

PROJETO DE LEI QUE MODIFICA O ART. 618 DA CLT E QUE TRATA DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO — LIMITES CONSTITUCIONAIS

MELCHIADES RODRIGUES MARTINS(*)

I — INTRODUÇÃO

O Poder Executivo remeteu ao Poder Legislativo o Projeto de Lei n. 5.483/01, que modifica o art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, objetivando estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado, com requerimento de sua apreciação em regime de urgência. O referido projeto foi apreciado pela Câmara Federal, sendo aprovado com outra redação, como segue:

"Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

§ 1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis n. 6.321, de 14 de abril de 1976, e n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.

§ 2º Os sindicatos poderão solicitar o apoio e o acompanhamento da central sindical, da confederação ou federação a que estiverem filiados quando da negociação de convenção ou acordo coletivo previstos no presente artigo." (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e tem vigência de dois anos⁽¹⁾.

(*) Juiz aposentado (Vara do Trabalho) do Eg. TRT da 15ª Região, Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

(1) Fonte. agencia@camara.gov.br

O Projeto em causa, embora ainda dependa de aprovação do Senado Federal e de sanção presidencial, tem motivado muita controvérsia, não só entre os operadores do Direito, mas também entre os trabalhadores, os quais alegam que o mesmo, se aprovado, resultará em retirada dos seus direitos, conquistados por meio de muitas lutas. Do lado dos empregadores, sinaliza-se que a modificação trará benefícios para as duas partes, empregadores e trabalhadores, já que o objetivo maior é a manutenção e geração de emprego.

Este trabalho pretende fazer uma análise quanto à constitucionalidade ou não do Projeto de Lei, sem adentrar no mérito dos reflexos sociais que ele trará.

É importante registrar que todos os que lidam com o Direito devem colaborar com os debates relativos aos projetos de lei visando o aprimoramento do sistema jurídico brasileiro.

Após a promulgação do Projeto, caberá ao Supremo Tribunal Federal a palavra final sobre a lei, como bem assinala *Arion Sayão Romita*⁽²⁾ ao referir-se à observação de *Hughes*, Ministro da Suprema Corte dos Estados Unidos no sentido de que "Vivemos sob uma Constituição, mas a Constituição é aquilo que os juizes afirmam que ela é" e acrescenta que "o papel dos magistrados na tarefa de implementar os imperativos contidos no texto constitucional reveste importância fundamental, pois a eles cabe a última palavra na decisão dos conflitos surgidos na vida prática. Penso, todavia, que o sentido dessa frase pode ser estendida a todos os destinatários dos comandos da Lei Maior".

II — DO CONCEITO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Preliminarmente, afirma com toda propriedade *Carmem Lúcia Antunes Rocha*⁽³⁾ que "A Constituição é a medida de todas as normas. O padrão de validade jurídica das normas que compõem o sistema de Direito é a Constituição. A sua qualidade paramétrica deriva, em parte, de sua fundamentalidade, entendida aqui como o ponto de modelação e sustentação de todo o sistema normativo e como origem de todas as normas; e, em parte, de sua supremacia, inteligida como a primariedade e a superioridade material e formal que ela ostenta. Como Lei Fundamental e Suprema, a Constituição é a única e superior vertente de validade de todas as normas, as quais somente têm existência plena se compatíveis e conforme a ela".

Portanto, uma norma infraconstitucional deve se conformar com o Texto Maior, já que este é o norteador de toda ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito que se vale de um sistema normativo hierarquizado, até porque, nem todas as normas possuem o mesmo valor, inclusive no que diz respeito à sua formação, uma vez que o processo imposto ao legis-

(2) "Os Direitos Sociais na Constituição e Outros Estudos", 1991, LTr, SP, p. 15.

(3) "Constituição e Constitucionalidade", 1991, Editora Lê, BH, Mg, p. 98.

lador para aprovação de uma emenda constitucional é diferente daquele disposto para lei complementar que, por sua vez, difere da elaboração da lei ordinária.

Neste contexto, uma norma jurídica, aqui entendida a lei, o ato normativo ou mesmo comportamento que não se harmoniza com a Constituição, fugindo dos seus princípios básicos, fundantes e imperantes no sistema normativo, reveste-se de inconstitucionalidade e deve ser afastada do ordenamento jurídico pelo vício que ela representa. Explica *Carmem Lúcia Antunes Rocha* que "Sendo o sistema constitucional o padrão mensurador da validade jurídica de uma lei, ato normativo ou comportamento tem-se que este desvale em relação àquele pela ausência de sintonia entre eles e a maior superioridade e força obrigatória, que é a norma constitucional"⁽⁴⁾.

É de se concluir, portanto, que uma norma inconstitucional é aquela que não tem subsistência para imperar na ordem jurídica, porque não encontra suporte de validade no Texto Maior em face do vício manifesto de não observância da Constituição que ela traz.

Registre-se, também, que são várias as formas de inconstitucionalidade, cuja questão não será objeto deste trabalho, mas uma coisa é certa, se a violação se der em função dos princípios e comandos estabelecidos pelo Poder Constituinte, a gravidade será maior, já que implicará na modificação de todo o comando do Texto Maior.

III — DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS CONTIDOS NO PROJETO DE LEI

Inicialmente é preciso dizer que, segundo a lição de *Lenio Luiz Streck*⁽⁵⁾, "a Constituição é um espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade". Continuando, o mencionado autor explica:

"Constituição significa *constituir* alguma coisa; é fazer um pacto, um contrato, no qual toda a sociedade é co-produtora. Desse modo, violar a Constituição ou deixar de cumpri-la é o descumprir *essa constituição* do contrato social. Isso porque a Constituição — em especial a que estabelece o Estado Democrático de Direito, oriundo de um processo constituinte originário, após a ruptura com o regime não-constitucional autoritário, no contexto de que o contrato social é a metáfora na qual se fundou a racionalidade social e política da modernidade, vem a ser explicitação desse contrato social"⁽⁶⁾.

Assim, as normas constitucionais que regem os direitos sociais fazem parte do pacto, do contrato da qual toda a sociedade é co-produtora e, como não poderia deixar de ser, elas dão sustentação aos direitos dos

(4) Obra citada, p. 988.

(5) "Hermenêutica jurídica (em) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito", 1999, Livraria do Advogado, PA, p. 214.

(6) Obra citada, pp. 214-215.

trabalhadores, que é base de uma convivência social saudável entre os diversos atores sociais, tanto que os aludidos direitos inserem-se no Título II, da Carta Magna, que tratam dos direitos e garantias fundamentais (arts. 5º a 17).

Ressalte-se que o art. 7º da Carta Magna dispõe que: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social", sendo que em seguida, são descritos em vários incisos, os direitos assegurados aos trabalhadores, inclusive aqueles que poderiam ser negociados.

Sobre o citado artigo, *Uadi Lammêgo Bulo* assinala ser "Óbvio que a constitucionalização de uma realidade social nem sempre fulmina, por completo, o problema que lhe subjaz. Todavia, o constituinte acreditou que, prescrevendo na Constituição um extenso conjunto de direitos trabalhistas, estaria garantindo, ao menos do ponto de vista *juspositivo*, as condições indispensáveis ao desenvolvimento e à melhoria de vida da classe obreira rural e urbana"⁽⁷⁾.

Por essa razão, os direitos e garantias fundamentais conferidos pela Carta Magna, notadamente os relacionados com os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, constituem em cláusulas pétreas e, por este fato são resguardadas quanto à possível modificação pela legislação ordinária, conforme se infere pelo disposto no art. 60, § 4º, inciso IV, da Carta Magna.

"Art. 60.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I —

II —

III —

IV — os direitos e garantias individuais".

Neste sentido, lição de *Ingo Wolfgang Sarlet* ensina que:

"Levando-se em conta que na Constituição de 1988 se perdeu a oportunidade impar de reconhecer expressamente uma garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais contra sua erosão pelo legislador ordinário (inobstante sua inovadora e salutar inclusão no rol das 'cláusulas pétreas'), a importância das garantias institucionais (fundamentais) reside na constatação de que, para além de outorgarem, ou não, ao indivíduo um direito subjetivo (o que, por sua vez, depende de análise à luz do caso concreto do dispositivo em questão) sua identidade e permanência se encontram, de qualquer modo, resguardadas contra o legislador infraconstitucional".⁽⁸⁾

(7) "Constituição Federal Anotada", 2000 Saraiva, SP, p. 360.

(8) "A Eficácia dos Direitos Fundamentais", 2ª ed., 2001, Livraria do Advogado, Porto Alegre, RS, p. 188.

A *Arnaldo Süssekind*, sob o mesmo enfoque, afirma que "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, elevando-lhes ao patamar de cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV. E, consoante assevera o douto professor cearense *Paulo Bonavides*, 'em obediência 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 que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60'.

Ao impedir que as emendas a 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⁽⁹⁾.

E sobre as cláusulas pétreas, é oportuna a lição de *Uadi Lammêgo Bulos*⁽¹⁰⁾, para quem:

"qualquer proposta de emenda tendente a excluir os limites materiais do poder reformador se afigura inconstitucional, porquanto as cláusulas pétreas são imprescindíveis e insuperáveis. *Imprescindíveis*, porque simplificar as normas que estatuem limites, outrora depositados pela própria manifestação constituinte originária, é usurpar o caráter fundacional do poder criador da Constituição. *Insuperáveis*, pois alterar as condições estabelecidas por um poder inicial, autônomo e incondicionado, a fim de reformar limites explícitos à atividade derivada, é promover uma *fraude à Constituição* — a *verfassungsbeseitigung* dos juristas alemães. Essa fraude à Constituição consiste numa agressão à superioridade da atividade constituinte de primeiro grau, colocando-se em risco a ordem jurídica instituída".

Verifica-se, assim, que os direitos conferidos aos trabalhadores e resguardados no art. 7º, da Carta Magna, foram estabelecidos visando à proteção aos trabalhadores e no sentido de que teriam a garantia daqueles direitos até porque eles estão harmonizados com a dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho e como forma também de valoração dos princípios corporificados nos direitos e garantias fundamentais.

Portanto, o comando constitucional, neste particular, prioriza o homem e o seu trabalho (art. 1º, incisos III e IV) e, como necessário para a

(9) "Revisão dos Direitos Constitucionais do Trabalhador", in *Estudos de Direito Constitucional*, 2001, obra em Homenagem a Paulo Bonavides, sob a coordenação de José Ronald Cavalcante Soares. LTr, Editora, SP, pp. 47/48.

(10) *Obra citada*, p. 750.

sua subsistência e que o dignifica como pessoa, ao lado do fator econômico. Daí, não é por demais lembrar que “A valorização do trabalho, para se chegar à inviolabilidade da *condição humana* (dignidade), e a *expansão das oportunidades de empregos produtivos*, que multiplica a riqueza nacional, são arcabouço da economia dirigida, da participação democrática na satisfação de necessidades vitais, da Justiça distributiva. O Trabalho, como fator de produção, é o cerne do princípio, cujo resguardo representa a âncora da dignidade humana”⁽¹¹⁾.

De outra parte, os princípios que cercam os preceitos constitucionais, principalmente aqueles vinculados com os direitos e garantias fundamentais, devem ser analisados no contexto da sua formação. Com efeito, no art. 7º, do Texto Constitucional, está evidenciado de forma clara a vontade do constituinte em assegurar direitos dos trabalhadores e estabelecer, também, a possibilidade de negociação entre eles e os empregadores naquilo que é de mais valioso para as duas partes, no caso, a redução de salário, jornada de trabalho, incluído o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, conforme se observa pelos incisos IV, XIII e XIV do mencionado artigo.

E não é só. Foi também assegurado o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, portanto, equiparando-se tais instrumentos à lei, desde que respeitadas as garantias constitucionais e as leis trabalhistas, o que tem acontecido na prática, como pode ser observado, em várias decisões encontradas na jurisprudência trabalhista, citando, como exemplo, o caso das horas *in itinere* (fixação da quantidade de horas no campo para efeito de pagamento de horas extras) e jornada de oito horas em turnos ininterruptos de revezamento.

O que tem sido negado pelo Supremo Tribunal Federal é a negociação de direitos que violam as garantias fundamentais, consoante decisão do STF que não admitiu a inclusão de cláusula que obriga a empregada a informar a gravidez para ter direito à garantia do emprego, quando se sabe que o objetivo maior foi a proteção do nascituro, cuja ementa está assim redigida:

“Da empregada gestante (ADCT, art. 10, II, B): Inconstitucionalidade de cláusula de convenção coletiva do trabalho que impõe como requisito para o gozo do benefício a comunicação da gravidez ao empregador. — O art. 10 do ADCT foi editado para suprir a ausência temporária de regulamentação da matéria por lei. Se carecesse ele mesmo de complementação, só a lei poderia dar; não a convenção coletiva, à falta de disposição constitucional que o admitisse. Aos acordos e convenções coletivos de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores que nem à lei se permite” STF, RE 234.186/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 31.01.01.

(11) TRINDADE, Washington Luiz da. “Regras de Aplicação e de Interpretação do Direito no Trabalho”, 1995, LTr, SP, p. 121.

Aliás, este exemplo e os outros citados servem para demonstrar que o legislador magno estabeleceu no art. 7º, o primado dos direitos e garantias fundamentais e só deixando para a esfera da negociação coletiva os direitos dos mais sagrados dos trabalhadores, já que ligados a sua sobrevivência, como a redução de salário e jornada de trabalho.

Por outro lado, é importante frisar que, quando há redução de salário, os empregadores também são beneficiados pela medida, porque em tal situação os trabalhadores estarão assumindo, em parte, os riscos do empreendimento que pertencem, normalmente, aos empregadores.

Dessa maneira, "quando afirma o constituinte que 'são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social', de forma inegável, proclama ser a Constituição um repositório mínimo de garantias sociais trabalhistas; acena para a ingente necessidade de o Estado brasileiro (como um todo, obviamente) prosseguir, a passos firmes, na direção do *welfare state*, sendo, sem qualquer dúvida, o princípio positivado no art. 7º, *caput* vinculativo para todas as funções estatais"⁽¹²⁾.

Inferre-se do exposto, que não se pode admitir que uma lei ordinária avance bem mais do que as normas constitucionais com o objetivo de se retirar direitos já assegurados aos trabalhadores. Ademais, a lei ordinária seria equiparada à norma constitucional e, com isso, violando um dos princípios mais significativos da interpretação do texto constitucional que é o da máxima efetividade.

Nesse sentido, a lição de J. J. Canotilho quando afirma que o citado princípio "também designado por *princípio da eficiência* ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese de actualidade das normas programáticas (*Thoma*), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia dos direitos fundamentais)"⁽¹³⁾.

Referindo-se ao mesmo princípio e direcionando-o às normas constitucionais trabalhistas, afirma Manoel Jorge e Silva Neto que, "temos que o princípio da força normativa da Constituição é de indubitosa magnitude no procedimento interpretativo cujo objeto é o direito ou garantia fundamental, sendo, contudo, particularmente relevante, ainda mais valioso, quando se trata de norma de direito social, porque, com toda evidência, delinea o elemento sócio-ideológico uma cláusula constitucional de compromisso na busca de melhores condições de existência para o cidadão"⁽¹⁴⁾.

(12) NETO, Manoel Jorge e Silva. "Notas sobre a Eficácia da Norma Constitucional Trabalhista", obra Constituição e Trabalho, 1997, coordenada pelo próprio Autor, p. 163.

(13) "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 3ª ed., 1999, Ed. Almedina, Portugal, p. 1.149.

(14) "Curso de Direito Constitucional do Trabalho", 1998, Malheiros Editores, SP, p. 113.

À mesma idéia filia-se *Francisco Melon Marques de Lima* ao enfatizar que "todos os preceitos da Constituição encontram-se encravados numa única e mesma Carta; após terem submetido a idêntico processo de legiferamento, emanados da autoridade constituinte, representando a 'vontade constitucional', fruto da 'consciência constitucional', necessária e bastante para acarretar o máximo de efetividade possível. Conseqüentemente, o intérprete deve primar por tornar real a plenificação eficaz de todas as da Constituição"⁽¹⁵⁾.

Também *Celso Ribeiro Bastos*, analisando o princípio da maior efetividade possível da norma constitucional, e argumentando que a lei não emprega palavras inúteis, ensina que "O que efetivamente significa este axioma é o banimento da idéia de que um artigo ou parte dele possa ser considerado sem efeito algum; o que equivaleria desconsiderá-lo mesmo. Na verdade, neste ponto, acaba por ser reforço do postulado na unidade da Constituição. Não se pode esvaziar por completo o conteúdo de um artigo, qualquer que seja, pois isto representaria uma forma de violação da Constituição"⁽¹⁶⁾.

Ora, se a Constituição representa uma unidade e que tem por corolários os direitos e garantias fundamentais; o sentido emprestado ao *caput* do art. 7º, qual seja, que são direitos dos trabalhadores, além daqueles assegurados nos incisos do mencionado artigo, outros que visem à melhoria da sua condição de vida, tem-se a concepção de que aqueles direitos são originados de conquista dos trabalhadores e que, por conseqüência, não poderiam sofrer limitações pela via legislativa, salvo para melhoria e nos limites permitidos para a negociação coletiva.

O raciocínio exposto ganha mais força quando se constata que os limites para negociação já ficaram previstos na Carta Magna para aqueles direitos que são revestidos da mais alta importância para os trabalhadores, no caso, a redução de salário, jornada de trabalho e turnos ininterruptos de revezamento.

Por oportuno, o Supremo Tribunal Federal já considerou um dos incisos mencionados no art. 7º da Carta Magna, como pertencente ao grupo das cláusulas pétreas, conforme registro feito por *Osório S. B. Sobrinho* na sua obra "Constituição Federal Vista pelo STF", como segue:

Salário Maternidade e Cláusulas Pétreas

Dando continuidade ao julgamento de medida liminar em ação direta ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro — PSB contra o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 (v. Informativo 144), o Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido para, dando interpretação conforme à Constituição ao referido dispositivo [Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um

(15) LIMA, *Francisco Melon Marques de*. "O Resgate dos Valores na Intérpretação Constitucional", 2001, ABC Editora, Fortaleza, CE, p. 232.

(16) "Hermenêutica e Intérpretação Constitucional", 1997, Celso Bastos Editor, p. 105.

mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social", deixar expresso que o mesmo não se aplica à licença-maternidade a que se refere o art. 7º, XVIII, da CF, respondendo a Previdência Social pela integralidade do pagamento da referida licença. Tendo em vista que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, § 4º, IV), o Tribunal afastou a exegese segundo a qual a norma impugnada imputaria o custeio da licença-maternidade ao empregador; concernente à diferença dos salários acima de R\$ 1.200,00, porquanto esta propiciaria a discriminação por motivo de sexo, ofendendo o art. 7º XXX, da CF ("Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXX — proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil"), que é um desdobramento do princípio da igualdade entre homens e mulheres (CF, art. 5º, I). Levou-se em consideração também que, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está o de promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV) ADInMC 1.946-DF, rel. Min. Sydney Sanches, 29.04.99. (Informativo STF n. 147).

Registre-se, também, pela importância do assunto aqui tratado que a modificação pretendida com o aludido Projeto de Lei não pode colidir com o princípio da interpretação conforme a Constituição. E, para a explicação deste princípio, nos valem novamente da lição de J. J. Canotilho, para quem "interpretar, aplicar e concretizar conforme a lei fundamental é considerar normas hierarquicamente superiores da Constituição como elemento fundamental na determinação do conteúdo das normas infraconstitucionais. Neste sentido, o princípio deixará de ser um princípio de conservação para se considerar um *princípio de prevalência normativo-vertical e de integração hierárquico-normativa*"⁽¹⁷⁾.

Nesta conformidade, se admitida que uma lei ordinária, como a que decorreria do Projeto em exame, em que veicula matéria da mais alta significação para os trabalhadores, já que se permitirá à negociação coletiva de vários dos seus direitos resguardados pela Carta Magna, em cláusulas pétreas, conforme já enfatizado, não resta dúvida de que haverá uma subversão da hierarquia das normas na teoria tão propalada de *Hans Kelsen*.

É que a "Constituição é vista por *Kelsen* como o substrato validante das normas infraconstitucionais. Ela tem a função de estruturar um ordenamento de forma lógica e sistêmica, evitando antinomias que fragilizariam

(17) "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador", 2001, Coimbra Editora, Portugal, p. 406.

sua eficácia. Ele vê o ordenamento jurídico como um sistema hierarquizado, em que cada norma inferior é validada por uma norma superior, até chegar na norma básica que é a Constituição⁽¹⁸⁾.

Observada tal ótica, uma lei ordinária jamais poderá ter a mesma força de uma norma constitucional, até porque se o Projeto em evidência for convertido em lei, ela passará por cima de todas as normas infraconstitucionais e constitucionais em que gravitam e dão sustentação aos direitos dos trabalhadores. Lei pode revogar lei, mas não pode violar o Texto Constitucional.

Com efeito, de um lado, encontraremos normas constitucionais regendo os direitos sociais, estabelecendo as garantias mínimas aos trabalhadores, permitindo-se a negociação coletiva em relação aos direitos já mencionados e outros que se situam na esfera da liberdade de contratação, mesmo porque o legislador jamais teria condições de esgotar todos os direitos que cercam a relação de emprego.

De outro lado, se aprovado o Projeto evidenciado, passaremos a ter uma lei que estaria acima de emenda constitucional, a qual, como se sabe, não tem força para afastar os direitos assegurados por cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV), muitas delas, diga-se de passagem, reportando-se à lei regulamentadora para efeito de validade. A expressão constante do projeto de lei "respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal" é inócua e não configura boa técnica legislativa, pois as normas constitucionais, pela sua própria natureza, devem ser cumpridas por todos aqueles que as prezam.

Sinalize-se também que no Projeto de Lei se fala a respeito das normas previstas na Constituição Federal, mas as afasta da sua formação e validade já que a modificação pretendida só poderia acontecer no próprio texto da Carta Magna, jamais por legislação ordinária.

A razão está no fato de que a flexibilização de direitos já foi assegurada pelo Poder Constituinte, que conferiu aos trabalhadores os direitos elencados nos incisos do art. 7º, com a observação no seu *caput* de que aqueles direitos seriam o mínimo, já que lá está posto de maneira clara como sendo "direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social". E, justificando a expressão significativa pela sua extensão e eficácia, encontramos direitos lá constantes que ainda não foram regulamentados.

Portanto, denota-se com o pretendido Projeto de Lei a retirada do Texto Maior de todos os princípios e primados que deram motivação ao constituinte na sua formação, já que foram levados em consideração todos os fatores sociais, políticos e econômicos quando da elaboração das respectivas normas constitucionais.

Avulta-se também de tais fatos que o legislador constituinte deu um tratamento todo específico às citadas normas, ou seja, colocando-as num

(18) *Agra, Walber de Moura*. "Fraudes à Constituição: Um atentado ao Poder Reformador", 2000. Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, RS, p. 43.

compartimento todo especial na Carta Magna, dificultando-se a sua modificação, mormente por legislação ordinária, a qual, diga-se de passagem, está numa hierarquia inferior à da lei complementar e da emenda constitucional. Portanto, à intenção concebida no Projeto de Lei foi e é de retirar aqueles direitos que fazem parte de uma proteção maior para torná-los negociáveis, a exemplo do permitido em relação ao salário, jornada de trabalho e trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

É importante salientar que não há lacunas constitucionais porque o Texto Maior já assegurou o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas (art. 7º, XXVI) e possibilitando inclusive a negociação dos direitos já mencionados e outros possíveis no universo das relações trabalhistas.

Destaque-se aqui a valiosíssima lição de *Lenio Luiz Streck*⁽¹⁹⁾ sobre o tema, o qual cita decisão do Tribunal Constitucional de Portugal que é por demais esclarecedora:

"a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maioria política eventuais, que, legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) as conquistas da sociedade. Veja-se, nesse sentido, a importante decisão do Tribunal Constitucional de Portugal, que aplicou a cláusula da 'proibição do retrocesso social', inerente/imanente ao Estado Democrático e Social do Direito: '... partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva para, se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social".

Tal posicionamento retrata que o Estado está impedido de criar cláusula objetivando o retrocesso social, ainda mais por via de legislação ordinária. Dessa maneira, a matéria tratada no Projeto de Lei, que veicula modificação nos direitos sociais albergados pela Carta Magna, apenas poderia sofrer alteração sem recurso à legislação ordinária, pois caso contrário, seria não só convalidar, mas permitir manifestamente a interferência e o controle indiretos do legislador ordinário em temática de natureza nitidamente constitucional.

Aliás, o Projeto de Lei ao estatuir que o direito ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço não pode ser negociado se colocá em colisão com os demais direitos que se acham inseridos na mesma fonte e, tidos como *cláu-*

(19) Obra citada, p. 223.

sulas pétreas, indo mais além, dividindo-os e valorando-os segundo a vontade do legislador ordinário, pouco se importando com as origens e constituições daqueles direitos concebidos sob os primados e princípios que vigoraram na formação da Carta Magna. Justifica-se este posicionamento, porquanto o FGTS, como o direito ao aviso prévio, às férias, ao décimo terceiro salário se encontram num mesmo contexto e compartimento, daí porque se sustenta que a modificação pretendida só poderia acontecer no próprio contexto da Carta Magna, jamais pela via ordinária.

Ainda, o citado Projeto atribui legitimidade as Centrais Sindicais para acompanharem e servirem de apoio aos Sindicatos na negociação coletiva, o que caracteriza da mesma forma uma inconstitucionalidade marcante, porquanto é sabido que o Supremo Tribunal Federal não confere legitimidade ativa às referidas entidades na defesa dos interesses dos trabalhadores. A garantia constitucional só alcança as confederações, federações e sindicatos. A respeito, veja-se recente decisão da Suprema Corte:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Central Única dos Trabalhadores (CUT). Falta de legitimação ativa.

Sendo que a autora constituída por pessoas jurídicas de natureza vária, e que representam categorias profissionais diversas, não se enquadra ela na expressão de "entidade de classe de âmbito nacional", a que alude o art. 103 da Constituição, contrapondo-se às confederações sindicais, porquanto não é uma entidade que congregue os integrantes de uma determinada atividade ou categoria profissional ou econômica, e que, portanto, represente, em âmbito nacional, uma classe.

Por outro lado, não é a autora — e nem ela própria se enquadra nesta qualificação — uma confederação sindical, tipo de associação sindical de grau superior devidamente previsto em lei (CLT, artigos 533 e 535), o qual ocupa o cimo da hierarquia de nossa estrutura sindical e ao qual inequivocamente alude a primeira parte do inciso IX do artigo 103 da Constituição.

Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece por falta de legitimação da autora. (STF — ADIn n. 274-6 — DF - Rel. Min. Moreira Alves, DJU 26.09.01, pág. 1).

IV — CONCLUSÃO

Assim, a conclusão que se tem é o que os termos do mencionado Projeto de Lei que modifica o art. 618 da CLT estão eivados de inconstitucionalidade, porque revela uma interferência do Poder Legislativo em matéria totalmente de índole constitucional, a qual está resguardada como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV).

Demonstrou-se também que, para sua eficácia, os termos do mencionado Projeto de Lei ficariam equiparados aos da norma constitucional e com isso subvertendo-se a hierarquia das leis e se afastando dos princípios informadores da Constituição.

A modificação como desejada só poderia acontecer no próprio corpo da Constituição para manter os seus princípios básicos e fundantes, conseqüentemente *sem recurso à legislação ordinária*. O recurso à legislação ordinária só poderia acontecer para modificar a própria lei que instituiu as férias, o décimo terceiro salário e assim por diante.

Finalmente, conforme assinala *Jairo Gilberto Schäfer*⁽²⁰⁾, "a interpretação dos direitos fundamentais deve ter por pressuposto a máxima eficácia das disposições constitucionais, contribuindo decisivamente para criar a 'vontade de constituição', tão ausente em nossa sociedade, o que permite que se cometam absurdos contra a Constituição". É o que esperamos que não aconteça com o mencionado Projeto de Lei.

BIBLIOGRAFIA

AGRA, *Walber de Moura*. "Fraudes à Constituição: Um atentado ao Poder Reformador", 2000, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, RS.

BULOS, *Lammêgo Bulos*. "Constituição Federal Anotada", 2000 Saraiva, SP.

CANOTILHO, *J. J.* "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 3ª ed., 1999, Ed. Almedina, Portugal, p. 1149.

_____. "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador", 2001, Coimbra Editora, Portugal.

LIMA, *Francisco Meton Marques de*. "O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional", 2001, ABC Editora, Ceará.

NETO, *Manoel Jorge e Silva*. "Notas sobre a Eficácia da Norma Constitucional Trabalhista", obra Constituição e Trabalho, 1997, coordenada pelo próprio Autor.

_____. "Curso de Direito Constitucional do Trabalho", 1998, Malheiros Editores, SP.

ROCHA, *Carmem Lúcia Antunes*. "Constituição e Constitucionalidade", 1991, Editora Lê, BH, MG.

(20) "Direitos Fundamentais. Proteção e Restrições". 2001, Livraria do Advogado, Porto Alegre, RS, p. 117.

- ROMITA, Arion Sayon.** "Os Direitos Sociais na Constituição e Outros Estudos", 1991, LTr, SP.
- SARLET, Ingo Wolfgang.** "A Eficácia dos Direitos Fundamentais", 2ª ed., 2001, Livraria do Advogado, Porto Alegre, RS.
- SCHÄFER, Jairo Gilberto.** "Direitos Fundamentais. Proteção e Restrições". 2001, Livraria do Advogado, Porto Alegre, RS.
- STRECK, Lenio Luiz.** "Hermenêutica jurídica (em) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito", 1999, Livraria do Advogado, Porto Alegre, RS.
- SÜSSEKIND, Arnaldo.** "Revisão dos Direitos Constitucionais do Trabalhador", *in* Estudos de Direito Constitucional, 2001, obra em homenagem a Paulo Bonavides, sob a coordenação de José Ronald Cavalcante Soares. LTr Editora, SP.
- TRINDADE, Washington Luiz da.** "Regras de Aplicação e de Interpretação do Direito no Trabalho", 1995, LTr, SP.

ABSTRACTS

1. *Abstracts of the 15th Regional Conference of the Brazilian Labor Law Association (ABRAT) held in Porto Alegre, RS, in 2001.*
2. *Abstracts of the 15th Regional Conference of the Brazilian Labor Law Association (ABRAT) held in Porto Alegre, RS, in 2001.*
3. *Abstracts of the 15th Regional Conference of the Brazilian Labor Law Association (ABRAT) held in Porto Alegre, RS, in 2001.*
4. *Abstracts of the 15th Regional Conference of the Brazilian Labor Law Association (ABRAT) held in Porto Alegre, RS, in 2001.*
5. *Abstracts of the 15th Regional Conference of the Brazilian Labor Law Association (ABRAT) held in Porto Alegre, RS, in 2001.*
6. *Abstracts of the 15th Regional Conference of the Brazilian Labor Law Association (ABRAT) held in Porto Alegre, RS, in 2001.*
7. *Abstracts of the 15th Regional Conference of the Brazilian Labor Law Association (ABRAT) held in Porto Alegre, RS, in 2001.*
8. *Abstracts of the 15th Regional Conference of the Brazilian Labor Law Association (ABRAT) held in Porto Alegre, RS, in 2001.*
9. *Abstracts of the 15th Regional Conference of the Brazilian Labor Law Association (ABRAT) held in Porto Alegre, RS, in 2001.*
10. *Abstracts of the 15th Regional Conference of the Brazilian Labor Law Association (ABRAT) held in Porto Alegre, RS, in 2001.*