da parte hipossuficiente. Também por isso a aplicação do direito rege-se pelo princípio da proteção, optando-se pela norma mais favorável ao trabalhador na interpretação e na solução de antinomias”<sup>63</sup>.

Ocorre que restou afastada a perspectiva da limitação da autonomia, sob argumento de que nas relações coletivas não há assimetria, “(...) ao menos com a mesma força (...)”<sup>64</sup>.

A presença de fontes heterônomas estatais para normatização trabalhista no Brasil é tida, pelo Ministro Roberto Barroso, como equivalente a padrões de “(...) experiências da Itália fascista e da Alemanha nazista, no século XX (...)”<sup>65</sup>. A legislação trabalhista é atribuída historicamente à Revolução de 30, ao governo getulista em período autoritário de perseguição estatal às lideranças operárias, mantendo seus efeitos “(...) mesmo durante os breves períodos democráticos (...)”<sup>66</sup>.

Argumenta-se, então, que fora na “transição do modelo corporativo-autoritário, essencialmente heterônomo, para um modelo just trabalhista mais democrático e autônomo tem por marco a Carta de 1988. A Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas [e que] Constituição prestigiou a negociação coletiva<sup>67</sup> (p. 19) [e assim o] novo modelo just trabalhista proposto pela Constituição acompanha a tendência mundial (...)” (p. 20). Impõe-se a observância do prin-

63 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 16.

64 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 16.

65 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 17.

66 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 18.

67 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 19.

cípio da lealdade na negociação coletiva, e adequação setorial negociada, já apontando para a supremacia do negociado pelo legislado, se antecipando ao conteúdo da reforma trabalhista: “(...) As regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta. Embora o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um ‘patamar civilizatório mínimo’, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho, etc.”<sup>68</sup>.

Negando força motriz à conflituosidade, propugna-se o consenso, o negociado como superação de um “paternalismo”: “(...) A negociação coletiva é uma forma de superação de conflito que desempenha função política e social de grande relevância. De fato, ao incentivar o diálogo, ela tem uma atuação terapêutica sobre o conflito entre capital e trabalho e possibilita que as próprias categorias econômicas e profissionais disponham sobre as regras às quais se submeterão, garantindo aos empregados um sentimento de valor e de participação. É importante como experiência de autogoverno, como processo de autocompreensão e como exercício da habilidade e do poder de influenciar a vida no trabalho e fora do trabalho. É, portanto, um mecanismo de consolidação da democracia e de consecução autônoma da paz social”<sup>69</sup>.

Pelo princípio da equivalência dos contratantes no direito coletivo, aceita a “(...) possibilidade de redução de direitos por meio de negociação coletiva e, ainda, quanto à inaplicabilidade do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas ao direito coletivo do trabalho”<sup>70</sup>.

Mister destacar, então, a absorção, por processo de naturalização e inevitabilidade, da lógica dos custos: “(...) Os planos de demissão incentivada (PDIs) surgiram na década de oitenta, como recurso pelo qual as empresas procuraram sobreviver aos efeitos da globalização, optando pela redução de custos com

68 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 25-26.

69 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 27.

70 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 24.



pessoal como alternativa emergencial para tornarem-se mais competitivas”<sup>71</sup>. E, ainda, “diante da inevitabilidade da dispensa de um grande número de trabalhadores, os PDIs possibilitam, ao menos, reduzir a repercussão social das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam da mera dispensa por decisão do empregador. As demissões coletivas, ao contrário, geram greves, comoção, desemprego e oneração do seguro social”<sup>72</sup>. Quase como se os empregados devessem ser eternamente gratos pela possibilidade de autoexclusão.

E, pelo voto do Ministro Luiz Fux, a posição do Supremo Tribunal Federal quanto às transações extrajudiciais, já vem antecipando o futuro da reforma trabalhista; anote-se: “Eu relembro que de há muito pertence ao ramo do supradireito a noção de que a transação extrajudicial, depois de homologada judicialmente, tem força de coisa julgada. De sorte que uma transação extrajudicial – e hoje essa transação consta como título executivo judicial, porque está coberta pela força da coisa julgada – sequer poderia permitir a abertura da ação para se discutir verbas eventualmente não incluídas nesse plano de adesão voluntária do empregador para sua demissão. A própria doutrina estrangeira sempre considerou a transação como uma sentença entre as partes de caráter irrevogável”<sup>73</sup>.

Tomou-se a manifestação de vontade coletiva na negociação coletiva que pactua um PDV ou PDI como válida para encaminhar renúncias de trabalhadores, que deveriam ficar restritas ao crivo do direito individual do trabalho, quanto à quitação plena do contrato. Mais ainda, enquadra-se a proteção assegurada como um tratamento indevido.

#### *4.3 – A exaltação da autonomia da vontade e o fim da ultra-atividade de instrumentos normativos da categoria: negociar a qualquer preço*

Na esteira do desmantelamento das conquistas dos trabalhadores, em outubro de 2016, no dia 14, uma sexta-feira, o Ministro Gilmar Mendes

---

71 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 29.

72 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 29.

73 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.04.2015. Acórdão eletrônico. Repercussão geral. DJe-101 divulgado em: 28.05.2015. Publicado em: 29.05.2015. p. 41.

concedeu liminar *ad referendum* do Pleno, na *ADPF 323*<sup>74</sup>, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen), questionando a Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho (Resolução nº 185, de 27 de setembro de 2012), para suspender todos os processos em curso e os efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versassem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas. A partir de então, caso não houvesse novo instrumento normativo da categoria pactuado, não mais prevaleceriam cláusulas do pacto coletivo anterior. O enfrentamento da questão pela via de uma ADPF é sustentada pelo fato de que “ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, entre outros)”<sup>75</sup>.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, em várias passagens da decisão, é criticada como aviltante ao princípio da segurança jurídica, sendo considerada sua atuação como arbitrária; por todas, transcreve-se:

“Segurança jurídica

Verifica-se que, sem legislação específica sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho realiza verdadeiro ‘zigue-zague’ jurisprudencial, ora entendendo ser possível a ultratividade, ora a negando, de forma a igualmente vulnerar o princípio da segurança jurídica.

Sem precedentes ou jurisprudência consolidada, o TST resolveu de forma repentina – em um encontro do Tribunal para modernizar sua jurisprudência! – alterar dispositivo constitucional do qual flagrantemente não se poderia extrair o princípio da ultratividade das normas coletivas.

Da noite para o dia, a Súmula nº 277 passou de uma redação que ditava serem as normas coletivas válidas apenas no período de vigência do acordo para o entendimento contrário, de que seriam válidas até que novo acordo as alterasse ou confirmasse.

A alteração de entendimento sumular sem a existência de precedentes que a justifiquem é proeza digna de figurar no livro do *Guinness*,

---

74 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 13.03.2017. Processo eletrônico. DJe-050 divulgado em: 15.03.2017. Publicado em: 16.03.2017.

75 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 13.03.2017. Processo eletrônico. DJe-050 divulgado em: 15.03.2017. Publicado em: 16.03.2017. p. 28.

tamanho o grau de ineditismo da decisão que a Justiça Trabalhista pretendeu criar.

Em tentativa de conferir aparente proteção à segurança jurídica, algumas turmas do TST chegaram a determinar que a nova redação da Súmula nº 277, ou seja, que admite a ultra-atividade, seria válida apenas para convenções e acordos coletivos posteriores a sua publicação. Isso tudo, ressalte-se, de forma arbitrária, sem nenhuma base legal ou constitucional que a autorizasse a tanto<sup>76</sup>.

Ao avocar para si a função legiferante, a Corte trabalhista afastou o debate público e todos os trâmites e as garantias típicas do processo legislativo, passando, por conta própria, a ditar não apenas norma, mas os limites da alteração que criou. Tomou para si o poder de ponderação acerca de eventuais consequências desastrosas e, mais, ao aplicar entendimento que ela mesma estabeleceu, também o poder de arbitrariamente selecionar quem por ele seria atingido<sup>77</sup>.

Da análise do caso extrai-se indubitavelmente que se tem como insustentável o entendimento jurisdicional conferido pelos tribunais trabalhistas ao interpretar arbitrariamente a norma constitucional<sup>78</sup>.

A Corte trabalhista, em sessão para definir quais súmulas e orientações suas deveriam ser alteradas ou atualizadas, conseguiu a façanha de não apenas interpretar arbitrariamente norma constitucional, de modo a dela extrair o almejado, como também de ressuscitar princípio que somente deveria voltar a existir por legislação específica.<sup>79</sup>

Complementa a compreensão da posição adotada pelo Ministro-Relator, como amplamente divulgado pela mídia<sup>80</sup>, constatar que, dias após ter decidido, em uma palestra durante um evento promovido pela Associação Brasileira

---

76 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 13.03.2017. Processo eletrônico. DJe-050 divulgado em: 15.03.2017. Publicado em: 16.03.2017. p. 53-54.

77 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 13.03.2017. Processo eletrônico. DJe-050 divulgado em: 15.03.2017. Publicado em: 16.03.2017. p. 53.

78 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 13.03.2017. Processo eletrônico. DJe-050 divulgado em: 15.03.2017. Publicado em: 16.03.2017. p. 57.

79 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 13.03.2017. Processo eletrônico. DJe-050 divulgado em: 15.03.2017. Publicado em: 16.03.2017. p. 49.

80 Disponível em: <[http://www.correiobraziliense.com.br/app.noticia.economia.2016.10.22.internas\\_economia,554291.gilmar-mendes-tst-superprotege-trabalhador.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app.noticia.economia.2016.10.22.internas_economia,554291.gilmar-mendes-tst-superprotege-trabalhador.shtml)>. Acesso em: 28 ago. 2017.

da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB) e pela Câmara Americana de Comércio (Amcham) para discutir problemas de logística no Brasil, mais precisamente no dia 21 de outubro de 2016, o julgador em público igualmente criticou o Tribunal Superior do Trabalho que, do seu ponto de vista manifesta uma má vontade para com o capital, desfavorecendo no excesso de judicialização as empresas e adotando uma hiperproteção do trabalhador, que é tratado quase como um sujeito dependente de tutela. E, completou, “isso é curioso, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) é na maioria formado por pessoal que poderia integrar até um tribunal da antiga União Soviética”.

Constata-se, reiteradamente, que após 2014 o Supremo Tribunal Federal tende a adotar uma hermenêutica constitucional para o direito do trabalho que fomenta a fontes autônomas, formas alternativas de solução de controvérsias e igualdade dos sujeitos contratantes: “(...) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tende a valorizar a autonomia coletiva da vontade e da autocomposição dos conflitos trabalhistas, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal”<sup>81</sup>. Aliás, a intervenção estatal por meio de fontes heterônomas é até mesmo considerada prejudicial: “Em relação a aspectos negativos, Sergio Pinto Martins indica que a incorporação das normas coletivas ao contrato individual de trabalho implica obstar novas negociações coletivas e estimular que o empregador dispense aqueles trabalhadores que tenham cláusulas incorporadas em seus contratos de trabalho, a fim de admitir outros, com benefícios inferiores”<sup>82</sup>.

A mitologia juslaboral, que atribui ao direito do trabalho a faceta negativa de “doação” ou “concessão” de direitos, em um viés tido como excessivamente e irracionalmente protetivo, instaurador de um sistema paternalista a ser ultrapassado pela assunção de uma modernidade, aponta para uma autonomia da vontade do século XIX. Isto porquanto ninguém ousa assumir tais posições em relação ao direito do consumidor, dentre outros. Destaca-se a seguinte passagem:

“Vê-se, pois, que, ao mesmo tempo que a própria doutrina exalta o princípio da ultra-atividade da norma coletiva como instrumento de manutenção de uma certa ordem para o suposto vácuo existente entre o antigo e o novo instrumento negocial, trata-se de lógica voltada para beneficiar apenas os trabalhadores.

---

81 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 13.03.2017. Processo eletrônico. DJe-050 divulgado em: 15.03.2017. Publicado em: 16.03.2017. p. 33.

82 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 13.03.2017. Processo eletrônico. DJe-050 divulgado em: 15.03.2017. Publicado em: 16.03.2017. p. 42.

Da jurisprudência trabalhista, constata-se que empregadores precisam seguir honrando benefícios acordados, sem muitas vezes, contudo, obter o devido contrabalanceamento.

Ora, se acordos e convenções coletivas são firmados após amplas negociações e mútuas concessões, parece evidente que as vantagens que a Justiça Trabalhista pretende ver incorporadas ao contrato individual de trabalho certamente têm como base prestações sinalagmáticas acordadas com o empregador. Essa é, afinal, a essência da negociação trabalhista. Parece estranho, desse modo, que apenas um lado da relação continue a ser responsável pelos compromissos antes assumidos – ressalte-se, em processo negocial de concessões mútuas.<sup>783</sup>

Refuta a Corte Constitucional o argumento de que haveria um fator positivo no reconhecimento da ultra-atividade da norma coletiva, que seria evitar um período temporal de anomia entre o término da vigência de um instrumento normativo da categoria e a superveniência do seguinte, ante o entendimento de que no interregno as relações de emprego estarão regidas por disposições da legislação trabalhista.

#### *4.4 – Supremacia do negociado sobre o legislado e horas in itinere: o princípio da adequação setorial negociada*

A mais nítida e indiscutível comprovação da posição adotada no Supremo Tribunal Federal em torno de uma contínua desestruturação do sistema normativo-principiológico trabalhista é o entendimento da prevalência constitucional do negociado em acordos e convenções coletivas sobre o legislado – Consolidação das Leis do Trabalho – ao apreciar transação do cômputo de horas *in itinere* na jornada de trabalho em acordo coletivo de trabalho em 2016, no Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759<sup>84</sup>.

O respaldo constitucional indicado é o reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho, acolhido à esteira de posição que já havia sido adotada anteriormente pelo voto do Ministro Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 590.415<sup>85</sup>, como “instrumentos legítimos de prevenção e de

83 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 13.03.2017. Processo eletrônico. DJe-050 divulgado em: 15.03.2017. Publicado em: 16.03.2017. p. 55-56.

84 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759, Relator: Ministro Teori Zavascki. Segunda Turma. Julgamento em: 09.12.2016. Processo eletrônico. DJe-107 divulgado em: 22.05.2017. Publicado em: 23.05.2017.

85 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415. Tema 152. Relator: Ministro Roberto Barroso. Publicado no DJe: 29.05.2015.

autocomposição de conflitos trabalhistas”, inclusive para “redução de direitos trabalhistas”. Ao adotar, na época, o precedente – Tema 152 –, pacificou-se a perspectiva de que o pactuado via autonomia coletiva, em instrumentos normativos, “(...) podem prevalecer sobre o ‘padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indispensabilidade absoluta”<sup>86</sup>.

É imperioso revelar que o acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria negociou a supressão de horas *in itinere* previstas em regra jurídica imperativa inserida na Consolidação das Leis do Trabalho, a qual determina, em seu art. 9º, que será nulo de “pleno direito” todo ato praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. Em contrapartida, passem, concedeu como compensação as seguintes vantagens: “Foi transacionado o cômputo, na jornada de trabalho diária, de 2 horas e 30 minutos de trajeto pela concessão das seguintes vantagens: fornecimento de cesta básica no período de entressafra; seguro de vida e de acidentes além do obrigatório, com prêmio no valor de R\$ 7.000,00, arcado pelo empregador, pagamento de abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários mínimos; pagamento de salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; e adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na convenção coletiva”<sup>87</sup>.

Mister destacar, outrossim, que a decisão sustenta que as horas *in itinere* não compõem um “patamar civilizatório mínimo”; afinal, não se trata de direito absolutamente indisponível, assim considerado como os que dizem respeito à saúde e à segurança do trabalho<sup>88</sup>. O parâmetro adotado, desta forma, para o núcleo albergado pelo não retrocesso social seria apenas aqueles direitos absolutamente indisponíveis, considerados no restrito campo da saúde e da segurança do trabalho, e não os que traduzem salário e jornada de trabalho. Indica o relator que “deve-se levar em conta, além do mais, que o trabalhador não desempenha qualquer serviço durante as horas *in itinere*, encontrando-se em trajeto ao local de prestação do serviço”<sup>89</sup>.

---

86 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415. Tema 152. Relator: Ministro Roberto Barroso. Publicado no DJe: 29.05.2015. p. 1.

87 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415. Tema 152. Relator: Ministro Roberto Barroso. Publicado no DJe: 29.05.2015. p. 14.

88 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415. Tema 152. Relator: Ministro Roberto Barroso. Publicado no DJe: 29.05.2015. p. 14-15.

89 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415. Tema 152. Relator: Ministro Roberto Barroso. Publicado no DJe: 29.05.2015. p. 17.

*4.5 – Direito de greve no serviço público e o desconto de dias não trabalhados: a “opção economicamente intolerável”*

Também foi em 2016 que o Supremo Tribunal Federal, no *RE 693.456/RJ*<sup>90</sup>, sendo Relator o Ministro Dias Toffoli, em julgamento proferido em 27.10.2016, ao apreciar o Tema 531 da repercussão geral, fixou tese no se sentido de determinar o dever de corte de vencimentos de servidores públicos dos dias não trabalhados em decorrência de adesão e exercício do direito constitucional de greve, com o seguinte teor: “A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público”<sup>91</sup>.

Decidiu-se que a deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho nos contratos de trabalho e, independentemente de ser “abusiva” ou não a greve, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga. O desconto dos dias de não trabalho somente não ocorrerá se a causa que gerou o movimento paredista tiver sido provocada pelo atraso no pagamento aos servidores públicos ou outras circunstâncias excepcionais para as quais o ente da Administração ou o empregador tenha contribuído, mediante conduta recriminável.

Manteve posição pela aplicabilidade da legislação de greve da iniciativa privada para os servidores públicos, assente desde o MI 708/DF. Foi ressaltada a importância da negociação coletiva para solucionar o conflito e estabelecer a compensação dos dias de paralisação com o consequente pagamento da remuneração.

O Ministro Edson Fachin, apesar de ter acompanhado o relator pelo conhecimento parcial do recurso, votou pelo não provimento, eis que a greve dos servidores públicos seria direito fundamental, ligado ao Estado Democrático de Direito, principal instrumento de reivindicações civilizatórias da classe

---

90 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 693.456/RJ. Relator: Ministro Dias Toffoli. Processo eletrônico. Julgamento mérito de tema com repercussão geral em: 27.10.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica.verDiarioProcesso.asp?numDj=237&dataPublicacaoDj=08.11.2016&incidente=4255687&codCapitulo=2&numMateria=35&codMateria=4>>. Acesso em: 28 ago. 2017. Ver, ainda, Informativos STF ns. 797 e 845. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia.listarJurisprudencia.asp?s1=%28693456%2EPROC%2E%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com.zquqk3>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

91 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo.verProcessoAndamento.asp?incidente=4255687>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

funcional pública diante do Estado. O desconto acarretaria para o servidor uma decisão na adesão ao movimento que representaria uma “opção economicamente intolerável ao próprio servidor e ao respectivo núcleo familiar”.

*4.6 – A Justiça do Trabalho e os cortes orçamentários: reduzindo custos para aniquilar direitos*

No mesmo ano, em 2016, foi mantido corte da lei orçamentária na Justiça do Trabalho, em decisão na *ADI 5.468*, em 29 de junho daquele ano<sup>92</sup>. Sustentou-se que os cortes orçamentários da ordem de 90% nas despesas de investimento e 24,9% nas de custeio promovidas na Lei Orçamentária Anual – LOA (Lei nº 13.255/2016) acarretariam a precarização da Justiça do Trabalho, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) levou a demanda à apreciação da Corte Constitucional<sup>93</sup>. Aduziu a autora, ainda, como fundamento, que a redução seria incompatível com o Plano Plurianual de 2016-2019. O Relator do caso, Ministro Luiz Fux, sorteado como relator, encaminhou seu voto pela improcedência, asseverando que o Judiciário não poderia interferir na questão. Divergiram os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

O fundamento residiu na necessidade de se observar a separação dos Poderes, na qual a autonomia orçamentária garantiria a prerrogativa de elaborar e apresentar propostas ao Poder Executivo, mas a definição do orçamento seria da competência do Poder Legislativo: “A Constituição Federal confere inequivocamente ao Legislativo a titularidade e a legitimidade institucional para debater a proposta orçamentária consolidada pelo chefe do Executivo”.

Imperioso destacar que o Poder Judiciário como um todo não teve o mesmo percentual de corte, o que denota que a maior redução poderia ter como indicativo atacar a independência e a autonomia do Poder Judiciário (art. 99 da Constituição Federal) ou ter caráter retaliatório, porque os demais ramos do Judiciário tiveram reduções menores. “(...) Comparando com os outros ramos da Justiça, teve um corte de mais de 50%. Então, por exemplo, todas as justiças tiveram em média um corte de 15% no custeio e de 40% no investimento, ao

92 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJe-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017.

93 O então Deputado Federal Ricardo Barros (PP/PR), que seria o Relator da Lei Orçamentária para 2016, que cortou 30% das verbas de custeio e 90% dos recursos destinados para investimentos, em uma conferência ministrada, bradou: “Tenho alergia à Justiça do Trabalho! (...) Que precisa parar de ser cega e burra (...)” (Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=zzDIF6dGn38>>. Acesso em: 28 ago. 2017).



passo que a Justiça do Trabalho teve 30% de corte no custeio e 90% de corte no investimento<sup>94</sup>.

O eventual desvio de finalidade ou abuso de poder parlamentar por ato legislativo discriminatório, desproporcional e desarrazoado, não obstante “ostente confessadamente uma motivação ideologicamente enviesada”<sup>95</sup>, verificada na fundamentação do Relatório Final da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, porquanto não vinculativa para os parlamentares, que votam o orçamento em sessão conjunta das duas Casas Legislativas, restou afastada: “(...) Diante da própria legitimidade da atuação que a Constituição confere ao Legislativo (...), não é possível presumir que as razões para a redução orçamentária tenham sido exatamente tal fundamentação do relatório”<sup>96</sup>.

E, assim, o Ministro Luiz Fux destaca que a elaboração do orçamento depende intimamente do contexto socioeconômico do país, com impacto gerado não exclusivamente à Justiça do Trabalho ou ao Judiciário: “Ainda que os cortes tenham sido mais expressivos quanto aos orçamentos judiciais, as alterações e reduções também abarcaram outros setores e poderes, com repercussões em várias outras atividades, serviços e políticas públicas destinadas à área social e à promoção de direitos fundamentais”<sup>97</sup>. Se, de uma parte, a questão econômica fora fundamental para a apreciação do pedido, de outra, o argumento é o de que “refoge por completo à análise constitucional do STF” matéria orçamentária ou questões afetas a receitas e despesas. Apesar do lamento, o relator ressalta a importância da Justiça do Trabalho como “serviço público estratégico e de típica concreção da soberania e da cidadania para a materialização do Direito fundamental de acesso à Justiça”<sup>98</sup>. Sua função social, a seu ver, deve merecer a sensibilidade do poderes instituídos, e, nesse sentido, fez um apelo ao congresso, observando a possibilidade garantida no art. 99, § 5º, da Constituição,

94 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJe-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 134.

95 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJe-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 30.

96 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJe-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 31.

97 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJe-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 37.

98 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJe-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 94.

de abertura de créditos suplementares ou especiais durante a execução orçamentária do exercício<sup>99</sup>.

Poderia ter sido outra a condução, como se depreende do voto do Ministro Celso de Mello, que, ao divergir, fundamentou-se na afronta à autonomia do Judiciário, pela manipulação do processo de elaboração e execução da Lei Orçamentária Anual e, sobretudo, no princípio do não retrocesso social que cumpre uma função impeditiva do retrocesso, para assegurar o progresso que deve ser salvaguardado<sup>100</sup>. E, aduz, que ditas leis irrazoáveis se revelam como instrumento de dominação, pelo Legislativo, a outros Poderes da República: “Quando tendem a impor, de modo totalmente ilegítimo, um estado de submissão financeiro-orçamentária [e que] põem em evidência (...) padrões mínimos de razoabilidade”<sup>101</sup>. Reconheceu, nestes termos, que o Poder Legislativo da União, ao exercer sua competência, agiu “de modo irrazoável e desproporcional”, desvelando nas restrições orçamentárias viciadas e “comprometendo gravemente (...) o princípio da proteção judicial efetiva e o consequente acesso da classe trabalhadora a esse ramo especializado do Poder Judiciário da União, o que produzirá inaceitável efeito perverso em detrimento dos trabalhadores, que ficarão impossibilitados de ver preservados os direitos e garantias sociais de que são titulares”<sup>102</sup>.

No mesmo sentido posicionou-se o Ministro Ricardo Lewandowski, que indicou que cortes orçamentários representam um atentado ao funcionamento da Justiça do Trabalho – “(...) um dos seus ramos mais prestigiosos (...)”<sup>103</sup> –, frustrando a possibilidade de concretização dos direitos sociais, garantidos no art. 7º da Constituição Federal e o pleno livre-exercício das competências da Justiça do Trabalho. Para Lewandowski, afrontando a autonomia do Judiciário, “sobretudo a partir de uma motivação que, a meu ver, se mostra absolutamente

99 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJe-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 5.

100 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJe-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 123-124.

101 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJe-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 112.

102 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJe-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 119.

103 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJe-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 126.

inidônea”<sup>104</sup>, qual seja a ideia de “instar a magistratura do trabalho a ‘refletir sobre os entendimentos que alegadamente praticaria contra o patronato’<sup>105</sup>, ou seja, em torno de quantidade de demandas que, segundo o Ministro Gilmar Mendes estimulam a “judicialização excessiva” de conflitos trabalhistas a custos elevados: “Agora, a discussão pontual sobre se deve incidir aqui ou acolá o maior corte... Tenho, por exemplo, dados do CNJ – apenas para iluminar. Quanto ao custo médio de processo, em 2013, são os dados que temos: custo médio de processo era de 2.369. A Justiça estadual conseguiu os melhores resultados, um custo de 1.795; na Justiça Federal, os gastos de processos foram de 2.063; a Justiça do Trabalho apresentou valor mais elevado, 3.250”<sup>106</sup>.

O princípio do não retrocesso social já não é mais razão de decidir. A introjeção da lógica dos custos no espaço público e, sobretudo em relação à concreção, a proteção de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores transforma tudo em mercadoria.

#### *4.7 – Prescrição quinquenal de contribuição ao FGTS: retroceder é possível*

O ano de 2017 testemunha, em 16 de março, a conclusão do julgamento que iniciara em 2011 sobre prazo prescricional para cobrança de valores de FGTS, quando o Tribunal Pleno, no *RE 522.897/RN*<sup>107</sup>, afasta a posição de que seria trintenária para fixar a quinquenal. Relator, novamente, o Ministro Gilmar Mendes. Em 2014, no *ARE 709.212/DF*<sup>108</sup>, com repercussão geral – Tema 608 –, o Plenário da Corte já havia enfrentado a matéria, atualizando sua jurisprudência para modificar de 30 para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança de valores relativos à contribuição fundiária não depositados. Vencido, novamente, o Ministro Marco Aurélio, que encaminhou seu voto pela prescri-

104 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJE-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 127.

105 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJE-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 127.

106 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 30.06.2016. Processo eletrônico. DJE-169 divulgado em: 01.08.2017. Publicado em: 02.08.2017. p. 96.

107 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 522.897/RN. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 16.3.2017; ver Informativos STF ns. 857 e 634. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia.listarJurisprudencia.asp?s1=%28522897%2EPROC%2E%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/mbj9fpa>>. Acesso em: 28. ago. 2017.

108 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 709.212/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em: 13.11.2014. Acórdão eletrônico de Repercussão geral. Divulgado em: 18.02.2015. Publicado no DJE em: 19.02.2015.

ção quinquenal sem modulação, e os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber votaram pela validade da prescrição trintenária.

Declarou-se a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/90, com eficácia *ex nunc*, de modo a alcançar apenas os processos ajuizados posteriormente à data deste julgamento (Lei nº 9.868/99, art. 27). A posição forma pela aplicação do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, que prevê prazo prescricional para “créditos resultantes das relações de trabalho” de cinco anos. A possibilidade de se modularem os efeitos em sede de controle incidental atenderia o princípio da segurança jurídica, mitigando os efeitos do princípio da nulidade da lei inconstitucional, com a consequente modulação de efeitos da decisão para resguardar legítimas expectativas dos empregados. Essa tese fora acolhida pelo ARE 709.212/DF, com repercussão geral.

Afastou-se, então, a posição de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço teria natureza híbrida, ou seja, enquanto contribuição seria tributária e, ao mesmo tempo, previdenciária; mas ainda trabalhista como salário diferido ou indenizatório. Acolheu-se o FGTS como um direito de índole social e trabalhista; direito dos trabalhadores, consubstanciado em pecúlio. Perdeu-se, no *fluir* do tempo, a perspectiva de que teria sido uma alternativa à estabilidade.

O Enunciado da Súmula nº 362 do Tribunal Superior do Trabalho foi invocado como reforço argumentativo na medida em que teria a própria Justiça do Trabalho reconhecido que se trata de crédito decorrente da relação de emprego ao fixar o entendimento de que “é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho”. Ocorre que, assim deliberando, se revelou contraditório, em dissonância com o postulado hermenêutico da máxima eficácia das normas constitucionais.

Segundo o Relator, o prazo prescricional previsto no art. 23 da Lei nº 8.036/90 e no art. 55 do Decreto nº 99.684/90 não seria “razoável”: “(...) A previsão de prazo tão dilatado para ajuizamento de reclamação contra o não recolhimento do FGTS, além de se revelar em descompasso com a literalidade do Texto Constitucional, atenta contra a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas, princípio basilar de nossa Constituição e razão de ser do próprio Direito”<sup>109</sup>. Tomar o acesso à justiça de trabalhador durante a execução do contrato de trabalho sem nenhuma garantia de emprego, como a estabilidade,

---

109 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 709.212/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em: 13.11.2014. Acórdão eletrônico de Repercussão geral. Divulgado em: 18.02.2015. Publicado no DJe em: 19.02.2015. p. 9.

como razão de decidir (“a legislação que disciplina o FGTS criou instrumentos para que o trabalhador, na vigência do contrato de trabalho, tenha ciência da realização dos depósitos pelo empregador e possa, direta ou indiretamente, exigi-los”<sup>110</sup>), é desconhecer a vida cotidiana do mundo do trabalho.

Em síntese, a Justiça do Trabalho invocada contra ela e o direito dos trabalhadores é usado como argumento para suprimir direito deles próprios.

*4.8 – Contribuição assistencial e a organização sindical: livres para retroceder, mas não para garantir o próprio custeio*

O Supremo Tribunal Federal, em seu Plenário Virtual e por unanimidade, em 3 de março de 2017, ao analisar o *ARE 1.018.459 RG*<sup>111</sup>, com repercussão geral, Tema 935, tendo como Relator o Ministro Gilmar Mendes, conclui pela inconstitucionalidade da cobrança de contribuição assistencial prevista em instrumento normativo da categoria – acordo, convenção coletiva ou sentença normativa –, mediante descontos procedidos de trabalhadores não sindicalizados. A decisão foi tomada por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio.

O Ministro Relator explicitou a “inegável relevância dos pontos de vista jurídico, econômico e social, eis que a tese fixada afeta potencialmente todos os empregados não filiados a sindicatos e tem reflexo também na organização do sistema sindical brasileiro e na sua forma de custeio”<sup>112</sup>.

Quanto à matéria de fundo, o ministro explicou a distinção entre a contribuição sindical, prevista na Constituição Federal (art. 8º, parte final do inciso IV) e instituída por lei (art. 578 da CLT), em prol dos interesses das categorias profissionais, com caráter tributário e obrigatório e a denominada contribuição assistencial, também conhecida como taxa assistencial, destinada a custear as atividades assistenciais do sindicato, principalmente no curso de negociações coletivas, sem natureza tributária.

Somente a contribuição sindical prevista especificamente na CLT, por ter caráter tributário, seria exigível de toda a categoria, independentemente de filiação, não obstante estar prevista em instrumento normativo da categoria.

---

110 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 709.212/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em: 13.11.2014. Acórdão eletrônico de Repercussão geral. Divulgado em: 18.02.2015. Publicado no DJe em: 19.02.2015. p. 9.

111 STF. Agravo em Recurso Ordinário 1.018.459-RG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 24.02.2017. Processo eletrônico. Plenário virtual. Repercussão geral. DJe-046 divulgado em: 09.03.2017. Publicado em: 10.03.2017.

112 STF. Agravo em Recurso Ordinário 1.018.459-RG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 24.02.2017. Processo eletrônico. Plenário virtual. Repercussão geral. DJe-046 divulgado em: 09.03.2017. Publicado em: 10.03.2017. p. 7.

Note-se que a autonomia coletiva que permite a quitação plena em PDV, o afastamento de direitos previstos em legislação infraconstitucional como as horas *in itinere*, não se sustentam juridicamente, segundo o Supremo Tribunal Federal, para assegurar o próprio custeio das atividades essenciais do sindicato. O Ministro observou que a Súmula Vinculante nº 40 estabelece que a contribuição confederativa (art. 8º, inciso IV, da Constituição) só é exigível dos filiados aos sindicatos: “Esse mesmo raciocínio aplica-se às contribuições assistenciais que, em razão da sua natureza jurídica não tributária, não podem ser exigidas indistintamente de todos aqueles que participem das categorias econômicas ou profissionais, ou das profissões liberais, mas tão somente dos empregados filiados ao sindicato respectivo”<sup>113</sup>.

Livres estão para suprimir, flexibilizar e desintegrar, mas não estão livres para, no campo do direito sindical que se estrutura a partir da categoria, e não de associados, os quais são representados extra e judicialmente pelo sindicato segundo dicção constitucional, fixar uma contribuição que tem por objetivo custear a sua atuação. A posição é ainda mais perniciosa, na medida em que a reforma trabalhista teria afastada a natureza tributária para adotar a convencional, perdendo o pagamento e repasse da contribuição sindical a sua obrigatoriedade.

## 5 – O QUE O FUTURO NOS AGUARDA? CONSIDERAÇÕES FINAIS OU A CRÔNICA DE TEMPOS DIFÍCEIS

“Tais palavras, em colorido escuro,  
escritas vi, no ato de uma porta;  
e eu disse: ‘– Mestre, o que vai dito é duro?’”  
(ALIGHIERI, Dante. Canto III. *Inferno*)<sup>114</sup>

Tempos difíceis estão sendo os atuais. Dureza. Nunca foi a intenção fazer a crítica pela crítica. Desvelar a reforma trabalhista em curso, com o desmantelamento do arcabouço de direitos pela via judicial que está em curso nas decisões do Supremo Tribunal Federal, assegura visibilidade e pode ser a possibilidade de estabelecer estratégias de luta pela preservação de um direito tutelar – e capitalista – do trabalho.

Poder-se-ia pensar que as reformas seriam necessárias, ainda que se tratem apenas de sacrifício do trabalhador para salvar o país em período de

---

113 STF. Agravo em Recurso Ordinário 1.018.459-RG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 24.02.2017. Processo eletrônico. Plenário virtual. Repercussão geral. DJE-046 divulgado em: 09.03.2017. Publicado em: 10.03.2017. p. 7.

114 ALIGHIERI, Dante. Canto III. *Inferno (A divina comédia)*. Trad. Jorge Wanderley. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 79.

crise. Mas se há crise, o que se nega peremptoriamente, eis que para o modo de produção capitalista nunca há crise, senão oportunidade para aprimorar seus arranjos, a perspectiva deveria ser a de proteção das conquistas históricas.

Falsamente apregoam os porta-vozes das mudanças ditas “modernizantes” que menos direitos, menos custos, acarretariam mais emprego. Ora, o Direito do Trabalho ou a Justiça do Trabalho nunca foram a causa, nem serão a solução para enfrentar o desemprego. Mesmo depois das reformas, alertou o economista-chefe do banco de investimentos Credit Suisse: “Um déficit primário que dura de 2015 a 2022 ou 2023 terá consequências bem desfavoráveis. A história de países que passaram por crises fiscais mostra que a taxa de desemprego será maior do que antes da recessão. Mas antes da recessão ela estava historicamente baixa. A taxa natural de desemprego será maior. Deve haver um acréscimo de 1,5 milhão ou 2 milhões de desempregados ou que desistiram de procurar emprego, a partir do próximo ano [2018]. E levará mais tempo para baixar. A crise embute uma piora prolongada dos fundamentos da economia”<sup>115</sup>.

Se a grande conquista do século passado foi exatamente superar um período de ditadura civil-militar e se viver em uma democracia é respeitar as regras estabelecidas, o mínimo a demandar é um positivismo de combate.

No entanto, o que se percebe é a incorporação dessa racionalidade de mercado, eficientista, nas entranhas do Poder Judiciário. Pensar eficiente deveria ser pensar no futuro de uma nação. Mas como nem projeto de nação se tem, ou se discute, o futuro resta abalado em suas estruturas.

Quando não mais se tem interesse, muda-se; eis o menosprezo com a classe trabalhadora. Com a Constituição e seus direitos fundamentais sociais que conformam a sociedade, espera-se ao menos daqueles a quem se lhes atribui a função de garante, que a preservem:

“O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência, que conhece muito bem a minha formação técnica e humanística e o amor que tenho pela Constituição Federal, já sabe como vou concluir o voto.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Só quero dizer que o amor de Vossa Excelência pela Constituição não pode ser maior que o meu.

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por isso espero que Vossa Excelência evolua para me acompanhar.

---

115 TEIXEIRA, Nilson. Entrevista. Congresso não vê o risco do déficit para o país, diz economista. Caderno Mercado. *Folha de São Paulo*. Publicada em: 20.08.2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado.2017.08.1911327-congresso-nao-ve-o-risco-dos-deficits-para-o-pais-diz-economista.shtml>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Vamos descobrir a extensão do amor pelo resultado.”<sup>116</sup>

Para quem vive em tempos de ódio, inclusive pela Justiça do Trabalho, é sempre oportuno lembrar, a partir do neologismo lacaniano “amódio”, que o contrário do amor não é o ódio, senão a indiferença; o ódio é apenas uma manifestação do amor, sendo que o verdadeiro amor pode desembocar no ódio. Como Jacques Lacan, em seu Seminário XXIII sobre sintoma, ao responder sobre a China: “Eu aguardo. Mas não espero nada”<sup>117</sup>.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. Direitos sociais e o princípio do não retrocesso social. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 32, n. 124, p. 22-26, out./dez. 2006.

ALIGHIERI, Dante. *Inferno (A divina comédia)*. Trad. Jorge Wanderley. Rio de Janeiro: Record, 2004.

ALMEIDA, Dayse Coelho. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso. *Inclusão Social*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 118-124, out. 2006/mar. 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <[http://www.luistrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luistrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)> Acesso em: 27 ago. 2017

BRASIL, Francisca Narjana de Almeida. O princípio da proibição do retrocesso social como efetividade da segurança jurídica. *Themis: Revista da ESMEC*, Fortaleza, v. 8, n. 2, p. 73-80, ago./dez. 2010. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/39324/princ%C3%ADpio\\_proibicao\\_retrocesso\\_brasil.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/39324/princ%C3%ADpio_proibicao_retrocesso_brasil.pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BÜHRING, Marcia Andrea. *Direito & Justiça*, v. 41, n. 1, p. 56-73, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/18175/12667>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 320-322. item 03.

COURTIS, Christian. *Ni un paso atrás*: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Efetividade do direito do trabalho: uma mirada no “homem sem gravidade”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, 75, jan./jun. 2007, p. 95-96.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Proibição do retrocesso social e sistema jurídico. Inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade fim da empresa. Disponível em: <<http://dallegrave.com/proibicao-do-retrocesso-social-e-sistema-juri->

116 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.875-1/DF. Julgamento em: 09.03.06. p. 369.

117 LACAN, Jacques. *O seminário, livro 23: o sintoma*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 133.



dico-inconstitucionalidade-dos-projetos-de-lei-que-visam-permitir-a-terceirizacao-da-atividade-fim-da-empresa/#\_ftn1>. Acesso em: 24 ago. 2017.

DERBI, Felipe. *O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988*. São Paulo: Renovar, 2007.

DUZ, Clausner Donizeti. O princípio constitucional da vedação ao retrocesso frente à constitucionalidade do art. 5º, § 3º, da CF/88. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, ano 4, n. 160. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1016>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria – análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 36, jun. 2010. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio\\_tejada.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html)>. Acesso em: 23 ago. 2017.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O princípio da proibição do retrocesso social e sua função protetora dos direitos fundamentais. In: *Dimensões materiais e eficaciais dos direitos fundamentais*. Santa Catarina: Unoesc, 2011.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LACAN, Jacques. *O Seminário, livro 23: o sinthoma*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

MACIEL, Álvaro dos Santos. Do princípio do não retrocesso social. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, ano 5, n. 260. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1926>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

MEIRELES, Edilton. Princípio do não retrocesso social no direito do trabalho. *Evocati Revista*, n. 13, jan. 2007. Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp\\_page=interna&tmp\\_codigo=100&tmp\\_secao=18&tmp\\_topico=direitotrabalho&wi.redirect=3Y8RUL29IN9VVA1K9948](http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=100&tmp_secao=18&tmp_topico=direitotrabalho&wi.redirect=3Y8RUL29IN9VVA1K9948)>. Acesso em: 28 ago. 2017.

MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 65-74, jul./dez. 2010. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_82/geraldo\\_magela\\_melo.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os limites dos limites. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

\_\_\_\_\_; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MENEZES, Claudio Armando Couce de Amara; SIVOLELLA, Roberta Ferme. As garantias dos direitos sociais elaborassem as dimensões de sua efetividade: direito ao trabalho e à não discriminação. Medidas judiciais entretendo-se cabíveis. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 50, n. 90, p. 73-94, jul./dez.2009.

MIOZZO, Pablo Castro. O princípio da proibição do retrocesso social e sua previsão constitucional: uma mudança de paradigma no tocante ao dever estatal de concretização dos direitos fundamentais no Brasil. Porto Alegre, 2005. Disponível em: <[http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/pablo\\_miozzo/pablo\\_miozzo\\_principio\\_vedacao.pdf](http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/pablo_miozzo/pablo_miozzo_principio_vedacao.pdf)>. Acesso em: 29 ago. 2017.

MURADAS, Daniela. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). *O que há de novo em direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; PIMENTA, Camila Arraes de Alencar. O princípio da vedação do retrocesso social diante da crise econômica do século XXI. *Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 216-237. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoe-desenvolvimento/article/download/296/278>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

REIS FILHO, José Wilson; ALVES, Fernando de Brito. Princípio da vedação do retrocesso social: uma interpretação ampliada. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e6eda66654df2e1>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

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

REIS, Jair Teixeira dos. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso dos direitos humanos na proposta de alteração do art. 149 do Código Penal. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15711](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15711)>. Acesso em: 28 ago. 2017.

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. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, mar./abr./maio 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=428>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Público*, n. 12, p. 99, 2001.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www.abdpc.com.br/admin/midias/anexos/1440694885.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público n. 9, mar./abr./maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=182>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 15, set./out./nov. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=319>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

SIQUEIRA, Júlio Pinheiro Faro Homem de. Da reserva do possível e da proibição de retrocesso social. *Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais*, v. 76, n. 3, ano XXXIII, p. 40-48, jul./ago./set. 2010.

TEIXEIRA, Nilson. Entrevista. Congresso não vê o risco do déficit para o país, diz economista. *Caderno Mercado. Folha de São Paulo*. Publicada em: 20.08.17. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/08/1911327-congresso-nao-ve-o-risco-dos-deficits-para-o-pais-diz-economista.shtml>>. Acesso em: 29 ago. 2017.