XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

MARCOS LEITE GARCIA

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

CLODOALDO MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Marcos Leite Garcia

Lucas Gonçalves da Silva

Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-806-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, da UFG - Universidade Federal de Goiás que ocorreu nos dias 19, 20 e 21 de junho de 2019, em Goiânia, cujo tema foi: CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior, Lucas Gonçalves da Silva e Marcos Leite Garcia, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1- (IN) EFICIÊNCIA DA REGULAÇÃO JURÍDICA SOBRE O PODER ECONÔMICO DAS EMPRESAS PATROCINADORAS QUE OBJETIVAM A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

2 - A (IM)POSSIBILIDADE DE REVISÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS

3 - A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 3

4 - A AUTONOMIA COMO ELEMENTO ESSENCIAL DA DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

5 - A HUMANIZAÇÃO DAS PENAS COMO CONQUISTA CIVILIZATÓRIA

6 - A PRESCRIÇÃO DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO PERPETUIDADE DA PENA

7 - A REFORMA TRABALHISTA E A TESE DA INDÚSTRIA DO DANO MORAL SOB A ÓTICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

8 - A SOLUÇÃO DE CONFLITOS CONSTITUCIONAIS ENTRE A LIBERDADE DE CRENÇA E DIREITO À VIDA: O CASO DOS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE.

9 - A TUTELA JURÍDICA DA IMAGEM DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

10 - A VIOLAÇÃO DE DIREITOS DECORRENTE DE TESTES DE ORIENTAÇÃO SEXUAL

11 - ACESSIBILIDADE EM ESPAÇOS FÍSICOS: AVANÇOS, EXPECTATIVAS E UTOPIAS CONSIDERANDO AS DECLARAÇÕES CONSTITUCIONAIS HUMANÍSTICAS

12 - AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E O ACESSO À EDUCAÇÃO NO BRASIL.

13 - DO AGENTE POLÍTICO E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

14 - EDUCAÇÃO, DEMOCRACIA E LIBERDADE: UMA VISÃO LIBERAL E REPUBLICANA

15 - INCAPACIDADE BIOPSICOSSOCIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UTOPIA OU NECESSIDADE?

16 - LEI 13.491/2017: UMA QUESTÃO DE RETROCESSO DEMOCRÁTICO, DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE

17 - O AUMENTO DAS “FAKE NEWS” DURANTE A PROPAGANDA ELEITORAL E SUA POSSÍVEL INFLUÊNCIA NO RESULTADO DO PLEITO

18 - O DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS FORMAS DE MAXIMIZAR O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO ATO DO JUBILAMENTO DE ALUNOS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR

19 - OS DIREITOS ESTABELECIDOS PELA LEI Nº 9.656/1998 E OS PRINCIPAIS ENTENDIMENTOS FIXADOS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

20 - OS LIMITES DA FUNDAMENTALIDADE MATERIAL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

21 - RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE DIANTE DE SUA FUNDAMENTALIDADE

22 - TUTELA DA LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE: RELAÇÕES ENTRE DIREITO E RELIGIÃO À LUZ DO CONCEITO DE LAICIDADE

23 - UMA ANÁLISE DOS DIREITOS À EDUCAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior - UFG

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia - UNIVALI

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A (IM)POSSIBILIDADE DE REVISÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS

THE (IM)POSSIBILITY OF CONSTITUTIONAL REVISION OF LABOR FUNDAMENTAL RIGHTS

Max Emiliano da Silva Sena [1]
Jorge Heleno Costa [2]

Resumo

Este artigo propõe-se a pesquisar resposta ao tema problema consistente na indagação da possibilidade ou não de revisão dos direitos fundamentais trabalhistas previstos na Constituição brasileira de 1988. Adotou-se como marco teórico a concepção de Luísa Cristina Pinto e Netto, consubstanciada nos direitos sociais como limites à revisão constitucional. Utilizou-se o método de abordagem dedutivo e a pesquisa dogmático-jurídica de natureza bibliográfica, com a consulta de obras e legislação.

Palavras-chave: Direitos fundamentais trabalhistas, Revisão constitucional, Limites materiais, Cláusulas pétreas, Identidade constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

This article proposes to investigate a response to the problem issue, based on the question of whether or not the fundamental labor rights provided for in the Brazilian Constitution of 1988 could be revised. It was adopted as theoretical framework the conception of Luísa Cristina Pinto e Netto embodied in social rights as constitutional revision. The method of deductive approach and dogmatic-juridical research of bibliographical nature were used, with the consultation of works and legislation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental labor rights, Constitutional review, Material limits, Stone clauses, Constitutional identity

---

[1] Mestre em Direito Público pela FUMEC. Procurador do Trabalho (MPT). Especialista em Direito Público pela FADIVALE. Especialista em Direitos Humanos e Trabalho pela ESMPU. Professor de Direito Constitucional na FADIVALE.

[2] Mestre em Direito Público pela FUMEC. Especialista em Direto Público pela PUC/MG e Gestão Pública Municipal pela UFSJ. Professor de Direito Constitucional no UNIPTAN e de Filosofia/Antropologia na FACISA-BH. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição da República de 1988 marcou uma importante mudança de paradigma no sistema constitucional pátrio ao estabelecer a centralidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, com a previsão de vários direitos fundamentais a serem concretizados em face e por meio do Estado.

No que diz respeito aos direitos a serem satisfeitos mediante a participação estatal, denominados direitos sociais, são perceptíveis o compromisso e a identidade do Constituinte originário com a justiça social, cuja promoção não prescinde da garantia de condições materiais mínimas condizentes com a primazia do ser humano na nova ordem.

Nesse cenário, vários direitos fundamentais trabalhistas foram previstos pelo Constituinte de 1988, como forma de lhes conferir maior proteção e prestígio. No entanto, indaga-se: os direitos trabalhistas previstos na Constituição são passíveis de revisão pelo Poder Constituinte derivado? Essa pergunta traduz o tema-problema que impulsiona a presente pesquisa, mediante a proposta de se investigar a possibilidade ou não da revisão dos direitos trabalhistas previstos na Constituição de 1988 e, em sendo possível, qual seria a extensão dessa revisão. Adotou-se como marco teórico a concepção de Luísa Cristina Pinto e Netto consubstanciada nos direitos sociais como limites à revisão constitucional.

O presente artigo encontra-se dividido em seis capítulos, incluído este capítulo primeiro, destinado à introdução. No capítulo segundo será realizado estudo sobre a Constituição como reveladora do perfil do Estado. O capítulo terceiro dedicar-se-á a analisar o perfil do Estado brasileiro na perspectiva dos direitos sociais. No capítulo quarto o foco recairá no estudo dos limites formais e materiais da revisão constitucional. Após o estudo dos elementos teóricos básicos referentes ao tema, no capítulo quinto será realizada a análise dos direitos fundamentais como prováveis limites à revisão da Constituição de 1988. Finalmente, no capítulo sexto serão tecidas as considerações finais acerca do estudo realizado.

Para o alcance do objetivo proposto utilizou-se o método de abordagem dedutivo e a pesquisa dogmático-jurídica de natureza bibliográfica, por meio da consulta de obras e legislação.

2 A CONSTITUIÇÃO COMO REVELADORA DO PERFIL DO ESTADO

Por meio da análise da Constituição de um Estado é possível conhecer-lhe o perfil, os princípios estruturantes, a organização política, jurídica e social, os objetivos, os direitos e

garantias fundamentais e tudo aquilo que, ao fim e ao cabo, representa suas características principais e fundantes.

Para José Afonso da Silva,

> A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma de Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado. (SILVA, 2008, p. 37-38).

Para que seja aceita como a lei fundamental do Estado é necessário que a Constituição contemple os anseios da sociedade em termos de estrutura, anseios e objetivos, na medida em que possui como função servir de repositório dos valores reputados de maior relevância pelo povo.

Segundo Ana Paula de Barcellos, a revisitação da história informa que na segunda metade do século XX as constituições transformaram-se no "[...] repositório jurídico de valores compartilhados pela sociedade sob a forma de opções políticas fundamentais e de programas de ação vinculantes para os poderes públicos." (BARCELLOS, 2011, p. 23).

Essa ideia tangencia levemente a concepção sociológica da Constituição, teorizada por Ferdinand de Lassalle, para quem a Constituição deve representar a soma dos fatores reais de poder de um país, pois do contrário será apenas uma mera folha de papel (LASSALLE, 2015).

Não obstante, dissente-se da teoria de Lassalle no ponto em que nega o poder de transformação social da Constituição e, portanto, a sua normatividade para impor condutas que podem ser capazes de plasmar a realidade em consonância com a vontade popular vazada no texto constitucional.

Nesse aspecto, acolhe-se a construção de Konrad Hesse, por se entender que a Constituição possui uma vontade que se transforma em força ativa que "[...] influi e determina a realidade política a social." (HESSE, 1991, p. 24).

Na teoria de Konrad Hesse, a Constituição jurídica é condicionada pela realidade histórica, mas, conforme leciona Luís Roberto Barroso, "[...] ela não é apenas expressão da realidade de cada momento. Graças ao seu caráter normativo, ordena e conforma à sua vez a realidade social e política." (BARROSO, 2002, p. 68).

Na classificação das constituições quanto ao conteúdo, José Afonso da Silva consigna que a constituição formal é aquela reduzida, sob forma escrita, "[...] a um documento solenemente estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por

processos e formalidades especiais nela própria estabelecidos.” (SILVA, 2008, p. 41). Por seu turno, a constituição material “[...] designa normas constitucionais escritas ou costumeiras, inseridas ou não num documento escrito, que regulam a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos e os direitos fundamentais.” (SILVA, 2008, p. 40). Ainda segundo o referido autor, na classificação material, a constituição somente se refere a matérias essencialmente constitucionais, ou seja, que sejam necessárias, imprescindíveis, indissociáveis da ideia de constituição (SILVA, 2008).

Da junção dos ensinamentos teóricos de José Afonso da Silva e Konrad Hesse pode-se assentar que, sob o aspecto material, a Constituição possui um núcleo essencial e uma vontade peculiar e identitária, representativa dos anseios e dos valores da sociedade, positivados no texto constitucional.

Portanto, na perspectiva democrática, a Constituição traduz a vontade, os anseios e os valores da sociedade, dela podendo ser extraída a identidade do Estado instituído a partir da sua promulgação, constituindo-se essa identidade o núcleo duro que lhe confere existência e consistência jurídica e social.

3 O PERFIL DO ESTADO BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS SOCIAIS

Como toda constituição, a Constituição brasileira de 1988 possui um perfil próprio e peculiar que a distingue de todas as constituições que a antecederam no Brasil.

A identificação desse perfil é dedutível e possível, bastando, para tanto, atentar-se sistematicamente para os fundamentos e princípios que regem a Constituição, os quais conferem unidade, harmonia e coerência a todo o ordenamento jurídico nela fundado.

Embora não seja obrigatória a inserção de preâmbulo nas constituições, uma vez inserido por opção do Constituinte, deve-se conferir-lhe toda a relevância possível no que tange à extração de elementos hermenêuticos úteis para uma adequada interpretação do texto constitucional propriamente dito (ROTHENBURG, 1999).

Nesse sentido, no preâmbulo da Constituição da República de 1988 o Constituinte originário deixou assentado que o Estado Democrático de Direito então instituído assumira o compromisso de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (BRASIL, 1988).

Para fins do presente trabalho, destacam-se os direitos sociais, a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça na condição de valores supremos na nova ordem estabelecida e, portanto, prevalecentes em relação a quaisquer outros valores e aspirações particulares e circunstanciais, ante a primazia daqueles positivados na Constituição e representativos do bem comum da sociedade.

No texto constitucional propriamente dito, esses valores foram juridicizados na forma de princípios, além de servirem como balizas e razões fundantes para os demais dispositivos da Constituição, de maneira coerente e racional (ALEXY, 2017).

O artigo 1º da Constituição de 1988 estabelece que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, adotando como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (BRASIL, 1988).

Destaque-se que à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho foi conferida tamanha relevância a ponto de serem alçados ao patamar de fundamentos da República, do que deflui que o ser humano passa a ocupar o centro do Estado instituído, mediante a imposição de condicionamentos à ordem econômica e a previsão de extenso rol de direitos fundamentais aplicáveis às relações de trabalho nos artigos 7º a 11, figurando o trabalho, ademais, no artigo 6º como um direito social constitucionalmente estabelecido (BRASIL, 1988; SENA, 2018).

Na esteira de Max Emiliano da Silva Sena,

> Ao erigir a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 diz de forma firme, segura e eloquente que no Estado brasileiro a pessoa humana desfruta de especial destaque, sendo o centro de todo o sistema, de molde que todo o ordenamento jurídico, todos os órgãos de governo, todas as ações políticas e todas as condutas particulares devem respeito à pessoa humana (SENA, 2016, p. 66).

Para além de assentar a dignidade da pessoa humana como princípio centralizador de todo o sistema normativo, o Constituinte originário de 1988 atribuiu destaque aos direitos sociais, em especial aos direitos fundamentais trabalhistas. Como visto, já no artigo 1º, inciso IV, o valor social do trabalho alcançou o patamar de fundamento da República. Prosseguindo, a Constituição previu vários direitos trabalhistas como nenhuma outra Constituição brasileira e, ademais disso, determinou condicionamentos às ordens econômica e social por meio do necessário respeito ao trabalho digno, mediante eficácia jurídica vertical e horizontal. (BRASIL, 1988; SARMENTO, 2006).

Os direitos sociais encontram-se vazados nos artigos 6º a 11, que integram o Capítulo II do Título II, que trata "dos direitos e garantias fundamentais", ou seja, os direitos sociais compõem capítulo especial no Título II, o qual também agasalha o capítulo I, "dos direitos e deveres individuais e coletivos", o capítulo III, "da nacionalidade", o capítulo IV, "dos direitos políticos", e o capítulo V, "dos partidos políticos" (BRASIL, 1988).

No artigo 170, que cuida dos princípios gerais da atividade econômica, integrante do capítulo I, do Titulo VII, que trata "da ordem econômica e financeira", restou consignado que a ordem econômica no Brasil fundamenta-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por finalidade assegurar a todos uma existência segundo os padrões de dignidade, conforme os ditames da justiça social, devendo observar os princípios da função social da propriedade, da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca do pleno empego (BRASIL, 1988).

Esses princípios regentes da atividade econômica são consentâneos com os objetivos traçados no artigo 3º, os quais impõe ao Estado brasileiro o compromisso de envidar todos os esforços para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Prosseguindo no destaque conferido ao trabalho, o artigo 193, integrante do capítulo I do Titulo VIII, que cuida "da ordem social", estabelece que "a ordem social tem como base o primado do trabalho, e com objetivo o bem-estar e a justiça sociais" (BRASIL, 1988). Os enunciados dos artigos 170 e 193, acima referidos, revestem-se de força normativa no sentido de impor condicionamentos à ordem econômica e à ordem social, por pertencerem ao mundo do dever ser, conforme observa Eros Roberto Grau (GRAU, 2017, 64-70).

A Constituição brasileira de 1988, portanto, possui um destacado conteúdo social, na medida em que, para além de prever direitos fundamentais trabalhistas, assume forte compromisso com a justiça social, para cuja promoção elegeu o trabalho em condições de dignidade como um de seus principais mecanismos. A iniciativa privada é igualmente albergada na Constituição, mas com a imposição do dever de cumprir uma função social, de promover existência digna, justiça social e de se fundar na valorização do trabalho humano.

4 OS LIMITES FORMAIS E MATERIAIS À REVISÃO CONSTITUCIONAL

A estabilidade de uma Constituição não se confunde com a sua imutabilidade; antes, pelo contrário, a realização de adaptações em seu texto ou em sua interpretação é necessária para a sua preservação e continuidade.

José Afonso da Silva traz o conceito de Constituição em sua concepção estrutural, levando em conta o seu caráter normativo, não na condição de norma pura, como defende a teoria jurídica kelseniana, "[...] mas como norma em sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico. Trata-se de um complexo, não de partes que se adicionam ou se somam, mas de elementos e membros que se enlaçam num todo unitário" (SILVA, 2008, p. 39).

O divórcio entre a Constituição e a realidade social pode dar azo a alguns fenômenos, tais como a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, para a elaboração de uma nova Constituição, a mutação constitucional, a reforma do seu texto ou a um hiato autoritário (SILVA, 2008).

Em face da possibilidade do advento de fenômenos como a elaboração de uma nova Constituição ou o hiato autoritário é que se revela preferível promover adaptações textuais ou interpretativas na Constituição, como mecanismo da garantia de sua estabilidade.

Sobre o tema, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero consignam que

> "[...] se a imutabilidade da Constituição acarreta o risco de uma ruptura da ordem constitucional, em virtude do inevitável aprofundamento do descompasso em relação à realidade social, econômica, política e cultural, a garantia de certos conteúdos essenciais protege a Constituição contra os casuísmos da política e o absolutismo das maiorias (mesmo qualificadas) parlamentares. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 129-130).

Não obstante, o poder de revisão da Constituição de 1988 comporta alguns limites, pois do contrário o Poder Constituinte reformador substituir-se-ia ao Poder Constituinte originário, promovendo emendas que, ao fim e ao cabo, descaracterizaria a Constituição e a nova ordem por meio dela instaurada, fazendo surgir uma nova Constituição, completamente distinta daquela votada, aprovada e promulgada pelo Poder Constituinte inaugural.

A respeito do poder de reforma constitucional, José Afonso da Silva aduz ser "[...] inquestionavelmente um poder limitado, porque regrado por normas da própria Constituição que lhe impõem procedimento e modo de agir, dos quais não pode arredar sob pena de sua obra sair viciada, ficando mesmo sujeita ao sistema de controle de constitucionalidade." (SILVA, 2008, p. 65).

Portanto, a reforma constitucional é permitida e necessária, a fim de se promover a sua consentaneidade com a realidade social por meio das adaptações que se fizerem pertinentes e relevantes para o atendimento do bem comum da sociedade. Todavia, esse poder de revisão comporta limites formais, circunstanciais e materiais, como forma de preservar o núcleo essencial e a identidade da Constituição vigente.

4.1 LIMITES FORMAIS

O artigo 60, *caput*, da Constituição da República de 1988 (CR/88) expressamente permite que o texto constitucional seja objeto de emendas, impondo, no entanto, alguns procedimentos para que essa revisão ocorra, traduzidos em limites formais ao poder de revisão da Constituição.

Os três incisos do artigo 60 da CR/88 elencam os limites subjetivos do poder de revisão por meio da previsão expressa daqueles que são os legitimados a apresentar proposta de emenda à Constituição, quais sejam: um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; o presidente da República; mais da metade das Assembleias Legislativas dos Estados Federados, devendo cada uma delas manifestar-se pela maioria relativa de seus membros (BRASIL, 1988).

Os parágrafos 2º, 3º e 5º, do artigo 60 da CR/88 preveem os limites formais de caráter objetivo. Com efeito, o §2º determina que a proposta de emenda será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, isto é, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em dois turnos, considerando-se aprovada somente se obtiver, nos dois turnos em cada Casa, 3/5 (três quintos) dos votos dos respectivos membros. Outro limite objetivo de natureza formal refere-se ao §3º, que estabelece caber às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal a promulgação da emenda aprovada, com o respectivo numero de ordem. Por fim, o §5º, do referido artigo 60 da CR/88, dispõe que a matéria objeto de proposta de emenda que for rejeitada ou havida por prejudicada não poderá ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa, que equivale ao período de exercício da atividade do Congresso Nacional em cada ano (BRASIL, 1988).

4.2 LIMITES CIRCUNSTANCIAIS

O §1º do artigo 60 da CR/88 estabelece não ser possível a emenda da Constituição na vigência de intervenção federal, de estado de defesa e estado de sítio (BRASIL, 1988).

A oposição de limites à revisão constitucional na vigência de intervenção federal, de estado de defesa e estado de sítio justifica-se, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, "[...] pelo fato de que nestas situações anômalas, caracterizadas por um maior ou menor grau de intranquilidade institucional, poderia ficar perturbada a livre manifestação dos órgãos incumbidos de reforma e, em decorrência, a própria legitimidade das alterações." (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 127).

De fato, em se tratando de circunstâncias excepcionais, não se revela de bom alvitre promover alterações no texto constitucional, o que poderia ocorrer a reboque de pressões do momento, nem sempre consentâneas com a racionalidade que se espera e o atendimento do interesse comum da sociedade.

4.3 LIMITES MATERIAIS

Para Luísa Cristina Pinto e Netto, "[...] a aceitação de limites materiais à revisão constitucional liga-se ao reconhecimento da diferença qualitativa entre poder constituinte e poder de revisão, restringindo a função deste a reformar a Constituição existente sem desfigurá-la." (PINTO E NETTO, 2009, p. 84).

A previsão de limites materiais objetiva promover a incolumidade daquelas decisões fundamentais do povo, tomadas por meio do Poder Constituinte originário, opondo-se óbices para que o Poder Constituinte derivado não subverta a ordem constitucional, desfigurando por completo a Constituição em sua estrutura essencial.

Os limites materiais tangenciam o conteúdo ou o aspecto substancial da Constituição e não questões procedimentais e temporais, como ocorre no caso dos limites formais. Esses limites podem ser explícitos ou implícitos, conforme será objeto de análise nos subtópicos seguintes.

4.3.1 Limites materiais explícitos

O §4º do artigo 60, da Constituição de 1988, estabelece limites materiais à revisão constitucional, da seguinte forma: "§4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais." (BRASIL, 1988).

A par desses limites expressamente previstos na Constituição, resta obstada a deliberação de proposta de emenda que tenda a abolir a federação, o direito ao voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais, ficando tais matérias resguardadas e protegidas por integrarem o que se convencionou denominar cláusulas pétreas.

A vedação em análise não se refere apenas a propostas nas quais a violação seja direta, literal e textual, mas a toda e qualquer proposta tendente a abolir direta ou indiretamente os temas intangíveis ou aspectos que lhe digam respeito.

A esse respeito, José Afonso da Silva esclarece:

> A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, 'tenda' (emendas tendentes, diz o texto) para a sua abolição. (SILVA, 2008, p. 67).

Disso deflui ser possível que a proposta de emenda não propugne literal e textualmente pelo fim da federação ou da separação dos poderes, mas de alguma forma estabeleça preceitos que malfiram o elemento conceitual da federação ou que, ao fim e ao cabo, viole a separação dos poderes constitucionalmente protegida. Por se tratar de elemento substancial, demandará do intérprete uma análise mais aprofundada e sistêmica da Constituição para se aferir eventual violação dos limites materiais estabelecidos em face do poder de revisão constitucional.

4.3.2 Limites materiais implícitos

Para Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero,

> [...] a existência de limites materiais expressamente previstos na Constituição (habitualmente denominados 'cláusulas pétreas' ou 'garantias de eternidade') não exclui, por sua vez (pelo menos não necessariamente), outras limitações desta natureza, que, por não consagradas no texto constitucional, costumam ser qualificadas como limites materiais implícitos (não escritos). (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 131).

Embora a Constituição da República de 1988 tenha elencado os limites materiais infensos ao poder de reforma, a doutrina vem entendendo que, além deles, há outros limites não expressamente previstos, portanto, implícitos, os quais decorrem da análise lógica e sistêmica da Constituição (SILVA, 2008).

José Afonso da Silva cita as seguintes vedações materiais implícitas:

> (1) as concernentes ao titular do poder constituinte, pois uma reforma constitucional não pode mudar o titular do poder que cria o próprio poder reformador; (2) as referentes ao titular do poder reformador, pois seria despautério que o legislador ordinário estabelecesse novo titular de um poder derivado só da vontade do constituinte originário; (3) as relativas ao processo da própria emenda, distinguindo-se quanto à natureza da reforma, para admiti-la quanto se tratar de tornar mais difícil seu processo, não a aceitando quando vise a atenuá-lo. (SILVA, 2008, p. 68).

A concepção dos limites implícitos pauta-se numa questão de lógica quando, por exemplo, entende-se que, apesar de não constar do rol de limites materiais explícitos, constitui-se cláusula pétrea a vedação de emenda tendente a alterar a titularidade do Poder Constituinte inaugural, pois seria ilógico admitir-se que o Poder Constituinte derivado, criado pelo Poder Constituinte originário, pudesse se sobrepor a este, por meio de uma revisão constitucional. A mesma lógica reside da proibição da dupla revisão, por meio da qual se exclui do texto da Constituição o enunciado de proibição previsto no rol de cláusulas pétreas para, realizada a exclusão do óbice, promover a alteração pretendida pelo Poder Constituinte derivado.

Dessa forma, por meio de uma análise sistêmica, aflora a existência de outros limites materiais ao poder de revisão constitucional, os quais não se encontram previstos textualmente no artigo 60, §4º, da Constituição de 1988, por se entender que, em que pese haver tal previsão expressa, o rol não é exaustivo, mas exemplificativo, comportando outros temas que igualmente integram o núcleo duro a ser protegido em face do poder de revisão constitucional.

Feitas essas considerações teóricas, no capítulo seguinte aprofundar-se-á na análise da (im)possibilidade de revisão constitucional dos direitos fundamentais trabalhistas.

5 ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS COMO LIMITES À REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO

A análise dos direitos fundamentais trabalhistas na condição de limites ao poder de revisão constitucional pode ser realizada sob o aspecto formal e restritivo, mediante a aferição da inclusão do tema no rol do artigo 60, §4º, da Constituição de 1988, ou sob o aspecto material e sistêmico, ou seja, mediante uma interpretação substancial e ampla do texto constitucional, enquanto resultado das opções valorativas feitas pela sociedade.

Sob o aspecto formal e restritivo, entende-se que os direitos sociais, inclusive os direitos fundamentais trabalhistas, não se encontram incluídos no rol das cláusulas pétreas, não estando, assim, infensos ao poder de revisão constitucional. Os denominados “direitos e

garantias individuais", aludidos no inciso artigo 60, §4º, IV, da CR/88, estariam restritos aos direitos previstos no artigo 5º da Constituição. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 143).

Contrapondo-se a esse entendimento, a corrente favorável à inclusão dos direitos sociais no rol das cláusulas pétreas aduz que o artigo 5º da Constituição de 1988 integra o Capítulo I do Título II (dos direitos e garantias fundamentais) e recebeu da parte do Constituinte originário a epígrafe "Dos direitos e deveres individuais e coletivos", ou seja, denominação diferente de "Direitos e garantias individuais", conforme consta da relação dos temas integrantes das cláusulas pétreas. Ademais, os direitos fundamentais individuais não se encontram todos previstos no artigo 5º, da CR/88, mas sim espraiados e verificáveis em todo o texto constitucional, como demonstra a limitação ao poder de tributar estabelecida no art. 150, III, da CR/88, reconhecido como direito fundamental fora do artigo 5º pelo Supremo Tribunal Federal (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015)[1].

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero assim se pronunciam:

> [...] não apenas os direitos fundamentais expressamente elencados no Título II da CF, mas também os direitos dispersos pelo texto constitucional encontram-se blindados em face do poder de reforma constitucional, como dá conta o paradigmático julgamento proferido pelo STF quando da impugnação da constitucionalidade do art. 2º da EC 3/1993, ocasião na qual além do reconhecimento de que as limitações ao poder de tributar estabelecidas no art. 150, III, da CF correspondem, no plano subjetivo, a direitos e garantias fundamentais do contribuinte, também foi reconhecido que tais direitos e garantias não poderiam ser pura e simplesmente abolidos ou desconsiderados pelo poder reformador." (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 139).

Por seu turno, a análise substancial e sistemática da Constituição oferece subsídios para a defesa dos direitos fundamentais trabalhistas como limites ao poder de revisão constitucional, mediante a sua contemplação no rol dos limites materiais implícitos, das cláusulas pétreas ou das garantias de eternidade.

Uma primeira abordagem funda-se na indivisibilidade, interdependência e unidade dos direitos fundamentais, bem como na inexistência de direitos fundamentais de segunda categoria (GUERRA, 2015).

Na Convenção Mundial sobre Direitos Humanos de Teerã, ocorrida em 1968, os Estados participantes afirmaram a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos. Já na Convenção Mundial sobre Direitos Humanos de Viena, realizada em 1993, os Estados

[1] No julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 3105 e 3128, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a contribuição previdenciária de inativos.

participantes foram unânimes quanto à universalidade dos direitos humanos, estabelecendo, outrossim, importantes pressupostos para a garantia dos direitos para todos, tais como a interrelação entre desenvolvimento, direitos humanos e democracia, o direito ao desenvolvimento e o caráter interdependente de todos os direitos fundamentais (GUERRA, 2015, p. 105-112).

A indivisibilidade significa que os direitos fundamentais são um todo unitário, na medida em que objetivam atender às demandas de promoção e afirmação da dignidade da pessoa humana, que, obviamente, não comporta cisão ou divisão em suas necessidades. A interrelação, por seu turno, converge para a inadmissão de direitos fundamentais de segunda categoria, como se alguns direitos fossem mais importantes que outros. Pelo contrário, todos os direitos, sejam de primeira, segunda ou terceira dimensão, são igualmente necessários e fundamentais para afirmação da dignidade de todo o ser humano.

De fato, os direitos de liberdade (primeira dimensão) não se concretizam sem a necessária garantia dos direitos de igualdade material (segunda dimensão ou direitos sociais), sendo estes últimos inafastáveis pressupostos para o adequado gozo dos primeiros. Indaga-se, nesse sentido: qual é a significação do direito à livre manifestação do pensamento (direito de primeira dimensão) sem a concretização do direito à educação (direito social de segunda dimensão)? De que adiantaria ter garantido o direito à inviolabilidade do sigilo bancário se o indivíduo não tiver garantido o direito ao trabalho (direito social de segunda dimensão), para amealhar recursos financeiros para abrir uma conta bancária?

Nesse sentido, Norberto Bobbio arremata que "[...] os direitos de liberdade só podem ser assegurados garantindo-se a cada um o mínimo de bem-estar econômico que permita uma vida digna." (BOBBIO, 2004, p. 206-207).

Assim, não há como defender a cisão dos direitos fundamentais, pois todos, sem exceção, são imprescindíveis à promoção e à garantia da dignidade humana.

Outra concepção contrária à primazia constitucional dos direitos sociais funda-se na argumentação de que esses direitos são usufruídos coletivamente e, além disso, demandam recursos por parte do Estado, nem sempre disponíveis, face à reserva do possível, diferentemente dos direitos de liberdade, ou de primeira dimensão, que demandariam apenas um não fazer estatal para a sua fruição pelo indivíduo.

Todavia, essa concepção não se sustenta, na opinião de Stephen Holmes e Cass R. Sustein, uma vez todos os direitos fundamentais, de quaisquer dimensões, possuem um custo. Os direitos considerados negativos, que teoricamente exigiriam apenas o absenteísmo estatal, como o direito à vida, à livre manifestação do pensamento e à propriedade, demandam do

Estado investimentos em assistência médico-hospitalar, educação e aparato de segurança pública para a sua efetiva garantia, de molde que todos os direitos, sejam de primeira, segunda ou terceira dimensões, reclamam investimentos por parte do Poder Público (HOLMES; SUSTEIN, 2015).

No que tange à fruição coletiva, Carlos Santiago Nino aduz que, assim como os direitos de primeira dimensão, os direitos sociais, de segunda dimensão, referem-se a condições necessárias para que o indivíduo goze os direitos individuais, servindo, ademais, para a promoção de sua autonomia pessoal (NINO, 2013, p. 227).

Examinados alguns pontos de tensão entre os que defendem e aqueles que se contrapõem à inclusão dos direitos sociais no rol das cláusulas pétreas, revela-se oportuno adentrar na análise da Constituição em si, a fim de se auferir elementos para a adequada análise da possibilidade ou não da revisão constitucional dos direitos fundamentais trabalhistas.

A Constituição brasileira de 1988 é fruto de uma evolução no que diz respeito à garantia de direitos fundamentais, o que deflui do estudo do histórico das constituições brasileiras, desde 1824.

Com efeito, a Constituição de 1988 é marco de uma mudança radical nos âmbitos político, jurídico, social e econômico, na medida em que por meio dela o povo fez opção clara pela centralidade da pessoa humana, alçando o ser humano à condição de fundamento e finalidade precípua do Estado brasileiro.

Segundo Flávia Piovesan,

> A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988, esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional. (PIOVESAN, 2014, p. 61).

No mesmo artigo 1º, em que a dignidade da pessoa humana foi assentada como fundamento da República Federativa do Brasil pela Constituição de 1988, o valor social do trabalho foi alçado à mesma condição, juntamente com a soberania, a cidadania, o valor social da livre iniciativa e o pluralismo político.

A propósito, embora não sejam direitos individuais e não constem no artigo 5º da Constituição de 1988, paira alguma dúvida de que os fundamentos da República, insculpidos no artigo 1º, são infensos ao poder de reforma constitucional? Obviamente que se não concebe que o Poder Constituinte derivado reformador pudesse se substituir ao Poder

Constituinte originário, solapando os fundamentos erigidos pelo povo por meio de seus legítimos representantes, escolhidos para a finalidade precípua de elaboração de uma nova Constituição. Dúvida não existe, portanto, de que os fundamentos da República, previstos no artigo 1º, são infensos a qualquer espécie de revisão constitucional.

Feita essa observação, tem-se que os direitos fundamentais trabalhistas, elencados no artigo 7º, da Constituição de 1988, são desdobramentos dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da cidadania, encontrando nesses princípios a sua fundamentação e razão de ser e existir.

A valorização do trabalho humano faz parte da tradição constitucional brasileira, conforme aduz Manoel Jorge e Silva Neto, significando que o poder econômico não pode se utilizar do trabalhador como mero instrumento para o alcance de seus objetivos (SILVA NETO, 2005).

Na opinião de Max Emiliano da Silva Sena,

> [...] por meio do trabalho o indivíduo estabelece e incrementa os seus laços sociais e aufere condições favoráveis para o desenvolvimento do seu projeto de vida em espírito de interdependência e cooperação com seus semelhantes, ao mesmo tempo em que logra alcançar autonomia e liberdade, entendida esta e sua acepção ampla, com aptidão para influenciar nas decisões tomadas pelo Estado. Essa participação ativa, por meio do conhecimento de seus direitos e deveres e da sua posição e do seu papel no seio da sociedade, consubstancia a concretização de uma cidadania que vai além da mera capacidade eleitoral ativa ou passiva. (SENA, 2017, p. 33).

A propósito do conceito de cidadania, típica de um Estado Democrático de Direito, Grabriela Neves Delgado registra que traduz "[...] a aptidão do indivíduo em adquirir direitos, prerrogativas e proteções da ordem jurídica, aptos a qualifica-lo como igual a seus semelhantes no contexto da sociedade local, regional ou internacional." (NEVES DELGADO, 2015, p. 51).

A Constituição de 1988 é exemplo de constituição analítica, ante o seu caráter minudente na previsão dos princípios e regras regentes do ordenamento jurídico brasileiro. Essa postura não foi despropositada. Com a previsão detalhada dos dispositivos, totalizando duzentos e cinquenta artigos, fora aqueles que integram o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o Constituinte teve a clara finalidade de assentar no plano constitucional os direitos considerados essenciais e indispensáveis à classe trabalhadora, deixando ainda consignado o princípio da melhoria da condição social no artigo 7º, *caput*, da CR/88, por meio do qual se criou um catálogo aberto para o incremento dos direitos fundamentais dos trabalhadores, na medida em que, além dos direitos previstos textualmente, restou estabelecido que outros poderão ser adicionados ao cesto de direitos fundamentais

trabalhistas, desde que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais. (BRASIL, 1988).

Pode-se entender que a minudência na previsão de direitos fundamentais trabalhistas teve o claro desiderato de impedir que maiorias circunstanciais se sobrepusessem à vontade soberana e originária do povo, insculpida na Constituição.

Como visto no capítulo 2, a Constituição da República de 1988 possui um perfil próprio, que a distingue das constituições anteriores vigentes no Brasil. Muito comumente à vigente Constituição confere-se a denominação de Constituição Cidadã, ante a previsão de vários direitos fundamentais, incluídos os sociais, os quais integram o ferramental necessário para que cada indivíduo exerça de forma ativa a sua cidadania.

As cláusulas pétreas referem-se a princípios e direitos que integram o núcleo duro da Constituição, por condensarem a sua identidade, de molde que, retirados determinados elementos, acaba-se por deteriorar ou deformar a Constituição como um todo. Por isso, intangíveis são o federalismo, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, os direitos e garantias individuais e todos aqueles princípios e direitos que integram esse núcleo constitucional essencial, como a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a justiça social e os vários direitos fundamentais elencados no texto da Constituição de 1988.

Luísa Cristina Pinto e Netto apresenta alguns princípios estruturantes justificadores dos direitos sociais como limites materiais impeditivos da revisão da Constituição, entre eles o princípio da juridicidade, o princípio democrático e o princípio social ou da socialidade (PINTO E NETTO, 2009, p. 110-111). A referida autora consigna que no Estado de Direito

> [...] a mera legalidade foi sendo aos poucos suplantada pela ideia de juridicidade, Direito como conjunto de regras e princípios que conferem fundamento, critério e limitação para a atuação estatal. À legalidade/juridicidade foram sendo submetidos novos universos de atuação do Estado em virtude do alargamento desta operado a partir do Estado Social. (PINTO E NETTO, 2009, p. 117).

De acordo com Ronaldo Brêtas, uma das características básicas inerentes à construção do conceito de Estado Democrático de Direito refere-se à "[...] atividade do Estado voltada com ênfase à garantia da liberdade individual das pessoas, assegurando-lhes a possibilidade de pleno desenvolvimento", o que, por corolário, está a incluir a garantia de prestações materiais necessárias à sua sobrevivência e dignidade. (BRÊTAS, 2018, p. 57-58).

Nessa perspectiva, pode-se argumentar em favor da garantia dos direitos fundamentais com base no princípio da segurança jurídica, não no sentido de impedir alterações constitucionais, mas com a finalidade de reforçar a garantia dos direitos sociais, na

medida em que o direito gera justas expectativas e orientam comportamentos, demandando, por isso, proteção jurídica. (PINTO E NETTO, 2009).

No que tange ao princípio democrático, tem-se que o ideal político juridicizado na Constituição pelo povo, por meio de seus legítimos representantes, não pode ser afastado pela atividade de uma maioria circunstancial. Não se olvida da legitimidade do Poder Constituinte derivado para a realização de reformas necessárias, as quais, todavia, comportam limites que intentam preservar o núcleo duro, a identidade da Constituição democraticamente construída.

Para Luísa Cristina Pinto e Netto,

> [...] o princípio democrático, associado à ideia de maioria, não autoriza a que esta possa decidir sem qualquer parâmetro ou limitação; a maioria decide democraticamente, segundo as normas procedimentais aplicáveis, mas também submetida a balizas substanciais. Os valores fundamentais da ordem jurídica, com destaque para a dignidade da pessoa humana, são limites intransponíveis, mesmo democraticamente. (PINTO E NETTO, 2009, p. 119-120).

Portanto, a maioria democrática do Poder Constituinte derivado não pode se descurar da observância dos limites materiais-valorativos considerados essenciais pelo povo, consubstanciados nos direitos fundamentais, numa perspectiva substancial e não meramente formal ou procedimental.

Por seu turno, o princípio da socialidade, segundo Luísa Cristina Pinto e Netto, traduz "[...] a vinculação jurídica do Estado a atuar na criação de condições de existência digna para as pessoas, até mesmo como garante de sua liberdade a autonomia." (PINTO E NETTO, 2009, p. 123).

Na Constituição de 1988 podem ser extraídos elementos da socialidade nela arraigada a partir da análise do artigo 3º, que prevê os objetivos que justificam a razão de ser e de existir da República Federativa do Brasil, bem como dos artigos 170 e 193, que tratam, respectivamente, dos princípios gerais da atividade econômica e da ordem social, entre outros, os quais convergem para a imposição da promoção da justiça social, da valorização do trabalho humano, do bem-estar e da garantia de condições materiais mínimas para os indivíduos (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, aduz Luísa Cristina Pinto e Netto:

> Em um Estado Constitucional, estruturado por estes princípios, os direitos sociais assumem particular relevância na construção da sua identidade. Não se pode seriamente falar em socialidade sem a garantia dos direitos sociais, este princípio comanda justamente que o Estado atue para garantir condições materiais para os indivíduos. [...] Os direitos sociais, no seio de um Estado estruturado sobre os princípios da juridicidade, da democracia e da socialidade, densificam tais princípios, participando inequivocamente da vertebração da identidade constitucional. (PINTO E NETTO, 2009, p. 126-127).

Portanto, os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988 integram a sua identidade e a sua estrutura valorativa, dela não podendo ser descolados sem o risco da sua deformação enquanto vontade democrática manifestada pelo povo.

Para Gabriela Neves Delgado, "[...] a Constituição de 1988 representa novo paradigma no que concerne ao direito fundamental ao trabalho digno, criando possibilidades normativas de efetivação do Estado Democrático de Direito, norteador de toda a ordem jurídica brasileira." (NEVES DELGADO, 2015, p. 76).

Em estudo acerca da eficácia jurídica dos princípios constitucionais, Ana Paula de Barcellos apresenta proposta de garantia do mínimo existencial fundado na dignidade da pessoa humana, composto dos seguintes direitos básicos a serem assegurados a todos os indivíduos: a educação básica, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça. (BARCELLOS, 2011, p. 302).

Nessa concepção, os direitos fundamentais do mundo do trabalho comportam igualmente um patamar mínimo civilizatório, a ser assegurado a todos os trabalhadores. Esse mínimo existencial nas relações de trabalho encontra-se materializado nos direitos constitucionais elencados no artigo 7º, da Constituição de 1988, os quais consubstanciam o núcleo duro fundamental de direitos que devem ser conferidos e garantidos a todos os trabalhadores no Brasil. (BRASIL, 1988).

A construção dessa ideia do mínimo existencial trabalhista consolida-se no princípio da melhoria da condição social previsto no artigo 7º, *caput*, da CR/88, segundo o qual os direitos nele elencados não são exaustivos, constituindo-se em rol básico e essencial, haja vista que outros poderão ser previstos, desde que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores, jamais para rebaixar a condição de proteção estabelecida (BRASIL, 1988).

A partir do que se argumentou, é possível defender que os direitos fundamentais trabalhistas traduzem limites ao poder de revisão do Poder Constituinte derivado, por ser elemento inafastável da identidade constitucional e integrar o núcleo duro de direitos garantidos a todos os indivíduos nas relações de trabalho.

Não obstante, os direitos sociais trabalhistas não são absolutamente intangíveis, sendo certo que não podem ser abolidos ou simplesmente extintos ou esvaziados, o que, além da argumentação anteriormente alinhavada, violaria o princípio do não retrocesso social.

A respeito do princípio da vedação do retrocesso, Ana Paula de Barcellos leciona que os direitos fundamentais previstos na Constituição pressupõem a aplicação imediata e/ou a efetividade, ou a progressiva ampliação do rol de direitos, jamais um simples esvaziamento. Isso porque, segundo aduz, "[...] o legislador está vinculado aos propósitos da Constituição,

externados principalmente através de seus princípios, não podendo dispor de forma contrária ao que determinam.” (BARCELLOS, 2011, p. 87).

Do exame dos incisos do artigo 7º, da Constituição de 1988, ressai que em relação a alguns direitos é possível dispor de maneira flexibilizante, para fazer face às necessidades momentâneas. Esses permissivos encontram-se previstos no inciso VI, que prevê o direito à “irredutibilidade do salário salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, no inciso XIII, que estabelece o direito à “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias, e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”, e no inciso XIV, que prevê o direito à “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos interruptos de revezamentos, salvo negociação coletiva”, (BRASIL, 1988).

Assim, embora não sejam absolutamente intangíveis, haja vista que a própria Constituição prevê taxativamente algumas possibilidades de flexibilização, há elementos teóricos relevantes para a defesa dos direitos fundamentais trabalhistas como integrantes do núcleo duro de direitos protegidos constitucionalmente, infensos, assim, à revisão promovida pelo Poder Constituinte derivado tendente a aboli-los ou simplesmente esvaziá-los, em afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da melhoria da condição social dos trabalhadores e do não retrocesso.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição de 1988 possui um perfil próprio e peculiar em comparação com as constituições brasileiras anteriores, desde 1824. O Constituinte de 1988 fez opções axiológicas que convergem para a primazia de valores reputados de alta relevância pelo povo, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a cidadania, a justiça social e a garantia de direitos fundamentais.

Na perspectiva da centralidade da pessoa humana e do reconhecimento do valor social do trabalho, a Constituição brasileira elencou vários direitos fundamentais trabalhistas, condicionando, ademais, as ordens econômica e social à promoção da justiça social e da valorização do trabalho humano. Além dos direitos fundamentais individuais previstos no artigo 5º, da CR/88, há outros direitos fundamentais, entre eles os direitos sociais, que podem ser considerados limites materiais implícitos ao poder de revisão da Constituição.

Os direitos fundamentais trabalhistas integram a identidade da Constituição de 1988, face ao seu firme compromisso com promoção da justiça social, de modo que a pura e simples

extinção deles por parte do Poder Constituinte derivado poderia significar a deformação da essência da Constituição plasmada pelo Poder Constituinte originário, em afronta, ademais, aos valores reputados relevantes pelo povo. Apesar da existência de elementos teóricos aptos à sua defesa contra o poder de revisão constitucional, os direitos fundamentais trabalhistas não são absolutamente intangíveis, uma vez que comportam flexibilizações em relação a alguns direitos, conforme taxativamente autorizado pela própria Constituição de 1988.

A revisão da Constituição é necessária ante a dinâmica das relações sociais, a fim de se promover a sua compatibilização e consentaneidade com a realidade atual. Não obstante, esse poder de revisão não pode se sobrepor à vontade democrática manifestada por meio do Poder Constituinte originário, de modo que os limites formais e materiais explícitos e implícitos objetivam preservar a identidade e o núcleo essencial da Constituição, na condição de elementos estruturais e indispensáveis à sustentação da ordem jurídica estabelecida.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:** o princípio da dignidade da pessoa humana. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas:** limites e possibilidades da constituição brasileira. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988**). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 mar. 2019.

BRÊTAS, Ronaldo. **Processo constitucional e estado democrático de direito.** 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos:** curso elementar. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **El costo de los derechos:** por qué la libertad depende de los impuestos. Tradução de Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2005.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** Tradução de Gabriela Edel Mei. São Paulo: Pillares, 2015.

NEVES DELGADO, Gabriela. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2.ed. São Paulo: Ltr, 2015.

NINO, Carlos Santiago. **Uma teoría de la justicia para la democracia:** Hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. **Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SENA, Max Emiliano da Silva. A interpretação da CLT e o controle de convencionalidade: aplicabilidade às alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma trabalhista). *In:* PIRES, Rosemary de Oliveira; LORENTZ, Lutiana Nacur; BARBOSA, Arnaldo Afonso (orgs.). **A reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) na visão dos magistrados do trabalho, procuradores do trabalho e advogados trabalhistas**. Belo Horizonte: RTM, 2018, p. 71-77.

SENA, Max Emiliano da Silva. **O trabalho como direito fundamental instrumentalizador da cidadania e da democracia.** *In:* XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – BRASÍLIA, Brasília, DF: 2017, p. 21-37. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/yj48z8w0/IgrkKZ47y9B1b8mZ.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2019.

SENA, Max Emiliano da Silva. **O trabalho digno como meio de inclusão social no ordenamento jurídico brasileiro.** *In:* XXV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – CURITIBA, Curitiba, PR: 2016, p. 57-76. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/zwub6y85/f8C4j78b9mY3cgvo.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos fundamentais e o contrato de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2005.