

## **A VEDAÇÃO AO RETROCESSO E O DIREITO DO TRABALHO**

### ***THE SEAL BACKTRACKING AND LABOR LAW***

**Geraldo Magela Melo\***

#### **RESUMO**

Os direitos constitucionais fundamentais são o alicerce do Estado Contemporâneo, na medida em que asseguram e evitam abusos dos dirigentes em face dos cidadãos, por isso todo direito fundamental implementado na realidade prática não pode sofrer abalo no que concerne à sua efetividade, por nenhuma medida estatal, haja vista o caráter progressivo desses direitos e, principalmente, em razão de sua essência de fundamentalidade, o que traz, por consequência, a vedação ao retrocesso na fruição dos direitos. Sendo os direitos dos trabalhadores um direito fundamental social, merecem proteção jurídica eficiente contra atos estatais que visem a suprimi-los ou alterá-los, sem que ocorram medidas compensatórias similares.

**Palavras-chave:** Vedação. Retrocesso. Influxos. Direito do Trabalho.

#### **SUMÁRIO**

- 1. INTRODUÇÃO**
- 2. A VEDAÇÃO AO RETROCESSO NO DIREITO DO TRABALHO**
- 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**
- 4. REFERÊNCIAS**

#### **1. INTRODUÇÃO**

O princípio da vedação ao retrocesso é uma garantia constitucional implícita, decorrente do denominado bloco de constitucionalidade, tendo sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria. Tal princípio alude a ideia de que o Estado, após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, ou seja, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente.

Calha acrescentar que os direitos sociais possuem a característica da progressividade, isto é, a sua alteração deve ocorrer para amoldar a sociedade às mudanças na vida cotidiana, mas dita alteração apenas pode vir a acontecer desde

---

\* Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Mestrando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, pós-graduado em Direito Tributário e Finanças Públicas pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Professor Universitário. Ex-Auditor Fiscal da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil.

que implique acréscimo à carga de fruição, de efetividade na realidade prática ou, no máximo, modificação, sem perda da concretude para o cidadão. Nessa esteira, considerando que os direitos laborais lapidados na Carta Magna de 1988 são direitos humanos, estes também estão jungidos à garantia constitucional da não retrocessão, principalmente em face da expressa natureza progressiva estampada no *caput* do art. 7º da Constituição Republicana: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.”

Diante da norma mencionada, denota-se que a CR/88 fixa uma gama de direitos sociais dos trabalhadores e, ainda, claramente firma posição ao mencionar “além de outros” de que outras normas que porventura advierem devem trazer ao obreiro uma condição social melhor do que a anteriormente alcançada no mundo fenomênico. Fortalece o entendimento de que Constituição da República elevou os direitos laborais ao *status* de garantia fundamental o fato de esses estarem presentes no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 6º, bem como no Capítulo I - dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, em seu art. 170, o qual estabelece que a ordem econômica estará fundada na valorização do trabalho humano.

## 2. A VEDAÇÃO AO RETROCESSO NO DIREITO DO TRABALHO

Frente aos parâmetros acima fixados, passamos à análise de algumas alterações legislativas ou jurisprudenciais e da sua constitucionalidade perante o vetor constitucional da vedação ao retrocesso.

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - desde os idos de 1943, regulamentou o pagamento do adicional de insalubridade, o qual visa a retribuir o empregado pela labuta em ambiente nocivo à sua saúde, tendo o referido regramento utilizado como base de cálculo da mencionada verba o salário mínimo, conforme entendimento da Súmula n. 228<sup>1</sup> do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que estava vigendo desde 1985, com nova redação em 2003.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 228. Histórico: Redação original - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985 e 24, 25 e 26.09.1985. N. 228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. O PERCENTUAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE INCIDE SOBRE O SALÁRIO-MÍNIMO DE QUE COGITA O ART. 76 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Nova redação - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. N. 228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. O PERCENTUAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE INCIDE SOBRE O SALÁRIO MÍNIMO DE QUE COGITA O ART. 76 DA CLT, SALVO AS HIPÓTESES PREVISTAS NA SÚMULA N. 17. SÚMULA N. 228 DO TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008 - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008) - SUSPENSA A APLICAÇÃO NA PARTE EM QUE PERMITE A UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO BÁSICO, EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA NO PROCESSO RCL. 6.266-MC/DF. A PARTIR DE 09 DE MAIO DE 2008, DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 04 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SERÁ CALCULADO SOBRE O SALÁRIO BÁSICO, SALVO CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO FIXADO EM INSTRUMENTO COLETIVO.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como um dos direitos individuais dos trabalhadores o adicional de insalubridade, em seu art. 7º, inciso XXIII, trazendo a redação uma norma de eficácia limitada, pois menciona “na forma da lei”. Esclareça-se, exige a Carta Magna uma lei infraconstitucional para regulamentar a matéria para que haja a fruição do direito, tendo entendido, naquele momento, a maioria jurisprudencial que o direito estava implementado pela normatização Celetista.

Insta sublinhar que a moderna doutrina constitucional aduz acerca da chamada eficácia paralisante das normas constitucionais, que significa que a norma constitucional, ainda que classificada como limitada, possui carga valorativa e impede, no mínimo, a atuação contrária do poder público em relação a um direito estabelecido constitucionalmente.

Contudo, ante a publicação da Súmula Vinculante n. 04 do Supremo Tribunal Federal, em 2008, que entendeu estar vedada a utilização do salário mínimo como base de cálculo para vantagem de empregado, o TST alterou a redação de sua Súmula n. 228 para esclarecer que a base de cálculo passaria então a ser o salário básico.

Todavia, tal entendimento veio a ser suspenso pelo STF, em sede de medida liminar, na Reclamação 6.266-MC/DF, com supedâneo na própria Súmula Vinculante n. 04, uma vez que o Poder Judiciário não poderia substituir a base mensurável.

Nesse contexto, criou-se uma celeuma jurídica laboral/constitucional, a qual ofende ao princípio da vedação ao retrocesso, na medida em que tínhamos um direito constitucional fundamental do trabalhador, devidamente implementado, que, por decisões do Poder Judiciário, colocou os trabalhadores em uma situação de vazio legislativo, sem uma base quantificável expressamente fixada.

Vale dizer que a proibição de vinculação do salário mínimo para qualquer fim curiosamente também está no art. 7º da CF/88; assim, as normas constitucionais devem ser compatibilizadas e ser vistas como um todo, em face dos princípios da máxima efetividade e da ponderação de interesses.

Dessa feita, se o Poder Judiciário não pode fixar a base de cálculo, e se os direitos sociais não podem sofrer retrocessão, e se a eficácia paralisante veda a atuação contrária do Poder Público, incluído o Judiciário, em relação a um direito fundamental, a melhor solução para a contenda seria a utilização da teoria das normas ainda constitucionais, ou seja, para se evitar o retrocesso jurídico quanto ao tão importante adicional de insalubridade, dever-se-ia manter a aplicação do art. 192 da CLT, para considerar o salário mínimo como base de cálculo, até que advenha uma nova regra legislativa que estabeleça outro parâmetro, com vistas a evitar a simples supressão do direito.

Outra questão que urge ser notada é o novo regramento falimentar, pois, nos termos dos arts. 60, parágrafo único, e 141, inciso II, ambos da Lei n. 11.101/2005, a alienação de empresa em processo de recuperação judicial ou falimentar não acarreta a sucessão do arrematante nos débitos de natureza trabalhista, o que implica retrocesso jurídico na proteção dos direitos laborais sociais sem uma contraprestação razoável ou similar.

Vale dizer que os arts. 10 e 448 da CLT preveem a sucessão do empreendimento adquirente de forma genérica, porque o legislador laboral, ciente de que é o patrimônio o grande garantidor das dívidas e da efetividade do crédito

trabalhista, assim estabeleceu, como regra, a sucessão. O argumento de que a Lei de Falências buscou a manutenção do empreendimento e por isso deve ser mantida a qualquer custo não convence, principalmente diante da realidade concreta de que a continuidade da empresa não necessariamente implica a continuidade dos vínculos laborais.

Até se poderia admitir a ausência de sucessão, mas desde que houvesse a garantia da manutenção dos empregos ou alguma outra proteção social equivalente, mas não da forma como está na norma, que simplesmente vedou a ocorrência de uma proteção jurídica aos direitos dos trabalhadores, retrocedendo no respeito aos direitos sociais.

Excelente é a lição do Ministro Emmanoel Pereira no aresto abaixo colacionado:

[...] em momento algum podendo servir o citado dispositivo de argumento para a voracidade predatória, típica dos grandes conglomerados que, impunemente, vêm transformando conceitos, direitos e até garantias em consenso a serviço da ganância travestida de progresso, e que nada mais representa que nefasta metástase social que devora direitos arduamente alcançados.

(Brasília. TST- RR-109600-62.2007.5.01.0064 EMMANOEL PEREIRA Ministro Relator)

Tem também trazido angústia aos defensores da não retrocessão dos direitos sociais, em especial os do labor, o fato de que entes estatais têm aprovado leis fixando parâmetros para expedição de RPV - Requisição de Pequeno Valor em patamares inferiores aos previstos na Carta Constitucional. Estabelece o § 3º do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000: “disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.”

A Emenda Constitucional n. 37, que acrescentou o art. 87 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, em observância ao § 3º do art. 100 da Constituição, por meio dos incisos I e II, define pequeno valor no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, até que sobrevenham leis que estabeleçam os valores considerados como tais. Dispõe o inciso II do art. 87 do ADCT:

Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a:

[...]

II - trinta salários mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

Todavia, alguns entes têm promulgado leis com número inferior a trinta salários mínimos, por vezes até em patamares irrisórios, em total burla do querer

constitucional de tornar efetivas e rápidas as decisões em face do Poder Público; assim, tais normas acarretam infringência ao princípio constitucional da vedação ao retrocesso, que assegura o avanço progressivo dos direitos sociais, não podendo se aceitar que situações mais eficazes na fruição de direitos fundamentais acabem por retroceder, pois tal situação não revela estar próxima da máxima efetividade do direito constitucional à duração razoável do processo.

De outra senda, no que toca à Súmula n. 372 do TST, que garante a manutenção da gratificação aos empregados que a percebiam em razão de função por dez ou mais anos que, sem justo motivo, são revertidos ao seu cargo efetivo, tal entendimento nada mais é do que aplicação empírica do princípio da não retrocessão social, conforme brilhante voto da lavra do Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, o qual, em razão da sua preciosidade, vale a pena transcrevê-lo em suas principais considerações:

Isso porque o empregado que exerce cargo comissionado por longo período passa a conviver com um patamar remuneratório mais elevado, no qual pauta toda a sua vida e, ainda que seja legítima a reversão ao cargo efetivo, o prejuízo financeiro é direto e imediato, o que colide com a regra do art. 468, da CLT, que busca minimizar as consequências que lhe podem ser propiciadas. Na verdade, a validade da modificação é afastada, em virtude da citada regra legal.

Contudo, além dessa diretriz, outra base principiológica pode ser aplicada ao caso em tela: o princípio da vedação do retrocesso social.

Em 1988, o constituinte assinalou, como premissa do Estado brasileiro, a garantia do exercício dos direitos sociais, o que significa estabelecer uma diretriz a ser perseguida, inclusive pelo Poder Judiciário: torná-los efetivos, concretos, realizados, implementados, elevados que foram à condição de direitos fundamentais, na clássica linha evolutiva traçada por Bobbio. Consagrou, portanto, o princípio da máxima efetividade.

A atividade interpretativa deve ser realizada vendo-se o sistema como um todo, e não a partir de regras isoladas ou consideradas num único contexto, como assinala Eros Roberto Grau:

“[...] a interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele - do texto - até à Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.

E é exatamente essa efetividade que impede, por meio da aplicação do princípio da vedação do retrocesso social (da não retrocessão social ou, para J. J. Canotilho, proibição de contra-revolução social ou da evolução reaccionária), a aplicação da regra em foco.

Significa afirmar que a legislação que atribuir densidade (ou densificação) aos direitos de ordem fundamental não pode ter a sua eficácia afastada por qualquer outra. Estabelecido um determinado patamar de concretude de um direito fundamental, não se admite possa dele retroceder, como leciona, em outras palavras, Jorge Miranda:

“Não é possível eliminar, pura e simplesmente, as normas legais e concretizadoras, suprimindo os direitos derivados a prestações, porque eliminá-las significaria retirar a eficácia jurídica às correspondentes normas constitucionais. Nisto consiste a regra

do não retorno da concretização ou do não retrocesso social, fundada também no princípio da confiança inerente ao Estado de Direito.”

Para Luís Roberto Barroso,

“[...] é uma derivação da eficácia negativa, particularmente ligada aos princípios que envolvem os direitos fundamentais. Ela pressupõe que esses princípios sejam concretizados através de normas infraconstitucionais (isto é: frequentemente, os efeitos que pretendem produzir são especificados por meio da legislação ordinária) e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais. Partindo desses pressupostos, o que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio em seu lugar.”

Não se trata, é certo, de um princípio expresso no Texto Constitucional. Por isso, o mesmo autor diz ser decorrência do sistema jurídico-constitucional e exemplifica:

“[...] se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido.”

É o que também assinala Marthius Sávio Cavalcante Lobato, que se vale de Ana Paula de Barcelos:

“O princípio da proibição do retrocesso social não é um princípio constitucional expresso, podendo vir a ter suas potencialidades estabelecidas a partir do momento que se estabeleça como princípio densificador do Estado de Direito.”

Pressupõe, desta forma, que os princípios constitucionais que cuidam de direitos fundamentais são concretizados por meio de normas infraconstitucionais, ou seja, os efeitos que se pretende produzir são especificados por meio de legislação ordinária. Buscam progressiva ampliação dos direitos em questão, tal como preconiza o *caput* do art. 7º da CFB/88.

Essa ampliação progressiva instituída no dispositivo mencionado também é mencionada por Luís Roberto Barroso, que também indica o art. 5º, § 2º, da Constituição.

Mais uma vez, recorre-se à lição do jurista lusitano, que estabelece a dimensão desse princípio:

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa tem sido designada como proibição de contra-revolução social ou da evolução reaccionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direitos 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 do retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos. [...]

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas

[...] 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 e simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social abstracto um *status quo* social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.”

Na mesma diretriz, Ingo Sarlet adverte:

“Negar reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de um modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. Com efeito, como bem lembra Luís Roberto Barroso, mediante o reconhecimento de uma proibição de retrocesso está a se impedir a frustração da efetividade constitucional, já que, na hipótese de o legislador revogar o ato que deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito, estaria acarretando o retorno à situação de omissão (inconstitucional, como poderíamos acrescentar) anterior.”

Para ele, “encontra-se vedada a possibilidade de o legislador infraconstitucional desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio conferiu às normas constitucionais, principalmente quando o atendimento do objetivo constitucional depende, em princípio, dessa densificação.”

Se tal fosse possível, “estariamos diante da hipótese de um verdadeiro golpe contra a nossa Lei Fundamental”. À medida que revogasse a norma de concretização poderia ser impugnada judicialmente, alegando-se a sua inconstitucionalidade.

Vital Moreira e J.J. Gomes Canotilho esclarecem que a realização do Estado social é um “processo, um caminhar no sentido de crescente justiça social e constituindo cada avanço nessa direcção um aperfeiçoamento do Estado de direito democrático”, radicando-se como elemento adquirido desse Estado. Concluem, então, que “qualquer retrocesso no caminho percorrido não se limita a contrariar o princípio constitucional da democracia econômica, social, cultural; infringe também directamente o princípio do Estado de direito democrático”.

O próprio STF já se pronunciou a respeito da aplicação desse princípio, ao estabelecer interpretação conforme os direitos fundamentais e fixar a impossibilidade de retrocesso na conquista da proteção à maternidade e, conseqüentemente, à gestante, como se constata:

“EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05.10.1988, cujo art. 6º determina: a

proteção à maternidade deve ser realizada 'na forma desta Constituição, ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: 'licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias'.

2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a EC n. 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da EC 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado.

3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará, sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da CF/88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais consequências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade.

4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou, agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República.

5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

6. Plenário. Decisão unânime. (grifos postos)

Também em Portugal, o Tribunal Constitucional teve oportunidade de pronunciar-se sobre o tema, ao declarar inconstitucional diploma legal que implicava revogação de norma de concretização de direito fundamental, sob a justificativa de que o Estado não pode voltar atrás, descumprir o que já havia cumprido, passando à condição de devedor, como assinala Maria da Graça Bellino de Athayde de Antunes Varela, para quem representa um

"[...] desdobramento do efeito de irradiação das normas fundamentais de direito social [...] Assegurado o direito social na Carta Magna, a legislação infraconstitucional que o densificar não pode ser revogada sem que sejam garantidos os mesmos efeitos, ainda que sob outra forma de atuação estatal.

[...]



Deve-se ressaltar, no entanto, e mais uma vez, que não há uma proibição de modificação da legislação e sim uma vedação a que essa modificação implique perda do nível de concretização do direito social.

A caracterização do retrocesso estaria no fato de afastar-se a tese consagrada em casos que tais, que tem a sua regência determinada a partir do art. 468, da CLT, o qual autoriza a declaração da ilegalidade da modificação promovida pelo empregador e assegura o direito à íntegra do valor correspondente à função de confiança exercida, substituindo-o pela norma interna, que criou o cálculo proporcional ao período de exercício.”

(Brasília. TST-RR-1235/2004-028-04-00.4. ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA Ministro Relator)

Por fim, há que se mencionar a nova redação do § 2º do artigo 114, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, a qual previu claramente a vedação ao retrocesso em matéria de dissídio coletivo, uma vez que determina ao Poder Judiciário do Trabalho que, quando da prolação da sentença normativa, que essa respeite as condições convencionadas anteriormente, ou seja, as conquistas da categoria em negociação coletiva anterior ou dissídios pretéritos não podem ser apenas suprimidas, devem ser respeitadas, como o claro querer constitucional da progressividade nos direitos sociais, inclusive tal matéria foi abordada pelo Egrégio TST, no PROC. n. TST-AIRR-25/2006-471-04-40.0.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, é de bom tom mencionar que a Carta Constitucional de 1988 traz como fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho, em flagrante instituição de um Estado que preserva os direitos sociais e que prima pela instauração de ordem social justa, a qual apenas será conquistada com o respeito e reconhecimento do princípio da vedação ao retrocesso, em especial, na esfera dos direitos sociais fundamentais do trabalho.

### 4. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 27.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007.
- BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Compilação de Armando Casimiro Costa, Irany Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins. 37.ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BRASIL. Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09.02.2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 04. SALVO NOS CASOS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO, O SALÁRIO MÍNIMO NÃO PODE SER USADO COMO INDEXADOR DE BASE DE CÁLCULO DE VANTAGEM DE SERVIDOR PÚBLICO OU DE EMPREGADO, NEM SER SUBSTITUÍDO POR DECISÃO JUDICIAL. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 de maio 2008. p. 1.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 228. Histórico: Redação original - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985 e 24, 25 e 26.09.1985. N. 228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. O PERCENTUAL DO ADICIONAL DE

INSALUBRIDADE INCIDE SOBRE O SALÁRIO-MÍNIMO DE QUE COGITA O ART. 76 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Nova redação - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. N. 228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. O PERCENTUAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE INCIDE SOBRE O SALÁRIO MÍNIMO DE QUE COGITA O ART. 76 DA CLT, SALVO AS HIPÓTESES PREVISTAS NA SÚMULA N. 17. SÚMULA N. 228 DO TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008 - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008) - SUSPENSÃO A APLICAÇÃO NA PARTE EM QUE PERMITE A UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO BÁSICO, EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA NO PROCESSO RCL. 6.266-MC/DF. A PARTIR DE 09 DE MAIO DE 2008, DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SERÁ CALCULADO SOBRE O SALÁRIO BÁSICO, SALVO CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO FIXADO EM INSTRUMENTO COLETIVO.

- BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 372. I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.(ex-OJ n. 45 da SBDI-I - inserida em 25.11.1996) II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ n. 303 da SBDI-I - DJ 11.08.2003). *Diário de Justiça* 20, Brasília, 25 de abril de 2005. p. 22.
- BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Rcl 6266. Rel. Min. Cármen Lúcia, Ano 2008, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 24 fev. 2011.
- BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. TST- RR-109600-62.2007.5.01.0064. Ministro Rel. Emmanoel Pereira, Ano 2010, Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 25 fev. 2011.
- BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RR-1235/2004-028-04-00.4. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Ano 2009, Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 fev. 2011.
- REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

## **ABSTRACT**

*Fundamental constitutional rights are the foundation of the Contemporary State, as to secure and prevent abuse of the leaders in the face of the citizens, so any fundamental right implemented in practical reality could not suffer concussion in regard to its effectiveness, by any State measure , Given the progressive nature of these rights and, mainly, because the essence of fundamentalism, which has therefore to reverse the prohibition on the enjoyment of rights. As workers' rights a fundamental social right, deserve legal protection against efficient state acts that aim to suppress them or change them without the occurrence of similar compensatory measures.*

**Keywords:** Reverse. Seal. Inflows. Labor Law.