

COORDENADORES

Alberto Nemer Neto • Cláudio Jannotti da Rocha • José Carlos Rizk Filho
José Roberto Freire Pimenta • Ricardo José Macedo de Britto Pereira



AUTORES

• DOUTRINA INTERNACIONAL •

Andrea Proto Pisani - Itália
Antonio Ojeda Avilés - Espanha
Daniel Peres Diaz - Espanha
Fernando Valdés Dal-Ré - Espanha
Koldo Santiago Redondo - Espanha
Flávia Fragale Pepino - EUA
Jakub Stelina - Polônia
Marie-Cécile Amauger-Lattes - França
Marta Zbucka - Polônia
Qi Zhong - Japão

• DOUTRINA NACIONAL •

Alberto Nemer Neto
Aldacy Rachid Coutinho
Amanda Barbosa
Amauri César Alves
Bruno Gomes Borges da Fonseca
Cândido Alberto Gomes
Carla Reita Faria Legal
Carlos Eduardo Amaral de Souza
Carolina Vieira de Oliveira
Cláudio Jannotti da Rocha
Débhora Renata Nunes Rodrigues
Delaide Alves Miranda Arantes
Denise de Oliveira Horta
Edilton Meireles
Fausto Siqueira Gaia
Fernanda Nigri Faria
Flávio Cheim Jorge
Francesca Columbu
Frederico Ivens Miná Arruda de Carvalho
Gabriela Neves Delgado
Geovany Cardoso Jouveaux
Gilberto Stürmer

Guilherme Guimarães Feliciano
Gustavo Filipe Barbosa Garcia
Ivna Maria Mello Soares
Jair Aparecido Cardoso
João Humberto Cesário
José Roberto Freire Pimenta
Kelly Karynne Costa Amorim
Leandro do Amaral D. de Dorneles
Lorena Isabella Marques Bagno
Lorena Vasconcelos Porto
Luciana Paula Conforti
Luciane Cardoso Barzotto
Luiz Eduardo Gunther
Maíra Guimarães Araújo de la Cruz
Marcos Paulo da Silva Oliveira
Maria Anastácia Ribeiro Maia Carbonesi
Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos
Maria Cecília Máximo Teodoro
Maurício Godinho Delgado
Nicolle Gonçalves
Patrick Maia Merfiso
Paulo Campanha Santana
Platon Teixeira de Azevedo Neto
Rafael Lara Martins
Raimundo Simão de Melo
Renata Queiroz Dutra
Ricardo José Macêdo de Britto Pereira
Roberta Ferme Sivoiella
Saulo Cerqueira de Aguiar Soares
Sayonara Grillo Leonardo Coutinho da Silva
Sofia Vilela de Moraes e Silva
Thiago Aguiar de Pádua
Trícia Navarro Xavier
Tulio de Oliveira Massoni
Veronica de Araújo Triani
Vitor Salino de Moura Eça
Xerxes Gusmão

Direito Material e Processual do Trabalho Constitucionalizados DIREITO MATERIAL

VOLUME 1

Alberto Nemer Neto
Cláudio Jannotti da Rocha
José Carlos Rizk Filho
José Roberto Freire Pimenta
Ricardo José Macedo de Britto Pereira

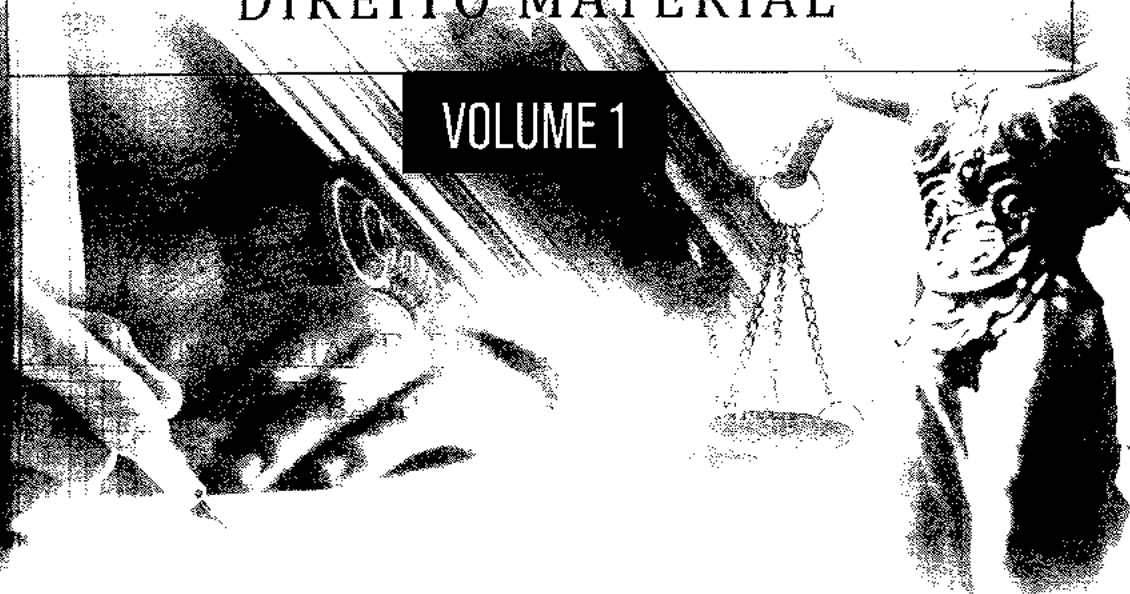
COORDENADORES

• COLEÇÃO •

Direito Material e Processual do Trabalho Constitucionalizados

DIREITO MATERIAL

VOLUME 1



COORDENADORES



**ALBERTO NEMER
NETO**

Advogado especialis-
ta em Direito do Tra-
balho e Processo do
Trabalho. MBA em
Direito do Trabalho

e Processo do Trabalho pela FGV-RJ/
MMurad. Representante dos empre-
gadores na 100ª Convenção da OIT/
ONU (2019). Presidente do Tribunal
de Ética e Disciplina (TED) da OAB/
ES (Gestão 2019/2021).

Coordenador Geral das Comissões
da OAB/ES (Gestão 2019/2021).
Membro Titular do Conselho Es-
tadual de Transparência Pública e
Combate à Corrupção do Governo do
ES. Membro da Comissão Ampla de
Aprimoramento e Elevação do Direi-
to do Trabalho do Conselho Federal
da OAB 2019/2022). Membro da Co-
missão Nacional de Direitos Sociais
(Gestão 2019/2022). Professor do
curso de Especialização de Direito
do Trabalho da FDV, Coordenador do
MBA em Direito do Trabalho da BSSP.



**CLÁUDIO JANNOTTI
DA ROCHA**

Professor Adjunto
do Departamento de
Direito da Universi-
dade Federal do Es-
pírito Santo (UFES),

no curso de Graduação e no Progra-
ma de Pós-Graduação em Direito
Processual (Mestrado). Pós-Douto-
rando em Direito na Universidade
Federal da Bahia (UFBA). Doutor e
Mestre em Direito pela Pontifícia
Universidade Católica de Minas Ge-
rais (PUC - Minas). Líder do Grupo
de Pesquisa Trabalho, Seguridade
Social e Processo: diálogos e críticas
(UFES-CNPq). Pesquisador do Grupo
de Pesquisa Relações de Trabalho na
Contemporaneidade (UFBA-CNPq).
Pesquisador do Grupo de Pesquisa
Trabalho, Constituição e Cidadania
(UnB-CNPq). Membro da Rede de
Grupo de Pesquisas em Direito e Pro-
cesso do Trabalho (RETRABALHO).
Autor de livros e artigos no Brasil e
no Exterior.

COLEÇÃO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO CONSTITUCIONALIZADOS

DIREITO MATERIAL

VOLUME I

COORDENADORES

Alberto Nemer Neto
Cláudio Jannotti da Rocha
José Carlos Rizk Filho
José Roberto Freire Pimenta
Ricardo José Macedo de Britto Pereira

COLEÇÃO
DIREITO MATERIAL E
PROCESSUAL DO TRABALHO
CONSTITUCIONALIZADOS

DIREITO MATERIAL

VOLUME I

 Editora

LEX MAGISTER
PRODUTOS JURÍDICOS

PORTO ALEGRE, 2020

Todos os direitos reservados. É expressamente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem prévia autorização do autor.
(Lei 9.610, de 19.02.98 – DOU 20.02.98)

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

Editor Responsável: Fábio Paixão

LEX MAGISTER

Rua 18 de Novembro, 423

CEP 90240-040

Porto Alegre – RS

Serviço de Atendimento: (51) 3237.4243

www.lexmagister.com.br

magister@editoramagister.com

Revisão: Rosana Folli Azevedo

Capa: Fernanda Napolitano

Projeto gráfico e diagramação: Nilciany Camargo

C691 Coleção direito material e processual do trabalho constitucionalizados:
direito material ; v. 1 / Coordenado por Alberto Nemer Neto et al. –
Porto Alegre : LexMagister ; OAB Nacional, 2020.

16x23 cm. ; 552 p.

ISBN 978-65-88059-11-1

v. 1

1. Direito do trabalho. 2. Direito material do trabalho. 3. Direito processual
do trabalho. 4. Leis e legislação. I. Nemer Neto, Alberto.

CDU 349.2

Catálogo na publicação: Leandro Augusto dos Santos Lima – CRB 10/1273

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Carla Reita Faria Leal..... 9

APRESENTAÇÃO

Maria Cecília Máximo Teodoro..... 13

DOCTRINA INTERNACIONAL

1. CONSTITUTIONAL CONFIGURATION OF MATERIAL LABOR LAW IN SPAIN

Daniel Peres Díaz..... 23

2. COMPARATIVE STUDY ON JAPANESE EMPLOYMENT-LIKE WORKING STYLE: WHETHER WE ARE STUDYING THE SAME PHENOMENON OR NOT

Qi Zhong..... 45

3. LA CONTRACTUALISATION DE LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL EM DROIT FRANÇAIS: LA CONFIRMATION D'UNE TENDANCE

Marie-Cécile Amauger-Lattes..... 59

DOCTRINA NACIONAL

1. A COMISSÃO DE REPRESENTANTES DOS EMPREGADOS À LUZ DA CR/88 APÓS A REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 13.467/2017

Cláudio Jannotti da Rocha, Marcos Paulo da Silva Oliveira e
Alberto Nemer Neto..... 71

2. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	
<i>Kelly Karynne Costa Amorim e Paulo Campanha Santana</i>	91
3. A NEGAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR PELO NEOLIBERALISMO E O DESAFIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A INCLUSÃO SOCIAL PELO TRABALHO	
<i>Delaíde Alves Miranda Arantes e Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos</i>	111
4. A PROTEÇÃO EM FACE DA AUTOMAÇÃO: UM DIREITO SOCIAL CONSTITUCIONAL EM FASE DE CONSTRUÇÃO	
<i>Patrick Maia Merísio</i>	135
5. A QUEBRA DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL NO CONTRATO INTERMITENTE	
<i>Luciane Cardoso Barzotto</i>	149
6. ALTERAÇÕES LEGAIS NO DIREITO DO TRABALHO E SEUS LIMITES CONSTITUCIONAIS: CONTRIBUTOS DA "CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO LABORAL" (DEVEALI) AO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SEGURANÇA JURÍDICA	
<i>Leandro do Amaral D. de Dorneles</i>	167
7. ATIVIDADES ESSENCIAIS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19 E A CENTRALIDADE DO TRABALHO DIGNO	
<i>Maíra Guimarães Araújo de la Cruz e Renata Queiroz Dutra</i>	195
8. CONSIDERAÇÕES SOBRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: UMA PROPOSTA CONFESSADAMENTE OTIMISTA	
<i>Bruno Gomes Borges da Fonseca</i>	223
9. DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO EM FACE DA AUTOMAÇÃO: AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO E EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL	
<i>Amauri Cesar Alves, Lorena Isabella Marques Bagno e Nicolle Gonçalves</i>	245

10. EM PROL DE UMA INTERPRETAÇÃO [DO DIREITO DO TRABALHO] CONFORME A CONSTITUIÇÃO	
<i>Aldacy Rachid Coutinho</i>	277
11. GÊNERO: ORDEM CONSTITUCIONAL E REALIDADE SOCIAL	
<i>Maria Anastácia Ribeiro Maia Carbonei e Cândido Alberto Gomes</i>	295
12. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE SUPERAÇÃO DA UNICIDADE SINDICAL	
<i>Gilberto Stürmer e Denise de Oliveira Horta</i>	317
13. O 12º CAMELO LUHMANNIANO E A PROPOSIÇÃO DO "MÉTODO TRIFÁSICO DA CIRCUNSTÂNCIA DANOSA" COMO ALTERNATIVA À INCONSTITUCIONALIDADE DO DANO MORAL LABORAL TARIFADO	
<i>Thiago Aguiar de Pádua</i>	335
14. O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHADOR À PROTEÇÃO JURÍDICA DA SAÚDE: TUTELA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO DO EMPREGADO CELETISTA E DO SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO	
<i>Saulo Cerqueira de Aguiar Soares, Vitor Salino de Moura Eça e Ivna Maria Mello Soares</i>	357
15. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL: UMA INCIDÊNCIA NECESSÁRIA EM MATÉRIA DO DIREITO AMBIENTAL LABORAL	
<i>Carla Reita Faria Leal e Débhora Renata Nunes Rodrigues</i>	377
16. O ATUAL SINDICALISMO BRASILEIRO: REPRESENTAÇÃO, NEGOCIAÇÃO COLETIVA E CUSTEIO	
<i>Francesca Columbu e Túlio de Oliveira Massoni</i>	399
17. PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO	
<i>Sofia Vilela de Moraes e Silva</i>	429

18. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA MULHER TRABALHADORA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	
<i>Fausto Siqueira Gaia</i>	463
19. PSEUDODIREITO DE RESISTÊNCIA E PRESCRIÇÃO TRABALHISTA	
<i>Maria Cecília Máximo Teodoro e Fernanda Nigri Faria</i>	481
20. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CONTEXTO LABORAL: ANÁLISE CONSTITUCIONAL. CONSIDERAÇÕES À LUZ DO PRECEDENTE FIXADO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 828040	
<i>Amanda Barbosa e Jair Aparecido Cardoso</i>	513
21. SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: CONSTITUCIONALIDADE DAS MODIFICAÇÕES NORMATIVAS	
<i>Xerxes Gusmão</i>	531

PREFÁCIO

*Carla Reita Faria Leal*¹

É certo que o contexto social, econômico e produtivo e as relações de trabalho de hoje não são os mesmos do ano de 1943, quando a Consolidação das Leis do Trabalho foi aprovada, nem de 1988, quando se promulgou a Constituição Federal do Brasil. Não apenas a nível nacional, mas também em escala mundial, o direito fundamental ao trabalho tem sido incessantemente posto em questão por uma lógica desregulamentadora, sofrendo ataques e retrocessos.

Em tempos de grandes avanços tecnológicos implementados notadamente no meio ambiente do trabalho, de crescimento da terceirização da mão de obra, de surgimento do contrato de trabalho intermitente, de crise da representação sindical, de disseminação do teletrabalho e de emergência de novos métodos de gestão, torna-se um desafio para o direito do trabalho manter-se funcional e abrangente, promovendo a inclusão de trabalhadores no sistema socioeconômico brasileiro com dignidade e com garantias mínimas de proteção.

Soma-se a todas essas questões, ainda, o inesperado e o impactante advento de uma pandemia global durante o ano de 2020, desencadeada pela disseminação do novo coronavírus (SARS-CoV-2), causador da doença Covid-19. A crise pandêmica reverberou bruscamente no âmbito laboral,

¹ Doutora e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora Associada da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Juíza do Trabalho aposentada. Coordenadora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMT. Líder do Grupo de Pesquisa "O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente" (GPMAT/PPGD/UFMT).

impondo, dentre outras coisas, o desemprego, a ampliação da adoção do trabalho a distância, a suspensão de contratos de trabalho, a redução de jornada e a flexibilização de diversos direitos trabalhistas, transformando fortemente o cotidiano de parte significativa dos trabalhadores, porém isto nem sempre de forma positiva.

Como ferramenta de organização social, o direito é resultado de um determinado contexto histórico-cultural e vive em permanente processo de construção e de reconstrução. Entretanto, o que se presencia hoje, não sem alguma preocupação, é o andamento de uma verdadeira e sistemática desregulamentação do direito do trabalho. Vivencia-se um processo de redução de direitos trabalhistas, apresentado ideologicamente pelo nome de *flexibilização*, cujo propósito é “amoldar o direito do trabalho às novas exigências do mercado produtivo”², em um momento em que a relação capital e trabalho, regulada pelo ramo juslaboral, encontra-se mais acirrada e o trabalhador cada vez mais vulnerabilizado.

Frete a todos esses desafios impostos pelo atual contexto socioprodutivo global, o direito do trabalho deve ter revitalizada a sua função primordial de humanizar o capital, inadmitindo concessões que agredam a dignidade da pessoa humana.³ O campo juslaboral deve acompanhar as mudanças do mundo do trabalho de modo a continuar perseguindo o objetivo que lhe deu origem, qual seja: o de assegurar o acesso ao trabalho, devendo esse ser de qualidade, em condições justas, com equidade, liberdade e que preserve a saúde e a segurança do trabalhador.

Então, é neste contexto que a Constituição Federal de 1988 assume o papel crucial de guiar o processo de atualização normativa, reforçando sempre, a partir de seus preceitos, a centralidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais e, em especial, do direito fundamental ao trabalho digno.

A presente obra, *Direito Material Constitucionalizado*, integrante da Coleção *Direito Material e Processual do Trabalho Constitucionalizados*, cuidadosamente organizada por Alberto Nemer Neto, Cláudio Jannotti da Rocha, José Carlos Rizk Filho, José Roberto Freire Pimenta e Ricardo José

² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Modernidade e direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 67, n. 1, jan/mar 2001, p. 154.

³ *Ibidem*, p. 157-158.

Macedo de Brito Pereira, ilustres nomes do campo juslaboralista, objetiva o aprofundamento de questões relacionadas ao estudo das relações de trabalho contemporâneas, sempre à vista dos direitos fundamentais e da proteção ao trabalho com base na dignidade da pessoa humana, em coerência com os paradigmas da Constituição da República de 1988.

A diversidade de debates trazidos pelos autores de cada capítulo do livro possibilita uma visão do todo que é este mundo do trabalho moderno tratado sob a ótica do direito constitucional do trabalho. Uma análise ampla das mudanças ocorridas no contexto laboral é realizada com apoio no direito estrangeiro, colocando-se em evidência as experiências de diferentes países, como França, Espanha e Japão.

Além disso, em mais de um momento, propõe-se uma discussão sobre a proteção ao trabalhador em face da automação. São abordados, ainda, o contrato intermitente, as questões de gênero no meio ambiente de trabalho, a saúde do trabalhador, a (clássica) oposição entre neoliberalismo e direitos trabalhistas, as adversidades trazidas pelo cenário pandêmico causado pela Covid-19 etc. Todas essas temáticas são postas em questão para investigar se e como o direito constitucional do trabalho pode manter o vigor e o compromisso social da proteção ao trabalho digno apesar de todas as formas de negação dos direitos fundamentais do trabalhador que surgem a cada momento.

Assim, as contribuições apresentadas nesta obra lançam luzes sobre as dificuldades e os caminhos para garantir a dignidade do trabalhador nos tempos atuais, o que a torna imprescindível para qualquer juslaboralista moderno.

Por fim, só me cabe agradecer o honroso convite, não apenas para prefaciar a obra, mas também para com ela contribuir. Convido a todos a sua leitura que com certeza será extremamente prazerosa e proveitosa.

Cuiabá-MT, 15 de outubro de 2020.

O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL: UMA INCIDÊNCIA NECESSÁRIA EM MATÉRIA DO DIREITO AMBIENTAL LABORAL

**THE PRINCIPLE OF THE PROHIBITION
OF SOCIO-ENVIRONMENTAL RETROCESS:
A NECESSARY INCIDENCE IN MATTER OF
ENVIRONMENTAL LABOR LAW**

Carla Reita Faria Leal¹

Débhora Renata Nunes Rodrigues²

Resumo: Este trabalho tem por escopo versar sobre a incidência do princípio da proibição de retrocesso socioambiental em matéria de direito ambiental do trabalho, de modo a evidenciar a sua imprescindibilidade para a proteção dos níveis normativos já alcançados. Para tanto, adotou-se pesquisa bibliográfica e documental e utilizou-se do método de abordagem dedutivo, buscando demonstrar a concepção acerca do conteúdo essencial do direito fundamental ao ambiente laboral equilibrado, a sua relação com o mínimo existencial socioambiental, e de como esses são tidos como um limite à possibilidade de restrição do direito em voga, que se inobservado leva à violação do princípio da proibição de retrocesso. Assim, discorreu-se sobre os contornos do princípio em questão, de maneira a apresentar uma das formas de

¹ Doutora e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora Associada da Universidade Federal de Mato Grosso, Juíza do Trabalho aposentada. Líder do Projeto de Pesquisa "O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente" (GPMAT/ FD/UFMT). Coordenadora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (PPDG/UFMT). E-mail: crflea@terra.com.br.

² Mestre e graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa "O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente". (GPMAT/ FD/UFMT). E-mail: debhorarenato@hotmail.com.

verificação de sua observância ou desrespeito, o que foi realizado com amparo no objeto do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938.

Palavras-chave: Direito fundamental ao ambiente laboral equilibrado. Conteúdo essencial. Mínimo existencial. Proibição de retrocesso.

Abstract: This work aims to address the incidence of the principle of the prohibition of socio-environmental regression in matters of Environmental Labor Law, in order to highlight its indispensability for the protection of the normative levels already achieved. For that, bibliographic and documental research was adopted and the deductive approach method was used, seeking to demonstrate the conception about the essential content of the fundamental right to a balanced work environment, its relation with the minimum social and environmental existential, and how these are considered as a limit to the possibility of restriction of the right in vogue, which if not observed leads to the violation of the principle of the prohibition of regression. Thus, the contours of the principle in question were discussed in order to present one of the ways to verify its observance or disrespect, which was carried out with support in the judgment of Direct Unconstitutionality Action n. 5.938.

Keywords: Fundamental right to balanced work environment. Essential content. Minimum existential. Prohibition of regression.

INTRODUÇÃO

O ambiente de trabalho sadio e seguro deve ser assegurado àqueles que laboram, sendo de se ressaltar que esse se consubstancia em um direito fundamental. Todavia, em razão de sua estrutura de princípio, muito se discute sobre quais condições de trabalho respeitam e promovem o direito em questão, o que, consequentemente, impacta, em um primeiro momento, na liberdade de conformação do legislador, visto que a regulamentação ordinária viabiliza, no que tange ao aspecto formal, a sua efetividade, na qual recai uma dimensão negativa, qual seja, a de não diminuir determinados níveis de proteção normativa já alcançados, em razão do princípio da proibição de retrocesso. É neste ponto que reside uma das questões a serem abordadas neste trabalho, haja vista a necessidade de compreender o escopo do princípio em análise e a sua imprescindibilidade para a salvaguarda do direito em destaque.

Assim, de modo a fundamentar o ponto de vista exposto neste trabalho, faz-se imperioso tratar, *a priori*, sobre o direito fundamental ao ambiente laboral equilibrado, de forma a viabilizar a compreensão do que seria o seu conteúdo essencial e de como a proteção deste está relacionada ao mínimo existencial socioambiental, que, em sua dimensão negativa, atua com o escopo de resguardar o direito em tela contra restrições que resultem em retrocesso.

Essa abordagem conduzirá à incidência do princípio da proibição do retrocesso socioambiental, sendo que, para tanto, discorrer-se-á em relação ao seu conceito e à sua fundamentação normativa, de modo a delimitar o seu escopo e os seus contornos.

Feitas essas considerações e almejando demonstrar a forma de verificação de sua aplicabilidade, assim como quanto à ocorrência de violação ao princípio em destaque, utilizar-se-á do objeto do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938, momento em que também serão abordadas algumas das fundamentações ali utilizadas para elucidar que, expressa e implicitamente, a análise promovida se amparou no cerne da vedação de retrocesso.

Logo, para alcançar os objetivos traçados, utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, pois será discorrido sobre o direito fundamental ao ambiente de trabalho equilibrado e, com base nas concepções acerca do conteúdo essencial e do mínimo existencial correspondentes à matéria, os limites à possibilidade de restrições a esse direito, tendo em vista o princípio da proibição de retrocesso socioambiental. Serão usadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE LABORAL EQUILIBRADO

A leitura combinada dos artigos 6º, 7º, inciso XXII, 200, inciso VIII, e 225, *caput*, da CRFB/1988, deixa evidente que o ambiente de trabalho equilibrado é um direito fundamental do trabalhador.

Ademais, é oportuno frisar que do direito supracitado depende a salvaguarda de outros direitos fundamentais, como à vida, à saúde, à segurança,

à dignidade da pessoa humana e de personalidade daquele que labora. Sendo assim, sem um ambiente de trabalho que os propiciem, pode-se dizer que há o esvaziamento da “noção de equilíbrio labor-ambiental”.³

Por isso, consoante discorrem Leal e Rodrigues, a consideração desse direito fundamental como princípio anuncia que a sua restrição – a depender das “condições fáticas e das colisões entre direitos e interesses em um caso concreto” – só será legítima se passar no teste da proporcionalidade, ou seja, se for “adequada, necessária e protetiva aos bens jurídicos relevantes, pois não afetará o seu conteúdo essencial”.⁴

No tocante ao teor do conteúdo essencial do direito fundamental ao ambiente do trabalho equilibrado, cabe mencionar que Costa e Almeida defendem que este é, direta e indiretamente, a dignidade da pessoa humana, de modo que a sua preservação requer o respeito à saúde e à segurança do trabalhador.⁵

Em que pese haja inúmeras discussões acerca das teorias existentes sobre a temática desse conteúdo, conforme abordam Leal e Rodrigues, o certo é que, no que tange ao ambiente do trabalho, a promoção da dignidade daquele que labora integra a sua a ideia, requerendo, assim, a observância de outros direitos fundamentais que compõem o conteúdo essencial do direito fundamental em questão (ambiente laboral equilibrado), que pode ser traduzido nos direitos à vida, à saúde (física e mental) e à segurança do trabalhador, objetos centrais de proteção do direito ambiental do trabalho.⁶

³ COSTA, Aline Moreira da; ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio ambiente do trabalho: uma abordagem propedêutica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et al. (coord.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, v. 3, 2017, p. 61-62.

⁴ LEAL, Carla Reita Faria; RODRIGUES, Débhora Renata Nunes. A aplicação do princípio da proibição de retrocesso no âmbito do direito ambiental do trabalho. **Revista direitos fundamentais & democracia**, v. 24, n. 2, p. 253-282, mai./ago. 2019, p. 266. Disponível em: <https://revistaeletronica.dfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1401>. Acesso em 10 set. 2020.

⁵ COSTA, Aline Moreira da; ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio ambiente do trabalho... *Op. cit.*, p. 60.

⁶ LEAL, Carla Reita Faria; RODRIGUES, Débhora Renata Nunes. A aplicação do princípio... *Op. cit.*, p. 266-267.

Do mesmo modo, é inegável que, comumente, o conteúdo do direito fundamental supracitado está associado à ideia de mínimo existencial sociambiental. Porém, enquanto este mínimo está relacionado à ideia de prestação material, o conteúdo essencial volta-se à existência do direito, de forma que não se confundem, mas se complementam, nos termos aludidos por Leal e Rodrigues.⁷ Isso visto que, após a localização desse conteúdo do direito em questão, este deverá ser protegido e promovido mediante o acesso ao mínimo existencial, o qual adotará a estrutura de regra, de forma que o que o compõe estará fora das margens de escolha do legislador ou do administrador.

Logo, consoante Sarlet e Fensterseifer, em razão de sua dimensão ambiental, o mínimo de existência deve atuar como “critério material para a concretização dos patamares mínimos de tutela ambiental, de modo que o que for inferior estará incorrendo em violação da proibição de proteção insuficiente e da proibição de retrocesso”.⁸

Por isso, para a temática em discussão, é razoável apresentar esse mínimo como adequadas condições de trabalho para que o labor se desenvolva em um ambiente sadio e seguro.

Outrossim, embora seja incontestável a impossibilidade de determinar previamente todas as prestações positivas a que o Estado está obrigado para garantir a proteção desse direito fundamental do trabalhador, o mínimo versado pode ser concebido a partir de uma determinação negativa, qual seja, da não ocorrência de intervenções que ocasionem, *u.g.*, a redução do nível de proteção normativa já alçado.

Face a essas considerações, conforme salientado por Leal e Rodrigues,⁹ tem-se que medidas que atinjam o conteúdo essencial do direito fundamental

⁷ LEAL, Carla Reita Faria; RODRIGUES, Débhora Renata Nunes. A aplicação do princípio... *Op. cit.*, p. 267-268.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental. In: SENADO FEDERAL. Comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle (Org.). **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília, DF: Senado Federal, 2012b, p. 170.

⁹ LEAL, Carla Reita Faria; RODRIGUES, Débhora Renata Nunes. A aplicação do princípio... *Op. cit.*, p. 270.

ao ambiente laboral equilibrado, que não viabilizam a garantia ao mínimo existencial socioambiental no referido meio, colidem com as diretrizes constitucionais e são consideradas um retrocesso, temática que será abordada a seguir.

2. A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA DO DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO

A consolidação da proibição de retrocesso, no que concerne aos níveis de desenvolvimento dos direitos fundamentais, normalmente possui relação com a realização, por parte do Estado, de padrões existenciais culturais, econômicos, sociais e ambientais, e se estabelece “como uma garantia de que o núcleo essencial desses direitos – que já tenham sido efetivados e realizados pelo legislador – não possa ser removido (por iniciativas de anulação, revogação ou pura aniquilação)”¹⁰ sem medidas compensatórias.¹¹

Sobre o assunto, Sarlet e Fensterseifer apresentam a assertiva de que a “humanidade caminha na perspectiva de ampliação da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, conformando a ideia de um ‘patrimônio político-jurídico’ consolidado ao longo da história, para a quem do qual não se deve retroceder”. Assim, tem-se que a proibição de retrocesso possui como objetivo principal preservar o bloco normativo, constitucional e infraconstitucional, “construído e consolidado no ordenamento jurídico”, especialmente no que tange à garantia da “fruição dos direitos fundamentais, impedindo ou assegurando o controle de atos que venham a provocar a supressão ou restrição dos níveis de efetividade vigentes dos direitos fundamentais, ou seja, que possam ser compreendidas como violação a tais direitos”.¹²

¹⁰ AYALA, Patryck de Araújo. Direito fundamental ao ambiente e a proibição de regresso nos níveis de proteção ambiental na Constituição brasileira. In: SENADO FEDERAL. Comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle (Org.). **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília, DF: Senado Federal, 2012, p. 230.

¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 5ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 30.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição de retrocesso...*Op. cit.*, p. 141, 146.

Canotilho, por sua vez, assevera que a proibição de retrocesso não deve ser entendida como “proibição geral de retrocesso”, em razão de que não se pode falar em retrocesso nos casos em que forem adotadas “medidas compensatórias adequadas para intervenções lesivas no ambiente, sobretudo quando estas medidas contribuírem para uma clara melhoria da situação ambiental”.¹³

Tal afirmação fundamenta-se no fato de que a proibição de retrocesso não impossibilita a revisão de escolhas referentes a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que se estabelece especificamente em relação à “garantia de revisão e de retorno na concretização de um mínimo, cujo conteúdo está materialmente associado à dignidade humana, e é somente este mínimo que se encontraria sob a reserva de revisão pelas decisões estatais”.¹⁴

No que tange aos fundamentos jurídicos da proibição ora abordada, esses estão explícitos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (PIDESC), em seu artigo 5º, o qual estabelece: a proibição de atribuir aos seus dispositivos interpretações que tenham por objetivo a destruição de direitos ou liberdades nele estabelecidos; a imposição de limitações mais amplas do que as previstas no instrumento; e a vedação a qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país, sob o argumento de que os mesmos não foram reconhecidos, ou os tenham sido feitos em menor grau, pelo documento em questão.

Por sua vez, o artigo 5º do Protocolo de São Salvador de 1999 (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) dispõe que só poderão ser estabelecidas limitações e restrições aos direitos nele fixados mediante leis promulgadas com o escopo de “preservar o bem-estar geral dentro de uma sociedade democrática, na medida em que não contrariem o propósito e razão dos mesmos”.

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português...*Op. cit.*, p. 29-30.

¹⁴ AYALA, Patryck de Araújo. Direito fundamental ao ambiente e a proibição...*Op. cit.*, p. 231.

Alguns autores, como Sarlet e Fensterseifer, apresentam como fundamento jurídico da proibição de retrocesso a cláusula de progressividade¹⁵ (implementação progressiva dos direitos) presente no PIDESC. Isso porque o Pacto estabelece, em seu artigo 2.1, que todas as partes comprometem-se a adotarem medidas, “até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, (...) o pleno exercício dos direitos” reconhecidos no instrumento.¹⁶

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos possui texto semelhante em seu artigo 26, ao tratar sobre o desenvolvimento progressivo, no qual, segundo Ayala, ganham destaque:

a) a descrição expressa das medidas legislativas; b) a técnica de não enumeração das demais medidas adequadas a essa finalidade e, principalmente; c) o fato de propor um regime para todos os direitos e liberdades definidos pela convenção como cláusula geral de proteção.¹⁷

O já citado Protocolo de São Salvador também reproduziu a referida abordagem por meio do regime de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. Os artigos 1º e 11 do protocolo dispõem sobre o dever de progressividade na adoção das medidas destinadas a viabilizar a concretização dos mencionados direitos, bem como reconhecem ser o direito ao meio ambiente saudável um dos DESC – o que se coaduna com o sustentado

¹⁵ Para Alexandra Aragão, “o progresso ambiental ocorre quando se alcançam níveis de proteção acrescida do ambiente, considerados um salto qualitativo e um estágio civilizacional mais elevado. É precisamente nesses saltos qualitativos que não se deve retroceder. (...) Assim, o progresso ocorre quando se passa a regular algo que antes não tinha relevância jurídica, e que a certa altura passa a tê-la, ou quando começa a aplicar-se um instrumento jurídico novo, que antes não existia”. ARAGÃO, Alexandra. Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e em maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental. In: **Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Gomes Canotilho**. Coimbra Editora, 2012, p. 17-18.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção ambiental**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 202.

¹⁷ AYALA, Patryck de Araújo. Ensaio sobre o estado de retrocesso ambiental: é possível não retroceder na ordem jurídica brasileira? In: Chacón, Mario Peña (Director). **El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latino-americano**. 1ª ed. San José, C.R.: Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD), 2013, p. 286.

por Sarlet, no que tange à existência da abreviação DESCA, ou seja, direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais¹⁸ – de modo que o sujeita ao mesmo regime de proteção dos demais direitos humanos definidos pelo instrumento convencional. Ademais, prevê em seu artigo 11.2 três obrigações que bem delineiam a extensão dos efeitos de um princípio de não retrocesso: os deveres de “proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente”¹⁹. Dos três deveres, extraem-se alguns efeitos do regime de proteção dos direitos humanos que possibilitam a definição do conteúdo de um princípio em voga quais sejam: um princípio de “*status quo* (ou *princípio standstill*)” nos níveis de proteção já atingidos e uma cláusula de progressividade dos níveis que já foram atingidos, sendo que esta última exige dos Estados Partes atitudes concretas, efetivas, contínuas e permanentes, de acordo com sua capacidade financeira e econômica.²⁰

Quando se realiza uma interpretação sistêmica dos referidos dispositivos juntamente com o artigo 7º,²¹ “e” – que versa sobre condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho, como segurança e higiene no trabalho, também do Pacto de São Salvador – fica explícito que os efeitos do regime de proteção já percorridos englobam o meio ambiente do trabalho.

¹⁸ Sarlet e Fensterseifer defendem a existência de DESCA, em razão da inclusão da questão ambiental. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição...** Op. cit., p. 143.

¹⁹ Neste sentido, Molinaro discorre que “Relativamente à vedação da alteração do estado alcançado, concorrem com o princípio de proibição de retrocesso (isto é, proibição da retrogradação socioambiental), o princípio de proteção da continuidade ou da existência (Bestandsschutzprinzip), assim como o princípio de conservação ou manutenção do status quo (Prinzip der Status-quo-Erhaltung), ou ainda, o princípio de proibição da deterioração (Verschlechterungsverbot). Todas estas expressões dirigem-se no sentido da vedação da degradação das condições ambientais conquistadas”. MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso. **Direitos fundamentais e justiça**, n. 10, p. 161-179, jan./mar. 2010, p. 173.

²⁰ AYALA, Patryck de Araújo. Ensaio sobre o estado de retrocesso ambiental... Op. cit., p. 286.

²¹ “Artigo 7º. Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular: [...] e. Segurança e higiene no trabalho; [...] g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos”.

Assim, tratados e convenções como os referidos, sejam eles do sistema global ou regional, trazem em seu bojo o princípio de progresso na proteção dos direitos do homem, e deste princípio de progresso se extrai um imperativo de não retrocesso.²²

Ainda no que se refere ao prisma da proteção do meio ambiente do trabalho, cumpre fazer referência também à Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que tem por escopo e finalidade a “universalização da promoção do valor do trabalho, atuando na melhoria das legislações nacionais, com a fixação de condições de trabalho mínimas aplicáveis aos trabalhadores”, conforme argumenta Reis.²³

O princípio em destaque também está presente no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que possui fundamentação na Constituição Federal de 1988.

O princípio da proibição de retrocesso social²⁴ – ou da irreversibilidade, termo também utilizado pelo Tribunal Superior do Trabalho – decorre da presença do princípio da progressividade no artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Tal dispositivo estabelece que são direitos dos trabalhadores, além de todo o elenco presente em seus incisos, quaisquer outros que impliquem na melhoria de sua condição social.²⁵

Ademais, o princípio da proibição de retrocesso ambiental encontra fundamentação também no artigo 225 da Carta Magna, que apresenta tanto o dever *standstill* como o de progressividade. De tal dispositivo, extrai-se que as escolhas possuem a obrigação de propiciar a melhoria progressiva dos níveis de proteção já atingidos, de modo que não devem também ultrapassar, no sentido de diminuir, os limites que delineiam o mínimo existencial ambiental.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Rev. TST*, Brasília, vol. 75, n. 3, jul./set. 2009, p. 135.

²³ REIS, Daniela Muradas. O regime especial de reservas da Organização Internacional do trabalho: a reserva implícita ao retrocesso jurídico e social dos trabalhadores. *IV Anuário brasileiro de direito internacional*, v. 1, p. 170-183, 2009. Disponível em: http://centrodireitointernacional.com.br/static/anuario/4_V1/anuario_IV_VI.pdf. Acesso em: 20 abr. 2018, p. 180.

²⁴ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição...*Op. cit.*

²⁵ MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 65-74, jul./dez. 2010, p. 66.

Logo, em razão da proteção ao meio ambiente do trabalho ser o resultado de intersecção e interação de pontos em comum entre o direito do trabalho (tido como um direito social) e o direito ambiental, tem-se que nesta incide o princípio da proibição de retrocesso.

Registradas essas considerações, e com o fito de demonstrar a forma de verificar se determinada alteração normativa respeita o princípio da proibição de retrocesso socioambiental, a seguir será abordada a temática em análise e o resultado de sua aplicação em sede de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade.

3. A INCIDÊNCIA DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO NO OBJETO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.938

A correta compreensão acerca da incidência do princípio em destaque requer, consoante discorre Ayala, que se estabeleça, *a priori*, o escopo de salvaguarda do retrocesso e, em seguida, as formas de sua ocorrência e de verificação de um retrocesso.²⁶

Logo, visando demonstrar o que foi afirmado até agora, usar-se-á do objeto do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.938, relacionado à inclusão promovida pela Lei n. 13.467, de 2017, no artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A redação inicial do artigo 394-A, dada pela Lei n. 13.287, de 2016, dispunha que a empregada gestante ou lactante seria afastada, enquanto durasse a gestação e a lactação, “de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”.

Porém, com a alteração promovida pelo artigo 1º da Lei n. 13.467, de 2017, o dispositivo mencionado acima passou a prever que, “Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade”, a trabalhadora deveria ser afastada de suas atividades consideradas insalubres: 1) “em grau médio ou mínimo”, se apresentasse atestado de saúde que contivesse recomendação de “afastamento durante a gestação” (inciso II); e

²⁶ AYALA, Pattrick de Araújo. Direito fundamental ao ambiente e a proibição...*Op. cit.*, p. 234-236.

2) “em qualquer grau”, caso obtivesse apresentasse “atestado de saúde” que registrasse recomendação de afastamento no período a lactação (inciso III). Ademais, nas duas hipóteses o atestado de saúde seria emitido “por médico de confiança da mulher.”^{27 28}

Assim, conforme mencionado acima, a citada alteração legislativa foi objeto de apreciação na ADI n. 5.938, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos e de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. Da petição inicial, depreende-se a alegação de que os referidos dispositivos legais violam a salvaguarda constitucional outorgada “à maternidade, à gestação, à saúde, à mulher, ao nascituro, aos recém-nascidos, ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho equilibrado”, os quais são valores assegurados pela Lei Fundamental nos artigos 1º, IV; 6º, 7º, XX e XXII; 170, 193; 196; 201, II; 203, I; e 225.

Das várias elucidações de refutação das razões apresentadas pela proponente, infere-se que a Presidência da República ignorou o impacto que a alteração legislativa perpetrada ocasionaria na saúde dos envolvidos, pois se amparou em “Nota informação n. 32/2018/DSST/SIT”, do Ministério do Trabalho, que registra considerações sobre o tema, parte das quais são lançadas a seguir:

Os períodos de gestação e lactação representam fases de maior vulnerabilidade da mulher e da criança em desenvolvimento intrauterino ou nos primeiros meses de vida. Isso é um fato inescapável. É preciso, no entanto, compreender que a vulnerabilidade do período de gestação é diferente em cada trimestre do período gestacional e também diferente em relação a cada agente de risco. Difere também, em maior grau, do período de amamentação, este representando em relação a

²⁷ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

²⁸ Embora o dispositivo não deixe dúvidas quanto à sua interpretação, consigna-se que a leitura apresentada neste trabalho é a mesma de CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 42.

vários agentes de risco, menor vulnerabilidade em relação ao período gestacional.

Em ambos os casos, infelizmente, os estudos ainda são escassos, e convive-se com muitas incertezas. Mesmo assim, não é razoável a generalização completa com afastamento de todas as atividades consideradas insalubres.

[...]. As condições insalubres legalmente reconhecidas não acompanham o conhecimento técnico científico. Assim, em algumas atividades caracterizadas como insalubres pela mera atividade realizada [...], poderiam, em tese, deixar de ser insalubres com a aplicação de medidas de controle.

[...]. Desse modo, cabe ao empregador a contratação de profissionais para avaliação de riscos nas atividades exercidas na sua empresa e médico para elaborar e executar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (NR-07).

No que tange à explanação de violação ao princípio da proibição do retrocesso, apresentada pela parte autora da ADI, imperioso se faz registrar as argumentações contrárias a essa, presentes na Manifestação da Advogada-Geral da União. No citado documento foi salientado — com amparo em escritos de Sarlet e Vieira de Andrade, assim como em jurisprudência, ambos relacionados à questão da proibição de retrocesso — que a exigência de atestado de saúde que recomendasse o afastamento de lactante ou gestante não seria capaz de atingir o conteúdo essencial do direito à proteção da saúde e da maternidade, não havendo que se falar, portanto, em afronta ao princípio em tela pelos citados dispositivos legais. Além da justificativa posta, também se extrai a defesa de que a proibição de retrocesso não tem caráter absoluto e, conseqüentemente, não tem por escopo inviabilizar que sejam promovidas alterações legislativas.²⁹

²⁹ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Petição de apresentação de manifestação STT n. 44510/2018*, doc. 28 nos autos eletrônicos. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938/DF. Processo n. 0069830-37.2018.1.00.0000. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>. Acesso em: 1º maio 2019.

De outro norte, da ementa do Parecer n. 324/2018 – SFCONST/PGR, de lavra da Procuradora-Geral da República à época, Raquel Elias Ferreira Dodge, depreende-se que o novo texto do 394-A, incisos II e III da CLT resultou em “afronta aos princípios da precaução, do nível mais elevado de proteção em matéria de direitos fundamentais, da proporcionalidade e da isonomia.” Com isso, de acordo com a PGR, houve a configuração do retrocesso e, portanto, de uma inconstitucionalidade parcial,³⁰ consoante segue:

7. O art. 394-A-II e III da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017, ao autorizar, de antemão, o trabalho de gestantes em atividades insalubres em graus médio e mínimo e o de lactantes em atividades insalubres em qualquer grau, transforma em regra a exposição de trabalhadoras e de seus filhos a riscos, confrontando os comandos protetivos constitucionais. Ainda, ao condicionar o afastamento de gestantes e lactantes de atividades insalubres à prévia e expressa recomendação médica, o dispositivo impõe essa condição à empregada, parte mais frágil da relação jurídica e que é destinatária do princípio constitucional da melhoria das condições sociais. Por reflexo, torna tênue a obrigação do empregador (que responde pelos riscos do empreendimento) de manter a incolumidade do meio ambiente laboral, legitimando, por reflexo, o trabalho inseguro.

8. O legislador, ao alterar a redação do art. 394-A da CLT para autorizar o trabalho de gestantes e lactantes em condições insalubres, antes proibido, reduziu inadequadamente o nível de proteção à vida, à saúde, à maternidade, à infância e ao trabalho em condições dignas e seguras. Nessa ótica, a alteração legislativa revela sensível retrocesso social (art. 7º-*caput*).

9. O art. 394-A-II e III da CLT, embora admita o afastamento de gestantes e lactantes de ambientes laborais insalubres, o faz de maneira condicionada e diferida, o que, sob vários aspectos, reduz inegavelmente a efetividade dos direitos fundamentais envolvidos. A norma impugnada ofende o princípio da

³⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Parecer n. 324/2018 – SFCONST/PGR, doc. 47 dos autos eletrônicos. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938/DF. Processo n. 0069830-37.2018.1.00.0000. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsp?seqobjetoincidente=5447065>. Acesso em: 1º maio 2019.

proporcionalidade em sua dimensão positiva, como vedação à proteção deficiente, porquanto a (suposta) proteção – ou melhor, desproteção – que encerra não atende à urgência reclamada pela situação de vulnerabilidade da trabalhadora, nem condiz com a relevância dos bens jurídicos em questão (vida, saúde, maternidade, infância e trabalho digno e seguro).

10. A pretexto de fomentar igualdade nas atividades desenvolvidas em ambientes insalubres, o art. 394-A-II e III da CLT desconsidera a vulnerabilidade da gestante e da lactante que se ativam em ambiente de risco. A trabalhadora que, por alguma razão, não obtiver o atestado médico a que faz menção a norma, sem opções na empresa e desprotegida pela lei, exercerá uma de duas opções: permanecerá ativando com risco à sua saúde (e de seu nascituro/lactente) ou, em último caso, poderá ver-se compelida ao pedido de demissão para zelar pela proteção daquele direito. Ambas as situações contrariam o princípio da isonomia (mormente no contexto da empregabilidade) e a lógica constitucional em favor de ações afirmativas protetivas da mulher no mercado de trabalho (arts. 3º-III, 5º-I, 7º-XX e 170-VIII da Constituição).

Com base no transcrito, entende-se que assiste razão a Barros quando sustenta que “as normas de proteção à maternidade são imperativas, insuscetíveis de disponibilidade.”³¹

Todavia, visando averiguar se deveras a alteração legislativa em tela resultou em violação ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, cumpre submetê-la ao teste da proporcionalidade.

Para tanto, nos termos mencionados por Rodrigues,³² na primeira fase indaga-se no tocante a ser ou não “adequada a medida legislativa adotada para se atingir determinado fim”, sendo que, ao analisar os documentos constantes nos autos da ADI examinada, alcança-se uma resposta negativa,

³¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2016, p. 714.

³² Rodrigues, Débhora Renata Nunes. **O princípio da proibição de retrocesso socioambiental: uma incidência necessária à proteção do conteúdo essencial do direito fundamental ao ambiente laboral equilibrado**. Orientadora: Carla Reita Faria Leal. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Mato Grosso, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Cuiabá, 2019.

pois as razões apresentadas para a alteração efetuada no artigo 394-A da CLT, consoante transcritas anteriormente, são genéricas, de modo que vazias.

Face do discorrido acima, se a modificação legislativa em tela não passou na primeira fase, por certo não há o que justifique a sua submissão às demais que compõem o teste da proporcionalidade, quais sejam, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, visto que a continuidade da verificação em questão requer que o objeto de sua análise passe em todas as suas etapas para que seja afastada a hipótese de inobservância ao princípio em tela.

Assim, essa constatação evidencia que há nítida violação ao conteúdo essencial, *e.g.*, do direito fundamental ao ambiente laboral equilibrado, assim como da salvaguarda à maternidade e ao nascituro, desrespeitando, portanto, o mínimo existencial socioambiental referente a tais direitos, de modo que redunde em ofensa ao princípio da proibição do retrocesso socioambiental.

A conclusão acima vem a ser ratificada pelo fato de que, em razão da gravidade da questão posta à apreciação na ADI n. 5.938, o Ministro Relator exarou decisão monocrática, em 30 de abril de 2019, concedendo “A MEDIDA CAUTELAR, ad referendum do Plenário” da Suprema Corte, para “suspender a eficácia da expressão ‘quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento’, constante nos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, inseridos pelo artigo 1º da Lei n. 13.467/2017”.³³

Outrossim, em 29 de maio de 2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, confirmou a medida cautelar e julgou procedente a ADI em tela, declarando, com isso, a inconstitucionalidade dos trechos dos incisos II e III do artigo 394-A da CLT que continham a expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher”.³⁴

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938/DF*, doc. 53 nos autos eletrônicos. Processo n. 0069830-37.2018.1.00.0000. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Intimados: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 30 abr. 2019. Decisão Monocrática. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>. Acesso em: 10 maio 2019.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Decisão**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938/DF...*op. cit.*

Acresça-se ao explanado que, no julgamento citado acima, o princípio da proibição de retrocesso social — que no caso em análise comporta a questão socioambiental, tendo em vista os direitos fundamentais abarcados — serviu de base para a sustentação de inconstitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei n. 13.467/2017.

Salienta-se que, com amparo nos dispositivos constitucionais que estabelecem os direitos fundamentais aos trabalhadores (artigo 7º da CRFB), principalmente em relação à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (inciso XXII do artigo 7º da CRFB), a Ministra Rosa Weber consignou, em seu voto, o entendimento de que esses direitos “impõem limites à liberdade de organização e administração do empregador de forma a concretizar, para a empregada mãe, merecida segurança do exercício do direito ao equilíbrio entre trabalho e família”, de forma que as mudanças legislativas realizadas, questionadas no bojo da ADI em estudo, ocasionaram indubitável retrocesso social.³⁵

Destaca-se, também, que a Ministra chegou a essa conclusão mediante a exploração da evolução histórica das normas pertinentes aos direitos trabalhistas das mulheres, momento em que frisou que, haja vista os 96 anos “desde a primeira norma de proteção ao trabalho da gestante no país”, existe “quase um século de ‘afirmação histórica do compromisso da nação com a salvaguarda das futuras gerações’”.³⁶

Ainda no tocante à decisão em tela, o Relator do processo, o Ministro Alexandre de Moraes, ao fundamentar, *z.g.*, nos artigos 6º e 227 da Lei Fundamental brasileira, votou pela sua procedência. Em que pese o Ministro não tenha feito alusão explícita ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, depreende-se de seu voto a sua adoção, com amparo na compreensão exarada no julgamento do RE 629.053, de que os direitos fundamentais sociais caracterizam-se como “verdadeiras liberdades positivas,

³⁵ Rodrigues, Débhora Renata Nunes. O princípio da proibição de retrocesso socioambiental... *Op. cit.*, p. 205-206.

³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF invalida norma da Reforma Trabalhista que permitia trabalho de grávidas e lactantes em atividades insalubres**, 29 maio 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412571>. Acesso em 30 maio 2019.

de observância obrigatória em um Estado Social de Direito”, possuindo por objeto “a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático” (artigo 1º, IV, da CRFB).³⁷

Logo, apresenta-se razoável o entendimento de que, mesmo que implicitamente, o voto do Relator se pautou no princípio em destaque, visto que a “ideia de implementação progressiva é um dos fundamentos da referida proibição, de forma que se atribui a existência desta (quando de matéria envolvendo as relações trabalhistas) à redação do *caput* do artigo 7º da Constituição”, que dispõe sobre a melhoria da situação social daquele que labora.³⁸

Ademais, demonstrada a aplicação do princípio da proibição do retrocesso socioambiental na modificação legislativa que impactou no direito fundamental ao ambiente laboral equilibrado, depreende-se que essa estava eivada de inconstitucionalidade material, pois atingia o conteúdo essencial do citado direito e desrespeitava o seu mínimo existencial socioambiental, resultando, assim, em ofensa ao princípio que norteou a perquirição efetuada.

CONCLUSÃO

A salvaguarda e a promoção do direito fundamental ao ambiente laboral equilibrado àqueles que trabalham justificam a imperiosidade da consideração do princípio da proibição do retrocesso socioambiental, de maneira a garantir que não haja a diminuição de determinado nível de proteção normativa já alcançado quando esse for pertinente ao conteúdo essencial e ao mínimo existencial em matéria do direito ambiental do trabalho.

³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Voto do Relator Min. Alexandre de Moraes, 29 maio 2019. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938/DF. Processo n. 0069830-37. 2018.1.00.0000. Direitos sociais. Reforma trabalhista. Proteção constitucional à maternidade. Proteção do mercado de trabalho da mulher. Direito à segurança no emprego. Direito à vida e à saúde da criança. Garantia contra a exposição de gestantes e lactantes a atividades insalubres. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Intimado: Presidente da República; Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938IementaeVOTO.pdf>. Acesso em: 13 set. 2020.

³⁸ Rodrigues, Débhora Renata Nunes. O princípio da proibição de retrocesso socioambiental... *Op. cit.*, p. 206.

Isso porque que o princípio da proibição de retrocesso socioambiental tem como cerne impedir que escolhas e decisões do poder público resultem em restrições e supressões que atinjam o conteúdo essencial do direito fundamental ao ambiente de trabalho sadio e seguro, de forma que a liberdade de conformação do legislador, a escolha da administração pública e a atuação do judiciário devem ser tidas como “espaços” delimitados pelas diretrizes da Lei Fundamental brasileira.

Como elucidado, a atuação dos poderes, tanto sob o prisma da violação quanto da aplicação do princípio em voga, é muito bem evidenciada no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938. Isso pois, o processo legislativo que levou à promulgação da Lei n. 13.467, de 2017 – a qual incluiu os incisos II e III no artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – não observou o conteúdo essencial do direito fundamental ao ambiente laboral equilibrado de gestantes e lactantes, assim como a viabilização do mínimo existencial socioambiental, ao autorizar que elas trabalhassem em condições insalubres. Já por outro lado, ao deliberar acerca dessa questão, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos trechos dos dispositivos citados que continham a expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher”, por considerar, em síntese, que esses carregam um teor retrocessivo.

Sendo assim, é possível concluir que as afetações às medidas que promovam e/ou assegurem o equilíbrio do ambiente laboral, isto é, a promoção de atos que visem à redução ou limitação da proteção já alcançada, revestem-se de caráter retrocessivo, na medida em que atinjam o conteúdo essencial do citado direito. Logo, tais ações devem ser tidas como inconstitucionais, além de violadoras dos compromissos internacionais firmados pelo Brasil.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Petição de apresentação de manifestação STF n. 44510/2018, doc. 28 nos autos eletrônicos. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938/DF. Processo n. 0069830-37. 2018.1.00.0000. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/>

consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065. Acesso em: 1º maio 2019.

ARAGÃO, Alexandra. Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e em maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental. In: **Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Gomes Canotilho**. Coimbra Editora, 2012.

AYALA, Patryck de Araújo. Ensaio sobre o estado de retrocesso ambiental: é possível não retroceder na ordem jurídica brasileira? In: Chacón, Mario Peña (Director). **El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latino-americano**. 1ª ed. San José, C.R.: Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD), 2013.

_____. Direito fundamental ao ambiente e a proibição de regresso nos níveis de proteção ambiental na Constituição brasileira. In: SENADO FEDERAL. Comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle (Org.). **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília, DF: Senado Federal, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938/DF**, doc. 53 nos autos eletrônicos. Processo n. 0069830-37.2018.1.00.0000. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Intimados: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 30 abr. 2019. Decisão Monocrática. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>. Acesso em: 10 maio 2019.

_____. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 5ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

COSTA, Aline Moreira da; ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio ambiente do trabalho: uma abordagem propedêutica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et al. (coord.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, v. 3, 2017.

LEAL, Carla Reita Faria; RODRIGUES, Débhora Renata Nunes. A aplicação do princípio da proibição de retrocesso no âmbito do direito ambiental do trabalho. **Revista direitos fundamentais & democracia**, v. 24, n. 2, p. 253-282, mai./ago. 2019, p. 266. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1401>. Acesso em: 10 set. 2020.

MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.52, n.82, p.65-74, jul./dez. 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Parecer n. 324/2018 – SFCNST/PGR**, doc. 47 dos autos eletrônicos. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938/DF. Processo n. 0069830-37.2018.1.00.0000. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>. Acesso em: 1º maio 2019.

MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso. **Direitos fundamentais e justiça**, n. 10, p. 161-179, jan./mar. 2010.

REIS, Daniela Muradas. O regime especial de reservas da Organização Internacional do trabalho: a reserva implícita ao retrocesso jurídico e social dos trabalhadores. **IV Anuário brasileiro de direito internacional**, v. 1, p. 170-183, 2009. Disponível em: http://centrodireitointernacional.com.br/static/anuario/4_V1/anuario_IV_V1.pdf. Acesso em: 20 abr. 2018.

Rodrigues, Débhora Renata Nunes. **O princípio da proibição de retrocesso socioambiental: uma incidência necessária à proteção do conteúdo essencial do direito fundamental ao ambiente laboral equilibrado**. Orientadora: Carla Reita Faria Leal. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Mato Grosso, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Cuiabá, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Rev. TST**, Brasília, vol. 75, n. 3, jul./set. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção ambiental. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental. In: SENADO FEDERAL. Comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle (Org.). **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília, DF: Senado Federal, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF invalida norma da Reforma Trabalhista que permitia trabalho de grávidas e lactantes em atividades insalubres**, 29 maio 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412571>. Acesso em: 30 maio 2019.

_____. **Voto do Relator Min. Alexandre de Moraes**, 29 maio 2019. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938/DF. Processo n. 0069830-37. 2018.1.00.0000. Direitos sociais. Reforma trabalhista. Proteção constitucional à maternidade. Proteção do mercado de trabalho da mulher. Direito à segurança no emprego. Direito à vida e à saúde da criança. Garantia contra a exposição de gestantes e lactantes a atividades insalubres. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Intimado: Presidente da República; Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5.938FementaeVOTO.pdf>. Acesso em: 13 set. 2020.