

AS CLÁUSULAS PÉTREAS E A PRETENDIDA REVISÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHADOR

Arnaldo Süssekind*

Os direitos do trabalhador elencados no art. 7º da Constituição de 1988 compõem o seu Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. E o art. 60 estatui que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (§ 4º, inciso IV), com o que conferiu àqueles direitos a hierarquia de *cláusula pétrea*.

A iniciativa da nova Carta Política alemã ao afirmar a inalterabilidade dos direitos fundamentais do cidadão emprestou ênfase especial à clássica distinção entre o poder constituinte originário ou genuíno e o poder derivado ou de reforma. Este há de ser exercido estritamente nos termos dos procedimentos, prazos, condições e limitações estabelecidos na delegação consubstanciada no texto original. Na advertência do eminente professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “mudança contra a Constituição é revolução, que somente o Poder originário pode efetuar”. E sublinha que, além das limitações circunstanciais e temporais, vigoram as materiais, que “excluem da mudança determinados pontos, os quais, assim intocáveis, se tornam o ‘cerne fixo’; o ‘núcleo fundamental’, as ‘cláusulas pétreas’ da Constituição.”¹

O Poder Constituinte originário se caracteriza pela ruptura da ordem jurídica anterior visando a implementar um novo ordenamento político-jurídico; o derivado objetiva a revisão do texto original ou a emenda de algumas de suas normas, não podendo, obviamente, exceder a autorização contida no texto genuíno que o instituiu. Aliás, seria ilógico, senão paradoxal, que o Poder Constituinte originário facultasse a reforma das instituições que ele considerou fundamentais para a organização do Estado de direito. Daí as limitações formais ou materiais, explícitas ou implícitas, entre as quais estão as chamadas cláusulas pétreas.

Já o sempre lembrado *Hans Kelsen* afirmara ser “juridicamente impossível a reforma de uma Constituição ou preceito constitucional declarado irreformável”.² E modernamente, o renomado mestre de Coimbra, *Gomes Canotilho*, lembra que o poder de revisão tem “o seu fundamento na Constituição, diferentemente do que ocorre com o poder constituinte que, como pode ser soberano, é prévio e independente de

* *Ministro aposentado do TST, membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

1. “Poder Constituinte e Direito Adquirido”. In *Revista de Direito Administrativo*, nº 210/97, Rio de Janeiro: Renovar, p. 3.
2. *Teoria General del Estado*, trad. Espanhola, Madri: Labor, 1934, p. 332.

ordenamento”. Daí a necessária observância dos limites formais e materiais, sejam estes últimos expressos ou tácitos, absolutos ou relativos. E adverte: “a violação das normas constitucionais que estabelecem a imodificabilidade de outras normas constitucionais deixará de ser um ato constitucional para se situar nos limites de uma ruptura constitucional”.³

Ao tratar dessas limitações, o professor IVO DANTAS acentua que, além das de caráter sociológico retratadas no modelo originário, o exercício do poder de reforma “esbarra na *vontade política* dos que elaboraram o texto objeto de modificações, vontade esta que se manifesta no conteúdo dos limites materiais e formais”. E recorda a lição de *Recásens Siches*, no seu magnífico “Tratado General de Filosofia del Derecho”, para quem a competência para a reforma parcial da Constituição “não possui o caráter de poder constituinte *stricto sensu*, pela simples razão de que recebe essa faculdade da mesma Constituição que se vai reformar, cuja identidade fundamental persistirá através de todas as modificações normais que se lhe introduzam”.⁴

Como bem assinalou o Desembargador *Fernando Luiz Ximenes da Rocha*, “no afã de resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, o texto constitucional estabelece o primado dos direitos fundamentais, ao consagrar, em seus primeiros capítulos, um avançado elenco de direitos e garantias individuais, alçando-lhes ao patamar da cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV”.⁵ E, consoante assevera o douto professor cearense *Paulo Benevides*, “em observância aos princípios fundamentais que emergem do Título II 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 limites e garantias individuais do art. 60”.⁶

Aduza-se, ainda, que o douto Ministro *Sepulveda Pertence*, que honrou a Presidência da Suprema Corte brasileira, afirmou, com sólidos fundamentos jurídicos, que “os direitos sociais dos trabalhadores, enunciados no art. 7º da Constituição, compreendem-se entre os direitos e garantias constitucionais incluídos no âmbito normativo do art. 5º, § 2º, de modo a reconhecer alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil”.⁷

Na verdade, ao impedir que as emendas à Carta Magna possam “abolir os direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, IV), é evidente que essa proibição alcança os direitos relacionados no art. 7º, assim como a liberdade sindical do trabalhador e do empresário de organizar sindicatos de conformidade com as demais disposições do art. 8º, e de neles ingressarem e desfilarem-se. Os incisos deste último artigo, que dispõem sobre a estrutura orgânica, a representatividade e o custeio das associações sindicais,

3. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: 1999, Almedina, p. 989-90 e 997.

4. *Instituições de Direito Constitucional Brasileiro*. V. I. Curitiba: Juruá, 1999, p. 222.

5. “Direitos Fundamentais na Constituição de 88”, in *Tribuna da Magistratura*, São Paulo: outubro de 1988, p. 391.

6. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 594.

7. Voto na ADIn-1.675-I, acolhido pelo Plenário do STF em 24/9/97.

não constituem, porém, “direitos e garantias individuais”, destituídos, assim, da natureza de *cláusulas pétreas*.

Cumpra ponderar, neste caso, que, se os direitos e garantias individuais de índole social-trabalhista, afirmados na *Lex Fundamentales*, não podem ser abolidos por emenda constitucional, certo é que não será defeso ao Congresso Nacional alterar a redação das respectivas 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.

Sob o pretexto de que o ordenamento constitucional brasileiro engessou a aplicação das normas social-trabalhistas, autoridades governamentais anunciam que será submetido ao Congresso Nacional Projeto de Emenda Constitucional inserindo no art. 7º a ressalva de que os instrumentos da negociação coletiva poderão reduzir ou excluir a aplicação de direitos constantes do art. 7º, não obstante componha este artigo o Título II, “Dos Direitos e Garantias Individuais”.⁸

Desde logo, convém lembrar que os dois aspectos fundamentais da relação de emprego – salário e duração do trabalho – podem ser objeto de flexibilização mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 7º, VI, XIII e XIV, da Constituição), sendo certo que o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, imposto pelo inciso III do art. 7º, confere ao empregador amplo direito de rescindir o contrato individual de trabalho.

A precitada proposição será, a nosso ver, nitidamente inconstitucional. Se nem por emenda constitucional poderão ser abolidos direitos relacionados no art. 7º da Carta Magna, elevados à categoria de cláusulas pétreas, como se admitir que possam fazê-lo convenções ou acordos coletivos ou que esses instrumentos normativos possam modificá-los em sua essência? Cremos que, no âmbito da ciência jurídica, devemos ainda observar a hierarquia das fontes do Direito, tal como a lei da gravidade no mundo da física.

O magistrado *Nei Frederico Cano Martins*, além de concluir que essa proposição, a seu ver sugerida pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), importaria em “retornar-se aos tempos dos *laissez faire*”, afirma que ela violaria “o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, pois, quando uma norma coletiva admitisse o não cumprimento do art. 7º da Carta Magna (ou de parte dele) em relação a dado grupo de trabalhadores, estaria havendo, à obviada, clara renúncia aos principais direitos trabalhistas”.⁹

Mais contundente é o renomado comentarista *Eduardo Gabriel Saad*:

“Não acreditamos que passado, pela cabeça de algum membro do governo, a idéia de que, mediante emenda ao questionado artigo 7º, é possível

8. O Estado de São Paulo de 27.02.2000, publica, neste sentido, declarações do Ministro do Trabalho e Emprego, Francisco Dornelles.

9. “Os princípios do Direito do Trabalho e a flexibilização ou desregulamentação”. In *Revista LTr*, São Paulo: julho de 2000, p. 851-853.

DOCTRINA

autorizar empresários e sindicatos de empregados, por intermédio de um acordo ou convenção coletiva, a suprimir ou reduzir direitos sociais hospedados em normas constitucionais bastantes em si ou *self-executing*. Mesmo que desprezem todas as observações feitas nas linhas precedentes a propósito da predominância das normas jurídicas (pois, não é a Constituição a norma das normas?), temos de reconhecer que a anunciada proposição é estapafúrdia por encerrar um processo de emenda à Constituição que seu artigo 60 ignora.

Nossa Constituição é do tipo rígido. Esse modelo não tolera modificações de texto mediante processo tão singelo como o de um pacto coletivo”.¹⁰

10. “Nova emenda constitucional e o Ministério Público do Trabalho e Emprego”. In *Suplemento Trabalhista*. LTr, nº 138/99, p. 743.