

TRABALHOS TÉCNICOS

Divisão Sindical

A REVISÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Roberto Lopes
Advogado

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E DIREITOS SOCIAIS

Pela atual Constituição da República (CR), os *direitos sociais* garantidos nos artigos 7º, 8º e seus respectivos incisos constituem espécie do gênero “*dos direitos e garantias fundamentais*.”

Isto porque a CR em seu Título II trata “*Dos direitos e garantias fundamentais*”, por sua vez, subdivididos em 05 (cinco) capítulos que, no caso dos direitos sociais, correspondem ao capítulo II (artigos 7º e 8º). A interpretação é sistemática, uma vez que traduz a racionalidade da norma que objetiva proteger o trabalhador como titular de direitos de igual relevância.

DIREITOS SOCIAIS X CLÁUSULA PÉTREA E INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 60, §4º, DA CONSTITUIÇÃO

Exatamente por essa correlação entre os *direitos sociais* e os *direitos individuais e coletivos* inseridos no artigo 5º da CR (também espécies de direitos e garantias fundamentais) é que encontramos assertiva dando conta de que aqueles (especificados nos artigos 7º e 8º da CR) são considerados cláusulas pétreas, portanto, impossíveis de alteração e/ou modificação via emenda constitucional.

Comunga desse entendimento Paulo Bonavides¹ ao defender que:

“Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60. Em outras palavras, pelos seus vínculos principais já expostos – e foram tantos na sua liquidez inatacável –, os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhe faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Ferem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca

¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 642.

inteiramente além do alcance do poder constituinte originário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico.”

Porém, Ives Gandra da Silva Martins Filho², externa opinião oposta e que, dentro do contexto estabelecido pela CR, tais direitos sociais estão apenas declarados, não constituindo, portanto, cláusula pétrea. Vejamos:

“Admitindo a Constituição o princípio da flexibilização para os Direitos Sociais, reconhece que não constituem *cláusulas pétreas* (CF, art. 60 § 4º), sendo passíveis de alteração e redução por Emenda Constitucional. Na realidade, o que se assegura ao trabalhador é o direito a um *salário justo* e a uma jornada de trabalho limitada, mas a *quantificação* desse direito é suscetível de adequação às circunstâncias de cada momento.”

A abordagem do tema é, na maioria das vezes, equivocada e casuística, pois, quando se fala em modernização da legislação trabalhista, o termo flexibilização é associado à extinção e, nesse ponto, toda e qualquer proposta de mudança é inquinada de inconstitucional e de pronto rejeitada.

De outra feita, temos a assertiva de que a hipótese não seria de modificação e/ou supressão dos direitos sociais, mas da possibilidade jurídica de proposta de emenda constitucional, objetivando regulamentá-los da melhor forma possível (ainda que estes fossem considerados como cláusulas pétreas), via negociação coletiva, respeitados os limites constitucionais, visando reformular a aplicação da referida norma garantidora a fim de atender interesse peculiar ou momentâneo de determinada classe trabalhadora e/ou setor econômico.

A sutileza está na interpretação do artigo 60, §4º, da CR, notadamente em seu inciso IV, pois sabemos que não será possível proposta de emenda constitucional que vise abolir os direitos e garantias individuais.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho³, com propriedade, esclarece que: “*É certo que o texto proíbe abolir, ou seja, extinguir, eliminar, revogar, e assim não veda alterar, modificar, regulamentar, como pretende uma corrente interpretativa*”.

Já Arnaldo Süssekind⁴, afirmou que: “*os direitos e garantias individuais de índole social-trabalhista, afirmados na Lex Fundamentalis, não podem ser abolidos por emenda constitucional, certo é que não será defeso ao Congresso Nacional alterar a redação das res-*

² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Os Direitos Fundamentais e os Direitos Sociais na Constituição de 1988*. Revista Ltr. Vol. 63, maio de 1999, p. 588-591.

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Significação e Alcance das “Cláusulas Pétreas”*, Revista de Direito Administrativo, 202: out/dez 1995, p. 11-17.

⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 88.

pectivas normas, desde que não modifique a sua essência de forma a tornar inviável o exercício dos direitos subjetivos ou a preservação das garantias constitucionais estatuídos no dispositivo emendado.”

Assim, entendemos que é plenamente possível proposta de emenda constitucional que venha modificar ou regulamentar alguns dos direitos sociais (mesmo que considerados cláusulas pétreas), podendo ser negociados na sua aplicação e fruição em favor do empregado.

Apesar dessa suposta blindagem constitucional, somente os incisos VI – redução dos salários, XIII – redução da jornada de trabalho e XIV – adoção de turnos de revezamento superiores a seis horas, ambos do art. 7º da CR, atualmente podem ser objeto de regulamentação diversa por meio de negociação coletiva.

Não obstante, convém ressaltar que já foram promovidas algumas alterações em incisos do referido artigo 7º, oriundas das Emendas Constitucionais números 20/98 e 28/00, demonstrando não haver óbice para revisão dos direitos do trabalhador.

A Emenda Constitucional nº 20, publicada no DOU de 16/12/1998, modificou a redação dos incisos XII e XXII, do artigo 7º para regulamentá-los da seguinte forma:

a) O inciso XII cuja redação original era: “*salário-família para os seus dependentes*”, passou a ser: “*salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda, nos termos da lei*”. Ou seja, especificou-se que a lei regulamentará a forma de pagamento do benefício para o trabalhador de baixa renda.

b) O inciso XXII cuja redação original era: “*proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz*”, passou a ser: “*proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos*”, de forma que foi elevada para dezesseis anos a idade mínima para o trabalho, salvo na condição de aprendizagem, que pode iniciar-se aos quatorze anos.

De notar que essas alterações foram significativas, que, no caso do trabalho do menor, chegou-se a elevar a idade mínima para o trabalho no Brasil.

Já na Emenda Constitucional nº 28, publicada no DOU de 26/05/2000, a modificação ocorreu no inciso XXIX, do artigo 7º, que trata da prescrição trabalhista, pois, se antes existiam dois sistemas, um para o trabalhador urbano e outro para o rural, ocorreu unificação, passando a prescrever em cinco anos o direito para propor a reclamatória, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Sendo possível a propositura de emenda constitucional nessas hipóteses, o que se quer não é abolir, retirar ou suprimir tais direitos fundamentais (isto porque o direito legislativo, como se sabe, baseia-se em regras que, no caso, têm como premissa tais princípios fundamentais). Cabe, portanto, regulamentar, via negociação coletiva, a forma de sua aplicabilidade diante da realidade socioeconômica e trabalhista nacional.

Convém ressaltar o ensinamento de Derly Barreto e Silva Filho⁵, que, após definir cláusula pétrea como sendo o conteúdo imutável da Constituição, cujo objetivo maior é assegurar a estabilidade das relações jurídicas, muito embora se entenda que ela não é absoluta por não acompanhar *ad eternum* a dinâmica da vida em sociedade, concluiu que: “*não existe explicação razoável – a não ser mero conservadorismo – para se manter imutáveis as matérias constantes das cláusulas pétreas quando não há mais aquela estabilidade das relações jurídicas da qual elas se originaram*”.

A Constituição de 1988 transformou as conquistas trabalhistas em princípios constitucionais, mas ela não impede que estes sejam emancipados e regulamentados, mormente quando se sabe que as relações de trabalho estão em constante mutação. Por isso, entendemos que a lei deve permitir a construção de soluções mais eficazes, permitindo privilegiar as várias combinações possíveis entre os meios de regulação de conflitos.

Ora, se até mesmo o Constituinte considerou possível ocorrer exceção ao princípio da irredutibilidade do salário, reduzindo-o por meio de negociação coletiva, nos termos do inciso VI, do artigo 7º da CR (princípio esse que pode ser considerado um dos mais fundamentais do trabalhador), como não concluir da possibilidade, por intermédio de emenda constitucional, de estabelecer para aqueles outros direitos sociais regulamentação diversa via negociação coletiva?

A propósito, não podemos esquecer o fato de que a própria CR, em seu artigo 7º, inciso XXVI, proporcionou plena eficácia jurídica às convenções e acordos coletivos de trabalho, sendo esse inclusive o fundamento de eventual flexibilização de direitos trabalhistas.

Não é o Poder Constituinte que, ao seu talante, estabelece qual ou quais direitos passem a ter blindagem de cláusula pétrea, mas sim o movimento social e as mudanças nas relações jurídicas promovidas. Daí se entender que eles não podem ser considerados absolutos, principalmente quando se sabe que a evolução caminha a passos rápidos em comparação a tempos pretéritos.

⁵ RT 691-262, de maio de 1993, *O Poder Constituinte de Revisão e as Cláusulas Pétreas*.

CONCLUSÃO – A REVISÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR

A relação capital/trabalho é um exemplo de constantes mudanças. Fechar os olhos para isso é desprezar toda uma história de lutas e legislações construídas a partir desses movimentos. Por isso é necessário que um exame lúcido, jurídico e social seja desenvolvido para constante aperfeiçoamento do sistema.

Além disso, não é a mão-de-obra o único fator ativo da produção, daí porque Orlando Teixeira Costa⁶ entende que: *“Se o momento agora é outro e exige um pouco mais de maleabilidade, de modo a permitir não apenas a continuidade do emprego, mas, também, a continuidade da empresa, lembremo-nos de que o Direito do Trabalho sempre foi, em certa medida, flexível e que a questão que agora se põe é saber em que grau pode ser aumentada essa flexibilidade, mediante um processo de adaptação que, garantindo o lucro razoável à empresa, continue também, a assegurar o necessário para que o trabalhador possa alcançar um nível de vida digno”*.

As cláusulas pétreas, se por um lado impedem o retrocesso, garantindo a eficácia do progresso obtido, de outro podem impedir o avanço, se interpretarmos exageradamente seu alcance dentro de uma visão sistêmica legislativa e social. Por essa razão, o Ministro Joaquim Barbosa, ao votar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3128-7-DF⁷, sustentou que:

“Cláusula pétrea deve se restringir ao núcleo essencial dos direitos, a amplitude exagerada deste princípio acaba sendo conservadora e antidemocrática, porque impede que o povo promova, de tempos em tempos, a atualização do texto constitucional. A imutabilidade perpétua consagrada pela teoria da cláusula pétrea pode perpetuar nossa desigualdade e levar à esclerose do texto constitucional”.

Diante dessas considerações, podemos chegar às seguintes conclusões:

1. Há entendimento de que os direitos sociais garantidos nos incisos do artigo 7º, da CR, são considerados cláusulas pétreas.
2. A par desse posicionamento (que não é unânime), é plenamente possível a proposição de emenda constitucional que objetive ampliar a ressalva de qual ou quais direitos sociais podem ser objeto de negociação coletiva, desde que não ocorra modificação em sua essência, preservando a garantia constitucional.
3. A negociação coletiva, nesse particular, não ocasionará supressão e/ou redução de direitos tampouco abolir princípios integrados ao núcleo essencial dos direitos sociais.

⁶ COSTA, Orlando Teixeira. *Flexibilização Laboral*, Separata da revista JBT, nº 33, Curitiba, Juruá editora, pág. 53.

⁷ STF, ADI 3128-7-DF, Rel. Min. Hellen Gracie, Pleno STF, j. 18/08/2004, acórdão publicado 18.602/2005.