

# MORTE E VIDA DA CONSTITUIÇÃO

## DEATH AND LIFE OF THE CONSTITUTION

*“E se somos Severinos  
iguais em tudo na vida,  
morreremos de morte igual,  
mesma morte Severina:  
que é a morte de que se morre,  
de velhice antes dos trinta,  
de emboscada antes dos vinte,  
de fome um pouco por dia  
(de fraqueza e de doença  
é que a morte Severina  
ataca em qualquer idade,  
e até gente não nascida).*

*(Morte e Vida Severina, João Cabral de Melo Neto)*

### **Resumo**

O presente artigo aborda o grau de efetividade das normas constitucionais relativas ao Direito do Trabalho após 25 anos passados da entrada em vigor da Constituição da República de 1988. Realizar-se-á uma análise dos artigos 6º a 9º referentes ao Capítulo “Dos Direitos Sociais” objetivando verificar a aplicação de tais preceitos. Verifica-se que ainda há vários dispositivos carentes de regulamentação, o que enfraquece a aplicabilidade e eficácia das normas trabalhistas no país.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho – Constituição – Efetividade

### **Abstract**

This article covers the effectiveness level of the constitutional standards related to the Labour Law 25 (twenty five) years after the 1988 Constitution of the Republic entered into force. An analysis of the articles 6th to 9th is going to be carried out regarding the Chapter “The Social Rights”, in order to verify the application of such precepts. It appears that there are still many devices lacking regulation, which weakens the applicability and effectiveness of the labour standards in the country.

**Key-Words:** Labor Law – Constitution - Effectiveness

## 1. INTRODUÇÃO

Fatos passados, consumidos ou consumados, são revividos por fotos, por imagens e desvividos em chamas ou em lágrimas.

Fotos antigas, sem valor sentimental, desbotadas pela memória do tempo - ou as rasgamos ou as atiramos no fogo.

É assim na vida. Talvez seja assim, depois dela, na morte.

1968, 1988 e 2008 – anos que se entrelaçam invisivelmente e que procuraremos costurar com o fio da inadimplência legislativa ou jurisprudencial, também fonte de direito.

1968 foi o ano da contracultura, que, segundo se diz, ainda não terminou...

Foi o ano da rebelião dos jovens e dos estudantes nas ruas de Paris, como se Paris fosse o coração de todos os jovens do mundo. 1968 converteu-se no ano da conversão à filosofia oriental; assim como do pensamento *rive gauche*. Foi o ano do “não faça guerra, faça amor”; do movimento hippie; dos sonhos vadios, sem vadiagem. Foi o ano da Tropicália. Mas foi também, aqui, no Brasil, o ano do Ato Institucional n.5.

1988 foi ano do nascimento da Constituição Federal; da Constituição Cidadã; foi o ano dos punhos verdes da esperança, antes algemados e perfurados pela pólvora e pelo chumbo, assim como pela violência da repressão, e pela tortura. Foi o ano de muitos sonhos: menos desigualdade; mais justiça social; democracia e liberdade; direitos humanos e direitos fundamentais inseridos na ordem jurídica, na Carta Magna. 1988 foi o ano da queda do muro da vergonha, que dividia o indivisível – nação e pessoas.

2008 foi, novamente, o ano da rebelião na periferia de Paris, que se alastrou por várias cidades do interior da França, para onde se sentiram conduzidos, para engrossar fileiras, os excluídos do mundo inteiro. Foi o ano do estouro da crise financeira global, bem como dos sapatos atirados, por milhões de mãos, contra o Presidente dos Estados Unidos da América do Norte, George W. Bush.

Paradoxalmente ou não, foi o ano da eleição de Obama, primeiro negro que assumiu a Presidência dos Estados Unidos da América do Norte, e que foi reeleito.

Embora em longos saltos vintenários, nada separa esses anos, apenas aparentemente intercalares, sem *calares*.

Tem uma música de Marcos e Paulo Sérgio Valle que diz: “não confie em ninguém com mais de trinta anos; com mais de trinta cruzeiros; o professor tem mais de trinta conselhos”.

Indagamos: teríamos nós algo a dizer sobre a nossa Constituição que completa vinte e

cinco anos?

## 2. A CONSTITUIÇÃO VIRADA E REVIRADA

Ao completar vinte e cinco anos de vigência, poderíamos dizer que a Constituição Federal foi virada e revirada, frente, verso e avesso, sem nenhum uso ou vezo de interpretação desassossegada, no que tange aos direitos trabalhistas.

Não houve exageros; houve, sob certo aspecto, comedimento, conforme procuraremos demonstrar.

Sem muito alarde, a Constituição Federal cresceu, venceu a barreira da maioria e caminha exibindo a sua autoridade máxima, impulsionando a aplicação de vários princípios e regras relacionadas com o trabalho do homem, já no alvorecer de uma sociedade pós-moderna, de feição transnacionalizada, em que a mão de obra poliqualificada adquire importância quase vital, sempre ao sabor do mercado.

Com essa maioria juvenil, a Constituição trouxe à superfície alguns valores que pareciam ocultos ou eclipsados pela face e pelas mãos dos poderosos, máxime quando deu os seus primeiros passos, diante de uma sociedade ainda presa e dominada por um passado autoritário e de uma justiça pouco distributiva, mesmo em se tratando de direitos trabalhistas, que são o reflexo da subsistência digna da pessoa humana, que silenciosa e honestamente contribui para a exuberância do sistema capitalista.

Normalmente, para o operador do Direito é mais difícil do que para outros profissionais o desprendimento do passado, por várias razões, dentre as quais destacamos, principalmente, a segurança jurídica, que faz parte de nossa formação, da nossa cultura e do nosso dia a dia.

O novo assusta, pois não se sabe onde se vai chegar. O homem, ao mesmo tempo em que anseia por mudanças, mantém-se ligado ao passado, ao *status quo*, que lhe outorga a mínima previsibilidade do futuro material.

As mudanças assustam, talvez até aos próprios elaboradores da norma jurídica, legisladores ordinários ou constituintes, originários ou derivados, muita vez, são dúbios, quando poderiam ser claros e incisivos, por isso que a tarefa de compreensão da Constituição fica, em inúmeros aspectos, a cargo dos intérpretes, aos quais cabe, em última análise, dizer o que é o Direito escrito pelos constituintes.

Em profunda realidade, os intérpretes são os autênticos propulsores das mudanças

contidas, sem contenção, em uma Constituição que visa, como a nossa, à erradicação da pobreza.

Verdadeira, pois advém de parte da doutrina, a afirmativa, segundo a qual, finalizada a tarefa do legislador, a norma jurídica, inclusive a Constituição, ganha vida própria, por ela e através dela, mas dentro de si própria em permanente diálogo com a sociedade à qual servirá.

Todavia, não é exagero considerar que, a partir da sua promulgação, outro passa a ser o enfoque – uma Constituição que vê, analisa molda e dirige a sociedade e não da sociedade que a vê, a analisa e a molda.

Pronta e acabada, a Constituição não se fecha sobre si própria; não se encasula nem se isola do meio social que a cerca. Ela não morre; nasce. Os fatos sociais não se petrificam; continuam a sua trajetória tempo além tempo, dominando e arrastando-a no mesmo ritmo.

Sob essa perspectiva, a Constituição abre-se, em leque e aos borbotões, para a sociedade, em cujo seio se insere, se realiza e se moderniza constantemente.

Só assim a Carta Magna desempenha o seu papel – instituição de um Estado democrático, destinado a 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Se discussão acadêmica quase não há mais acerca da função normativa dos princípios, talvez fortes resistências ainda se concentrem a respeito da força regente do preâmbulo da Carta Constitucional.

Todavia, o preâmbulo é como que a porta de entrada da Constituição. Suas palavras não são vazias de sentido. As palavras preambulares apontam, afinam, traçam a direção primeira do intérprete, que deve compromissar o seu raciocínio com os valores designados no pórtico constitucional.

Nas palavras de Alexandre de Moraes (2004 p. 50-51),

O preâmbulo de uma Constituição pode ser definido como documento de intenções do diploma, e consiste em uma certidão de origem e legitimidade do novo texto e uma proclamação de princípios, demonstrando a ruptura com o ordenamento constitucional anterior e o surgimento jurídico de um novo Estado. É de tradição em nosso Direito Constitucional e nele deve constar os antecedentes e enquadramento histórico da Constituição, bom como suas justificativas e seus grandes objetivos e finalidades.

Vejamos as palavras-chave constantes do preâmbulo da nossa Constituição:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Instituição de um Estado *democrático* de direito significa mais, bem mais do que Estado de direito. Significa uma escolha por um Estado *social* de direito. Aliás, essa é a lição do Miguel Reale, para quem:

Poder-se-á acrescentar que o adjetivo “Democrático” pode também indicar o propósito de passar-se de um Estado de Direito, meramente formal, a um Estado de Direito e de Justiça Social, isto é, instaurado concretamente com base nos valores fundantes da comunidade. “Estado Democrático de Direito”, nessa linha de pensamento, equivaleria, em última análise, a “Estado de Direito e de Justiça Social”. A meu ver, esse é o espírito da Constituição de 1988, conforme diretrizes que prefiro ir esboçando ao longo das páginas do presente livro<sup>1</sup>.

Pois bem. Estado *democrático* de direito, que se destina a 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, fundada na harmonia social, significa inicial e acima de tudo que esse Estado tem uma direção certa, da qual o intérprete não pode se desviar.

Nessa mesma trilha analítica, percebe-se que a Constituição visa a assegurar o *exercício* dos vários direitos retro elencados.

Exercício significa “*ato de exercitar*”. Isto é, o resultado do agir, que nunca se efetivará se se permanecer apenas no plano da asseguaração.

Com efeito, exercitar é mais do que assegurar; é tornar concreto determinado direito.

Por conseguinte, ultrapassada está a fase de meras garantias ou de direitos sem garantia concreta.

Assim, o que está na Constituição não pode ser interpretado como uma promessa.

Palavra por palavra – o que está na Constituição, primeira e última letras, tem de possuir um significado - corpo desvelado, tudo tem de obter o máximo de efetividade.

Trata-se de um compromisso com a concretização dos direitos de primeira, de segunda e de terceira dimensões, dos quais o intérprete é o maior partícipe, pois tem a tarefa humanitária de bem compreender o que está escrito na Lei Magna, trazendo para o plano da

---

<sup>1</sup> Reale, Miguel. O estado democrático de direito e o conflito das ideologias., 3a. ed. Rev – São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 2.

materialidade.

Esse, por assim dizer, é o primeiro passo, o pensar primeiro que deve orientar a passagem da abstração para a concretude, sem mistérios e sem enigmas, dos preceitos constitucionais estruturantes da nossa sociedade.

### **3. A CONSTITUIÇÃO VIVIDA, PRECEDIDA PELA GESTAÇÃO E SUCEDIDA PELAS GERAÇÕES**

No segundo momento de introspecção, é preciso que o intérprete leve em consideração que a norma constitucional permaneceu, durante certo lapso de tempo, como que em estado de gestação, de maturação, período em que todas as fontes materiais foram consideradas e sopesadas, para que o constituinte fizesse os recortes necessários, bem como o seu desenho final, depois do alimpamento de sua concepção institucional.

Abstração não se confunde com falta de pressupostos para a aplicação da norma, que deve ser otimizada na unidade do sistema, do qual fazem parte, o preâmbulo, os princípios, as regras e os institutos constitucionais.

Os vazios, as aparentes lacunas devem, inicialmente, ser preenchidas pela própria Constituição, sem pretensão de completude, mas com vistas a sua otimização – ao máximo de resultado possível.

Superada essa fase de construção do modelo institucional-social, o legislador nada mais pode fazer. Criador e criatura se separam; tomam caminhos diversos, mesmo porque aquele passa também a ser disciplinado pela Constituição. Cada qual segue a sua vida. Seccionado o cordão umbilical, o mando do co-mando passa das mãos do legislador para as mãos dos intérpretes. E é bom que seja assim, pois qualquer norma jurídica comporta mais de uma interpretação e ao próprio legislador não é dada a tarefa de interpretar. Nada se aplica, por mais simples que sejam a matéria fática e a norma jurídica, sem um mínimo de exercício interpretativo, compreensivo da realidade social e do modelo idealizado pelo constituinte.

O intérprete é o intermediário ativo; é o oráculo da norma jurídica.

Advogados, juízes, promotores, procuradores, professores, doutrinadores, agentes públicos, e, em certos casos, o cidadão comum, são os artistas que moldam a pedra bruta, dando vida à norma jurídica, elaborada por seus representantes, para se aplicada igualmente para todas as pessoas.

Interpretar significa ler, reler, refletir, compreender o que dizem as palavras em seu

conjunto e não isoladamente. Não se compreende uma norma jurídica sem que se leia o seu interior e o seu exterior. Seria como se dissesse a alguém para que fizesse uma leitura – *inter et out legere*. A norma jurídica possui um texto, um contexto, um intertexto, um transtexto, um metatexto e um hipertexto, construindo vários caminhos para o intérprete, em consonância com a realidade social plural e variada, margeada pelo preâmbulo e pelos princípios explícitos e implícitos.

Aliás, não seria demasiadamente exagerado afirmar que, em toda norma jurídica, faltam ou sobram palavras – tudo depende da interpretação, que constitui, como salientado, praticamente um monopólio dos juristas, basicamente advogados, doutrinadores, professores, promotores, procuradores, juízes e alguns funcionários públicos, passando, infelizmente, o cidadão comum, na maioria das vezes, ao largo deste seleto círculo.

Toda norma jurídica possui um texto, um hipertexto, um transtexto e um metatexto, que se insere necessariamente num contexto, variável no tempo e no espaço, com ou sem hipértese.

Nem a lingüística, nem a fonética alteram a vontade do intérprete, que, frequentemente, se sobrepõe, se interpõe além tempo, por razões de hermenêutica, ao *wishful thinking* do legislador.

Nada mais razoável do que isso, mero reflexo do avanço da ciência jurídica, também madura o suficiente para não permitir que ocorra a petrificação da norma jurídica.

Não obstante a busca frenética da efetividade, em algumas situações, a falta de palavras retira da norma jurídica toda a sua eficácia<sup>2</sup>.

Trata-se das normas denominadas de programáticas, isto é, que não são dotadas de todos os elementos para a sua imediata aplicação, como ocorre com o inciso I, do art. 7o., da Constituição Federal.

Sem examinar diretamente essa questão, é importante observar que toda norma possui um mínimo de eficácia, cabendo ao intérprete fixar os limites até onde ela produzirá seus efeitos, à luz de uma análise sistêmica e sistemática de todo o ordenamento jurídico, que é uma unidade construtiva e ativa e em cujo topo reluz a Constituição Federal, cuja pujança deve ser buscada a todo custo.

De qualquer maneira, pode-se dizer que:

a) doutrinariamente, muito se estudou, se debateu e se escreveu sobre a Constituição, ao longo dos últimos vinte e cinco anos;

---

<sup>2</sup> Examinarei esta questão, quando for tratar dos direitos trabalhistas na Constituição.

b) jurisprudencialmente, a Constituição, virada e revirada, figurada e transfigurada, enriqueceu-se e, por via transversa, dignificou os Tribunais, principalmente o Excelso STF, embora muitas questões relacionadas com os direitos trabalhistas, socialmente constitucionalizados, continuem sem eficácia.

Houve avanços, talvez não como queríamos, principalmente sob o aspecto dos direitos fundamentais, cuja concretude deixa sempre a impressão de que mais poderia ter sido feito, a fim de que obtivéssemos maior inclusão social, um dos objetivos da República Federativa do Brasil.

De lá para cá, isto é, de 1988 até a atualidade, o neoliberalismo consolidou-se e a globalização singrou todos os mares e oceanos; rompeu todos os horizontes, inclusive da distante, progressista e contraditória China, que exportou muito e de tudo a baixo preço para os quatro continentes.

Da mesma forma, a crise financeira-econômica, que teve como epicentro os Estados Unidos da América do Norte, se alastrou por todo o mundo, inclusive a Europa, tornando o emprego mais escasso e instável.

Nada disso, porém, impediu que a Constituição se impusesse, mostrando o seu rosto e permitindo que o seu interior fosse desvendado mais e mais, a cada dia, a cada novo caso nascido da voz dos advogados, dos professores, da pena dos doutrinadores e dos juízes.

Entranhas à mostra, a Constituição revelou-se atualíssima para acompanhar a realidade social, dando provas de que o seu preâmbulo, os seus princípios, normas e institutos divisaram o avanço sócio-econômico, que estava em curso, flanco aberto às reivindicações dos fortes e poderosos, assim como dos fracos e pobres.

Toda norma jurídica nasce do embate de interesses, de ideias, de forças econômicas e culturais, tendo como pano de fundo a realidade social, na qual atuam intensamente empresas e trabalhadores.

Toda interpretação, também é fruto de interesses, necessidades, convicções, compreensão da realidade sócio-econômica e dimensão interior e exterior do intérprete.

Nada, porém, vence completamente a realidade social, nem sequer determinada interpretação jurídica que não é perene – é boa ou ruim apenas enquanto dura.

#### **4. O EDIFÍCIO DOS DIREITOS SÓCIO-TRABALHISTA CONSTRUÍDO SOBRE A CONSTITUIÇÃO DE 1988: VINTE E CINCO ANOS, VINTE E CINCO ANDARES?**

Em seu art. 6o., a C.F. previu quais são os direitos sociais, dentre os quais estão incluídos os de natureza tipicamente trabalhista.

O art. 7o., por seu turno, construiu os vários degraus, que levariam à realização do bem estar do trabalhador.

Após completar vinte e cinco anos, vejamos qual o grau de efetividade destas normas constitucionais.

Nossa preocupação não abrangerá a jurisprudência de todos os tribunais. Limitar-nos-emos ao Excelso Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro e guardião mor da Constituição Federal.

Eis o rol dos direitos sócio-trabalhistas previstos nos artigos 7º e 8º da Constituição da República de 1988 e a visão jurisprudencial do STF.

Salientamos que serão tecidos comentários somente em relação aos artigos que apresentam divergências interpretativas, pela brevidade deste artigo.

#### **4.1- Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;**

Este inciso preconiza a proteção da relação de emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. No entanto, faz menção à edição de Lei Complementar que o regulamente.

A ausência da Lei Complementar fez com que a doutrina e a jurisprudência nacionais elaborassem inúmeras concepções acerca da abrangência dessa proteção.

Parte da doutrina interpreta tal previsão como uma simples instituição de indenização compensatória que deveria ser concedida ao empregado dispensado injustificadamente. Sob o prisma dessa interpretação não mais haveria, no ordenamento jurídico pátrio, a figura da estabilidade, a qual deu lugar para a percepção da indenização compensatória, a ser instituída, e do FGTS.

A minoria doutrinária, no entanto, interpreta no sentido oposto. Dessa corrente participa Márcio Túlio Viana (1996), segundo o qual:

[...] o que está havendo é uma inversão de valores. O objeto da norma não é a garantia do direito de rescisão contratual. Nem o empregador é o seu destinatário principal. O que se quer proteger é o emprego – e o sujeito da proteção é o trabalhador subordinado. (VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência** – Possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, 456p, p. 396).

O STF tem discutido a abrangência da proteção assegurada por esse dispositivo constitucional com relação à questão da extinção do contrato de trabalho em virtude da aposentadoria espontânea, à luz do princípio da continuidade da relação de emprego, diluída ficando a discussão mais importante referente à garantia de emprego.

No julgamento das ADIs nº 1770 (julgamento em 11-10-06, *DJ* de 01-12-06) e 1721 (julgamento em 11-10-06, *DJ* de 29-6-07), o STF considerou inconstitucionais os parágrafos 1ª e 2ª do artigo 453 da CLT, entendendo que a previsão de extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria espontânea “viola os preceitos constitucionais relativos à proteção e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários.”

Tais decisões terminaram por provocar a Comissão de Jurisprudência do TST, a qual reavaliou e decidiu cancelar a Orientação Jurisprudencial 177 que prescrevia que “*a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria*”.

Em termos gerais, o STF vai no sentido de que tal dispositivo constitucional não pretendeu restabelecer a estabilidade, buscando, apenas, a proteção à relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa por meio da indenização que deverá ter sua regulamentação por meio da edição de Lei Complementar. Segundo o entendimento do Excelso Tribunal, caso o legislador pretendesse assegurar a estabilidade, incorreria em *bis in idem* inadmissível com a previsão de indenização compensatória (RE 179.193, Rel. p/ o ac. Min. Moreira Alves, julgamento em 18-12-96, *DJ* de 19-10-01) (RE 217.207, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 17/11/1998, *DJ* de 07-05-1999).

Já sobre a Convenção n.º158 da OIT (afim ao tópico), que prevê normas limitadoras à terminação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro em 05/01/1995 e denunciada em 20/11/1996, o STF entendeu que ela “*não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego.*” O STF considerou que tal norma internacional permite a cada Estado-Parte (art. 10), opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais. Dessa forma, cada Estado pode optar pela garantia da reintegração no emprego e/ou a indenização compensatória (ADI 1.480-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-9-97, *DJ* de 18-5-01), faltando-lhe os pressupostos para a sua imediata aplicação.

Neste caso, a mora legislativa acarreta sério retrocesso à relação entre o capital e o

trabalho, pois não cria condições reais para a democratização das empresas, nem para o surgimento de sindicatos independentes.

#### **4.2 Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário e fundo de garantia do tempo de serviço;**

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi instituído pela Lei 5.107/66, a qual determinou que cabia ao empregado a opção entre esse regime e o da CLT.

Até então, havia dois sistemas paralelos, disciplinando o tempo de serviço: um, segundo o qual o trabalhador não adquiria a estabilidade no emprego, mas eram depositadas quantias monetárias em seu favor, em contas vinculadas e cujo levantamento é condicionado às hipóteses taxativamente previstas em lei; e outro, com previsão na CLT, segundo o qual o empregado adquiria a estabilidade após 10 (dez) anos de prestação de serviços para o mesmo empregador, sendo que a indenização por antigüidade era devida na hipótese de dispensa sem causa justa antes da estabilidade, que, jurisprudencialmente, foi reduzida para nove anos.

A Constituição da República de 1988 ocasionou a derrogação do artigo 492 da CLT, que dispunha sobre a estabilidade no emprego.

O STF, a respeito desse dispositivo, formula apenas alguns nortes. O primeiro originou a edição da Súmula 215, segundo a qual, "*Conta-se a favor de empregado readmitido o tempo de serviço anterior, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido a indenização legal*".

A outra consideração existente diz respeito à atualização dos saldos do FGTS relativos a Plano Verão, Plano Collor I, Plano Collor II e Plano Bresser. Sobre essa questão RE 226.855, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 31-8-00, DJ de 13-10-00:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

A respeito desse inciso, insisto no cisto ou cisco, para não parafrasear Drummond, e dizer que “*no meio do caminho tinha uma pedra*”.

Pois bem. Com ou sem emblema, o STF estratificou o entendimento de que esse preceito configura um nítido programa social a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada (ADIN 1.458-7 RDA 206/248 e RTJ 162/877).

A discussão não avançou nem retrocedeu; não saiu do ponto em que se encontrava com o passar dos anos.

Divergência de interpretação e discussão referia-se apenas à vinculação do salário mínimo com outras obrigações.

O Plenário do STF, ao julgar a ADI 1.425, firmou o entendimento de que tal dispositivo quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional viessem a ter influência na fixação do seu valor.

Nesse sentido, o julgamento do RE 140.499-0-GO pela 1ª Turma do STF, o qual vedou a vinculação inclusive para fins de cálculo de pensões concedidas antes da Constituição.

O STF ainda considerou inadmissível a utilização do salário mínimo como fator de atualização de indenização por dano moral (ADIN 1.245, plenário).

No entanto, sobre a utilização do salário mínimo como base de cálculo para o adicional de insalubridades, embora o STF tenha entendido, em alguns julgados, legítima tal vinculação (RE 452.205, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 11-10-05, DJ de 4-11-05; RE 439.035, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11-12-07, Informativo 492), em 09/05/2008 foi editada a súmula vinculante n. 4.

Encerradas, pois, encontram-se as discussões mais importantes a respeito do salário mínimo – constitucionalidade do seu valor fixado em lei; vedação de sua vinculação a outras obrigações.

Com relação às horas extras no caso dessa jornada, o STF mantém o seguinte posicionamento:

Não vulnera o inciso XIV do artigo 7º da Carta Política da República, voltado à proteção dos trabalhadores, pronunciamento judicial em que se conclui que, contratado o prestador dos serviços para trabalhar em turnos ininterruptos mediante o salário-hora, a sétima e oitava horas são devidas como extraordinárias. (AI 543.614-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18-10-05, *DJ* de 9-12-05)

Sobre a abrangência da palavra “ininterrupto” contida no dispositivo, o STF se manifesta no sentido de que:

A expressão 'ininterrupto' aplica-se a turnos, pois são eles que podem ser ininterruptos. Intraturno não há interrupção, mas suspensão ou, como nominado pela CLT, intervalo. A ininterruptão do texto constitucional diz com turnos entre si. Nada com as suspensões ou intervalos intraturnos. São os turnos que devem ser ininterruptos e não o trabalho da empresa. Circunscreve-se a expressão 'turno' aos segmentos das 24 horas, pelo que se tem como irrelevante a paralisação coletiva do trabalho aos domingos. O trabalhador, por texto constitucional, tem direito ao repouso semanal remunerado. Se a empresa, tendo em vista as condições operacionais de suas máquinas, pode paralisar no domingo, cumpre uma obrigação constitucional. Preferencialmente no domingo, diz a Constituição. Consideram-se os intervalos, que são obrigações legais, como irrelevantes quanto à obrigação de ser o turno de 6 horas, quando (a) forem os turnos ininterruptos entre si, (b) houver revezamento e (c) não houver negociação coletiva da qual decorra situação diversa. Não é a duração do intervalo, se de 15 minutos, de uma ou de duas horas — que determina a duração da jornada. É o inverso. É a duração da jornada que determina o tamanho do intervalo: se de 15 minutos, de uma hora ou mais. (RE 205.815, Rel. p/ o ac. Min. Nelson Jobim, julgamento em 4-12-97, *DJ* de 2-10-98)

No que tange aos incisos:

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;  
XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;  
XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;  
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

As discussões giravam em torno da extensão da sua aplicação à gestante contratada temporariamente. Eis o entendimento do STF:

A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, *b* do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. (RE 287.905, Rel. p/ o ac. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 28-6-05, *DJ* de 30-6-06).

Essa discussão foi pacificada em setembro de 2012, quando o TST alterou a redação do inciso III da Súmula 244, dispondo que: “A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado”.

Além disso, há a discussão com relação à aplicação do art. 14 da EC n.º 20 de 1998. Sobre esse tema o STF, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial da ADI n.º 1.946-5 para dar a interpretação conforme a CF sem redução de texto. Vejamos:

O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. (...) Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a EC n. 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da EC 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. (...) A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. (ADI 1.946, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 3-4-03, DJ de 16-5-03)

No julgamento do RE 197.807-4-RS, a 1ª Turma do STF entendeu não se estender à mãe adotiva a licença preconizada nesse dispositivo, competindo ao legislador ordinário tratar da matéria.

No que tange a licença maternidade:

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;  
XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

Sobre tal dispositivo, ao que parece, não há grandes divergências interpretativas. A consideração encontrada foi o teor do seguinte julgamento pelo STF:

Por entender usurpada a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I), o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.562/2000, do referido Estado-membro, que veda qualquer ato discriminatório ou atentatório contra a mulher no decorrer de processo seletivo para sua admissão ao trabalho, durante a jornada de trabalho ou no momento de sua demissão, elenca tais atos, e sujeita as empresas e seus dirigentes, no caso de descumprimento, a sanções administrativas que prevê. Ressaltou-se, ademais, que a Lei federal 9.799/99, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, expressamente estabeleceu normas de proteção especial ao trabalho da mulher, aplicáveis em todo o território nacional, de modo que a declaração de inconstitucionalidade da norma atacada não deixaria lacuna legal que inviabilizasse a concretização dos direitos das mulheres no âmbito do trabalho. (ADI 2.487, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 30-8-07, Informativo 477).

### **4.3 Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei**

Sobre a regulamentação de tal dispositivo, o STF julgou procedente mandado de injunção interposto, declarando a mora e comunicando ao Congresso Nacional do dever se supri-la. Senão vejamos:

Mandado de injunção: ausência de regulamentação do direito ao aviso prévio proporcional previsto no art. 7º, XXI, da Constituição da República. Mora legislativa: critério objetivo de sua verificação: procedência, para declarar a mora e comunicar a decisão ao Congresso Nacional para que a supra. (MI 695, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 1º-3-07, DJ de 20-4-07)

Mandado de injunção. Artigo 7º, XXI da Constituição. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Situação de mora do legislador ordinário na atividade de regulamentar o aviso prévio, como previsto no artigo 7º, XXI da Constituição. Falta de perspectiva de qualquer benefício ao peticionário, visto que dispensado em perfeita sintonia com o direito positivo da época — circunstância impeditiva de desdobramentos, no caso concreto, em favor do impetrante. Mandado de injunção parcialmente deferido, com o reconhecimento da mora do Congresso Nacional. (MI 369, Rel. p/ o ac. Min. Francisco Rezek, julgamento em 19-8-92, DJ de 26-2-93)

Após 23 anos de longa espera, esse instituto foi regulamentado pela Lei 12.506/2011 que entrou em vigor em 13 de outubro de 2011. A nova Lei do aviso prévio prevê que este será concedido na proporção de 30 dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa. A Lei determina também o acréscimo de 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

#### **4.4 Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança**

Sobre tal inciso, a discussão maior ficou acerca da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de causas sobre o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores. O STF determina a competência na Súmula 736.

A discussão relacionada aos incisos XXIII e XXIV, gira em torno da extinção do contrato de trabalho por aposentadoria espontânea. Sobre esse ponto, O STF já se posicionou no sentido de que a aposentadoria espontânea não implica na extinção do contrato de trabalho - (RE 449.420, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 16-8-05, *DJ* de 14-10-05). No mesmo sentido: AI 297.742-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 25-6-07, *DJ* de 10-8-07.

Ainda sobre esse tópico os Enunciados 3, 52,72, 92, 97, 106, 160, 288, 295, 313, 326, 327 e 322 do TST.

#### **4.5 Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas (Redação da EC 53/06)**

A redação do inciso XXV do artigo 7º da CR que se encontra em vigor foi dada pela emenda constitucional nº 53 de 2006. Antes da referida emenda a assistência gratuita aos filhos e dependentes se dava do nascimento até os seis anos de idade.

#### **4.6 Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho**

O sistema justralhista, à luz da multinormatividade, que lhe é inerente, exige a observância de certas diretrizes, de determinados comandos otimizadores, emanados do princípio da adequação setorial negociada, para que a harmonia e a lógica da teoria de valores magnos resguardados pelo Constituinte não se percam em suas axiologias conflitantes interiores e não se transformem em desarmonia intransponível entre as normas oriundas das fontes estatais e aquelas construídas pelas partes, por intermédio da representação sindical, em

aberto e franco prejuízo direto para os trabalhadores e indireto para toda a coletividade.

Maurício Godinho Delgado (2001, p. 154) conceitua o princípio da adequação setorial negociada:

*Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas constituídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).*

Embora as convenções e os acordos sejam elaborados pelos entes coletivos representativos dos respectivos segmentos econômicos e profissionais, as cláusulas normativas, fruto da livre negociação das partes, são canalizadas para os contratos individuais de trabalho, pelo que se torna viável um controle difuso a ser realizado em sede de ações individuais singulares ou plúrimas, a fim de que se avaliem os limites e os contornos da atuação sindical, que pode transacionar *in pejus* somente nos espaços dos direitos imantados de indisponibilidade relativa.

Não existe direito absoluto de negociação por parte de sindicato representativo dos empregados, seja ele de que ramo for, já que refoge da sua esfera de representação e, por conseguinte, de sua legitimidade, a transação a respeito de direitos protegidos por indisponibilidade absoluta, assim como a renúncia, isto é, o despojamento unilateral de determinado direito, ainda quando previsto abstrata e genericamente no ordenamento jurídico, excetuados os casos previstos expressamente pela Constituição Federal, art. 7º., incisos VI, XIII e XIV, cuja interpretação é restrita e não ampla. Se a exceção à negociação coletiva estivesse contida na cabeça do citado art. 7º., a solução realmente seria outra. De conseguinte, as exceções se limitam aos respectivos incisos, que não possuem por natural lógica efeitos irradiativos. À pujança sindical deve existir um freio proveniente da intervenção heterônoma, lastreada no dirigismo contratual imposto pelo próprio Estado, eis que o princípio da autonomia da vontade, mesmo em eras neoliberais e na esfera coletiva, ainda sofre aguda restrição no âmbito das relações individuais entre empregado e empregador, por isso que o sindicato deve lutar para melhorar e não para piorar as condições de trabalho e de vida dos empregados que representa, por força do art. 8º, incisos III e VI, da Carta Magna.

A interpretação que traz harmonia e preserva a integridade do sistema constitucional leva à compreensão de que o inciso XXVI, do art. 7º, não outorga uma espécie de imunidade

absoluta à negociação coletiva, mesmo porque o respectivo *caput* enuncia que o rol desfiado pelo legislador constitui um plexo de direitos dos trabalhadores, que visam à melhoria de sua condição social. Pois bem, se até a lei se submete a um controle de legalidade, a convenção e o acordo coletivos de trabalho, frutos da autonomia privada coletiva por delegação da categoria, não poderiam ter obtido uma blindagem jurídica, que os colocasse em posição privilegiada: acima e fora da lei. De mais a mais, a teoria do conglobamento deve ser aplicada *a posteriori*, isto é, após a filtragem de conteúdo a ser exercida pela adequação setorial. De resto, o art. 114, inciso IX, parágrafo 2º., da Carta Magna, condiciona o poder normativo da justiça do trabalho, estabelecendo de forma clara e peremptória que, ao dirimir o conflito coletivo, deverão ser respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, que, obviamente, são aquelas a respeito das quais ninguém, nem o empregado em sede individual, nem o sindicato em sede coletiva, podem renunciar ou transacionar, por se tratarem de dogmas mínimos construídos pela sociedade em torno de uma dignidade do ser humano.

Delgado (2001, p. 90) explica bem os referidos institutos, quando diz que:

*Renúncia* é ato unilateral da parte, através do qual ela se despoja de um direito de que é titular, sem correspondente concessão pela parte beneficiada pela renúncia.

*Transação* é ato bilateral (ou plurilateral), pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas (despojamento recíproco), envolvendo questões fáticas ou jurídicas duvidosas (*res dubia*) (Grifos do autor).

Note-se que a sentença normativa, plasmada objetivamente, pela Constituição, tem origem no mesmo fato social: conflito coletivo de trabalho, que, uma vez não solucionado autonomamente, vai a julgamento pelos TRT's ou pelo TST. Se nem o juiz pode desrespeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, no momento em que cria a norma jurídica, com igual força e diretriz o sindicato também não pode aviltar ou violar essa couraça mínima.

As convenções e acordos coletivos de trabalho são instrumentos peculiares às relações de trabalho de natureza privada, que possibilitam às partes negociar seus direitos através de acordos e convenções referentes a classes de trabalhadores. São, portanto, direitos reservados exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada, não se estendendo às relações estatutárias. Isto porque a administração pública tem atuação vinculada, ou seja, depende de lei para atuar. Desta forma, a atribuição de vantagens aos servidores estatutários somente pode ser concedida através de projeto de lei de iniciativa do chefe do Executivo, conforme dispõe o artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas a e c, da CR, desde que supervenientemente aprovadas pelo

Poder Legislativo. Da mesma forma, a Justiça do Trabalho não é competente para julgar os dissídios individuais entre servidores públicos estatutários, sendo tal competência reservada à Justiça Comum.

O Supremo Tribunal Federal tem o entendimento de que o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho não suprime a possibilidade de se declarar a nulidade de cláusulas inseridas nesses instrumentos coletivos. Ou seja, os acordos e convenções a que se refere o artigo 7º, inciso XXVI da CR são reconhecidos e dotados de validade. Entretanto tal reconhecimento não impede a declaração de nulidade de cláusulas neles insertas neste acordo, caso confrontem com a legislação ordinária.

A jurisprudência consultada foi: AI 617.006-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2-3-07, DJ de 23-3-07; ADI 559, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 15-2-06, DJ de 5-5-06 e ADI 492, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 12-11-92, DJ de 12-3-93.

#### **4.7 Do seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa**

Tal inciso segundo o entendimento do STF visa assegurar ao trabalhador uma forma de subsistência nos casos em que se acidentar quando do exercício de sua profissão.

Diversas são as Súmulas editadas pelo STF.

A Súmula 35 prevê que a possibilidade da concubina perceber indenização pela a morte do amásio, decorrente de acidente do trabalho ou de transporte, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

O prazo prescricional da ação de acidente do trabalho tem como termo inicial o exame que comprova a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade, nos termos da Súmula 230.

Nos termos da Súmula 232, em se tratando de acidente de trabalho, são devidas diárias até doze meses. Tais diárias não devem ser confundidas com a indenização acidentária nem com o auxílio-enfermidade, tratando-se, pois, de parcelas distintas.

O retardamento da liquidação enseja o pagamento de multa exigível do segurador subrogado, ainda que se trate de autarquia (Súmula 238) e mesmo que haja ação judicial decorrente do acidente de trabalho (Súmula 311).

A autarquia seguradora não tem isenção de custas nas ações de acidente de trabalho

(SÚM. 236) e o depósito para recorrer é exigível do segurador sub-rogado, ainda que este seja autarquia (SÚM. 240).

O pagamento devido ao empregado em decorrência de acidente de trabalho não é suspenso quando há controvérsia entre o empregador e o segurador nem quando esta se verifica entre seguradores indicados pelo empregador (Súmulas 337 e 434).

Nos casos em que o segurador integrante da liquidação ou por outro motivo não encontrar condições financeiras de efetuar, na forma da lei, o pagamento que o seguro obrigatório visava garantir, a responsabilidade do empregador é mantida, nos termos da Súmula 529.

#### **4.8 Da Prescrição**

De acordo com o entendimento do STF: *"A prescrição se situa no âmbito do direito material e não do direito processual. O que prescreve não é o direito subjetivo público de ação, mas a pretensão que decorre da violação do direito subjetivo"* (AI 139.004-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 4-8-95, DJ de 2-2-96).

A atual redação do inciso XXIX do artigo 7º da CF/88 foi dada pela Emenda Constitucional nº 28 de 2000. Antes da referida emenda assim dispunha tal inciso: *"ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de: a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; (Revogado pela EC nº 28/00); b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural (Revogado pela EC nº 28/00)"*.

O STJ já decidiu em um AI (nº 467.975 de relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgado em 25-4-06 e publicado no DJ de 26-5-06, e no RE 423.575-AgR, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 23-11-04 e publicado no DJ de 17-12-04) que se a ação teve início antes da promulgação da EC nº 28 não é admitida a retroatividade do disposto na nova redação sendo aplicada ao caso a redação vigente na época do ajuizamento da ação.

O mesmo ocorre com relação à Constituição da República. No julgamento do AI 139.004-AgR, restou decidido que se a prescrição se consumou anteriormente à entrada em vigor da nova Constituição, é ela regida pela lei do tempo em que ocorreu, pois, não há que se confundir eficácia imediata da Constituição a efeitos futuros de fatos passados com a aplicação dela a fato passado. A Constituição só alcança os fatos consumados no passado quando expressamente o declara, o que não ocorre com referência à prescrição.

É entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal o fato de que a prescrição atinge somente as prestações de mais de dois anos, reclamadas com fundamento em decisão normativa da Justiça do Trabalho, ou em Convenção Coletiva de Trabalho, quando não estiver em causa a própria validade de tais atos (Súmula 349).

No julgamento do AI 137.562-AgR de relatoria do Min. Marco Aurélio, julgado em 18-2-92 e publicado no DJ de 20-3-92, entendeu o Supremo Tribunal Federal que não configura infração aos artigos 5º, § 1º e 7º, inciso XXIX, alínea a, ambos da Constituição Federal, decisão em que se conclui pela prescrição parcial de demanda que envolve controvérsia a respeito de diferenças de prestações sucessivas ligadas à complementação de proventos da aposentadoria sob o fundamento de que tais dispositivos constitucionais não disciplinam a espécie de prescrição, se total ou parcial, podendo, portanto, ser aplicados em ambos os casos.

No que tange à conversão do regime de trabalho do servidor, de celetista em estatutário, não obstante tenha resultado sem solução de continuidade o vínculo existente entre as mesmas partes, o STF julgou que é de ter-se por extinto o contrato de trabalho e, conseqüentemente, iniciado, a partir de então, o curso do biênio estabelecido pela Carta Magna no dispositivo sob referência (RE 317.660, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 6-2-02, DJ de 26-9-03).

#### **4.9 – Da proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil**

O inciso XXX do artigo 7º trata do princípio da isonomia proibindo a existência de diferenças salariais, de funções e critérios para admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Consoante Arion Sayão Romita (2007, p. 308-309):

A igualdade perante a lei se concretiza no princípio de isonomia. A etimologia da palavra isonomia revela seu significado. Forma-se *isos*: igual + *nomos*: lei, ou seja, a lei igual para todos, indicando a posição jurídica daqueles que são governados pelas mesmas leis. O princípio da isonomia se expressa em geral por duas fórmulas bastante difundidas: igualdade perante a lei e a lei é igual para todos.

Assim, a CLT em seu artigo XXX dispõe acerca do direito de pleitear a equiparação salarial quando restar comprovado que o paradigma e o equiparando exercem função idêntica,

prestada a um mesmo empregador, em uma mesma localidade e de igual valor, ou seja, com mesma perfeição técnica e produtividade e desde que as partes não tenham diferença de tempo de serviço superior a dois anos. No entendimento consolidado do STF a contagem da diferença de tempo para fins de equiparação deve-se levar em conta o tempo de serviço na função, e não no emprego (Súmula 202).

O STF também já decidiu que a vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de idade é corolário, na esfera das relações de Trabalho, do princípio fundamental de igualdade, que se estende, à falta de exclusão constitucional inequívoca, a todo o sistema do pessoal civil. E, entendeu ser ponderável ressaltar os casos em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher. Nesse sentido editou a Súmula nº 683 que prevê que o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. (RMS 21.046, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-12-90, DJ de 14-11-91).

A redação do inciso XXXII vigente foi dada pela EC nº 20 de 1998 e a redação anterior dispunha: *“proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz”*.

Diante da realidade brasileira, o STF sumulou seu entendimento de que o menor que trabalhar e não estiver na condição de aprendiz tem direito a salário integral (Súmula 205).

O STF consolidou seu entendimento quanto ao fato de que os contratos de trabalho para obra certa e os contratos de trabalho com prazo determinado transformam-se em contratos de prazo indeterminado quando prorrogado por mais de quatro anos. (Súmula nº 195).

A Emenda Constitucional nº 72/2013 alterou o parágrafo único do artigo 7º da Constituição da República, acrescentando dezesseis novos direitos antes concedidos apenas aos trabalhadores urbanos e rurais. Ocorre que, alguns desses direitos ainda estão pendentes de regulamentação.

São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos, além da sua integração à previdência social, o salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; a

irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; o décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; 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; o direito ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; licença-paternidade, nos termos fixados em lei; o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; direito à aposentadoria; reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência e proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

São direitos que ainda dependem de regulamentação: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; fundo de garantia do tempo de serviço; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas e seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

#### **4.9 Da livre associação profissional ou sindical**

Conforme restou decidido no julgamento do recurso extraordinário 180.745 de Relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, entendeu-se que a recepção pela ordem constitucional

vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato, resulta do art. 8º, IV, *in fine*, da Constituição e não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) dão a medida da sua relatividade.

Já o registro sindical qualifica-se como ato administrativo essencialmente vinculado, devendo ser praticado pelo Ministro do Trabalho, mediante resolução fundamentada, sempre que, respeitado o postulado da unicidade sindical e observada a exigência de regularidade, autenticidade e representação, a entidade sindical interessada preencher, integralmente, os requisitos fixados pelo ordenamento positivo e por este considerados como necessários à formação dos organismos sindicais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a norma inscrita no art. 8º, I, da Carta Política e tendo presentes as várias posições assumidas pelo magistério doutrinário (uma, que sustenta a suficiência do registro da entidade sindical no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; outra, que se satisfaz com o registro personificador no Ministério do Trabalho e a última, que exige o duplo registro: no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, para efeito de aquisição da personalidade meramente civil, e no Ministério do Trabalho, para obtenção da personalidade sindical), firmou orientação no sentido de que não ofende o texto da Constituição a exigência de registro sindical no Ministério do Trabalho, órgão este que, sem prejuízo de regime diverso passível de instituição pelo legislador comum, ainda continua a ser o órgão estatal incumbido de atribuição normativa para proceder à efetivação do ato de registro.

O que é inerente à nova concepção constitucional positiva de liberdade sindical é, não a inexistência de registro público, mas, a teor do art. 8º, I, do Texto Fundamental, ‘que a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato’: o decisivo, para que se resguardem as liberdades constitucionais de associação civil ou de associação sindical, é, pois, que se trate efetivamente de simples registro — ato vinculado, subordinado apenas à verificação de pressupostos legais —, e não de autorização ou de reconhecimento discricionários.

Assim, o STF firmou seu entendimento de que incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais, bem como zelar pela observância do princípio da unicidade, enquanto não houver lei que disponha a respeito (Súmula 677).

Desta foram, diante do preceito constitucional proibitivo o poder público exerce

apenas a fiscalização que consiste na observância da norma constitucional no que diz respeito à vedação da sobreposição, na mesma base territorial, de organização sindical do mesmo grau, restando, pois, vedada a interferência estatal na liberdade de organização sindical.

No que tange à isenção da contribuição sindical patronal para as empresas de pequeno porte (artigo 170, IX, CR) inscritas no “SIMPLES”, o STF através da ADI 2.006-MC de relatoria do Min. Maurício Corrêa, entendeu que tal fato não fere o princípio da isonomia.

A jurisprudência consultada foi: RE 157.940, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 3-11-97, DJ de 27-3-98; MI 144, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 3-8-92, DJ de 28-5-93; ADI 1.121-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-9-95, DJ de 6-10-95 e RTJ 147/868, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Segundo o STF, o registro das entidades sindicais no Ministério do Trabalho torna possível a verificação da unicidade sindical. Esta unicidade sindical trata-se de uma limitação constitucional ao princípio da liberdade sindical que não garante por si só ao sindicato a intangibilidade de sua base territorial, ao contrário, a jurisprudência do STF está consolidada no sentido da legitimidade constitucional do desmembramento territorial de um sindicato para constituir outro, por deliberação dos partícipes da fundação deste, desde que o território de ambos não se reduza a área inferior à de um município.

José Afonso da Silva (2008, p. 304) sustenta que:

A tendência é a de rever essa posição para a dotar a pluralidade sindical. Hoje, conservadores e progressistas estão, no geral, coincidindo nesse ponto de vista. A unicidade era uma conveniência no sistema de sindicatos tutelados pelo Ministério do Trabalho, tutela que a Constituição não mais aceita. O fundamento que normalmente se dá para sustentar o pluralismo é o de que observa melhor a liberdade sindical e realiza o pluralismo político. Na realidade, o que se dará é a fragmentação sindical e isso nada tem a ver com pluralismo, pois este significa liberdade de formação de correntes de opinião divergentes para a conquista do poder dentro de uma unidade de poder, o que é coisa diferente de formação de pluralidade de poder.

Através do Recurso extraordinário 154.250-AgR de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence restou decidido que a existência, na mesma base territorial, de entidades sindicais que representem estratos diversos da vasta categoria dos servidores públicos — funcionários públicos pertencentes à Administração direta, de um lado, e empregados públicos vinculados a entidades paraestatais, de outro, cada qual com regime jurídico próprio — não ofende o princípio da unicidade sindical.

Nos casos em que houver identidade entre categoria de trabalhadores representados pelo autor e pelo réu e sendo idênticas também as bases territoriais de atuação de um e de

outro sindicato, o STF através do RE 199.142 que teve como relator o Min. Nelson Jobim, decidiu que deve prevalecer o primeiro deles, dada a sua constituição anterior, aplicando-se o Princípio da anterioridade.

A jurisprudência consultada foi: RE 154.250-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 15-5-07, DJ de 8-6-07; RE 199.142, Rel. Min. Nelson Jobim, julgamento em 3-10-00, DJ de 14-12-01; MS 21.549, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 17-11-93, DJ de 6-10-95; MI 144, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 3-8-92, DJ de 28-5-93 e ADI 1.076-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 15-6-94, DJ de 7-12-00.

Nos termos da Súmula 223 do STF, uma vez concedida a isenção de custas ao empregado, o sindicato que porventura o representar em juízo também não responderá por elas.

Segundo o entendimento do STF esposado no RE 213.111, que teve como relator para o acórdão o Min. Joaquim Barbosa, o artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Entendeu que trata-se de uma legitimidade extraordinária e ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. E, ainda que por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos.

Concluindo, o plenário do Supremo Tribunal Federal deu interpretação ao art. 8º, III, da Constituição e decidiu que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. A falta de publicação do precedente mencionado não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma controvérsia, em especial quando o entendimento adotado é confirmado por decisões posteriores. (RE 197.029-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 13-12-06, DJ de 16-2-07). No mesmo sentido: RE 189.264-AgR, RE 208.970-AgR, RE 216.808-AgR, RE 219.816-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 18-12-06, DJ de 23-2-07.

O Supremo Tribunal Federal sedimentou seu entendimento ao editar a Súmula 666 no sentido de que a contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

A contribuição assistencial visa a custear as atividades assistenciais dos sindicatos, principalmente no curso de negociações coletivas. A contribuição confederativa destina-se ao financiamento do sistema confederativo de representação sindical patronal ou obreira. Destas, somente a segunda encontra previsão na Constituição Federal (art. 8º, IV), que confere à

assembléia geral a atribuição para criá-la. Este dispositivo constitucional garantiu a sobrevivência da contribuição sindical, prevista na CLT. Assim, trata-se de questão pacificada na Corte Suprema, no sentido de que somente a contribuição sindical prevista na CLT, por ter caráter parafiscal, é exigível de toda a categoria independente de filiação (RE 224.885-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 8-6-04, DJ de 6-8-04).

No RE 189.960, julgado em 07.11.00 e publicado no DJ de 10.08.01, restou decidido que descabe confundir filiação, que sempre depende da manifestação de vontade do prestador dos serviços ou da pessoa jurídica de direito privado que integre a categoria econômica, com o fenômeno da integração automática no âmbito da categoria. Por outro lado, sob a óptica da legislação comum, tem-se a alínea 'e' do artigo 513 da Consolidação das Leis do Trabalho, que revela serem prerrogativas dos sindicatos 'impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas'. Vê-se que a imposição não se faz relativamente àqueles que hajam aderido, associando-se ao sindicato, mas também no tocante aos integrantes das categorias.

A Primeira Turma do STF consolidou o seu entendimento no sentido de que a contribuição prevista no art. 8º, IV, da Constituição, não depende, para ser cobrada, de lei integrativa. (RE 199.019, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 31-3-98, DJ de 16-10-98). O que significa que contribuição confederativa, instituída pela assembléia geral, possui eficácia plena e aplicabilidade imediata da regra constitucional que a previu (CF, art. 8º, IV).

Nos termos da Súmula 197 do STF, o empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave. Ou seja, visando uma atuação independente daquele que for eleito representante sindical, o STF, ao editar a referida Súmula, consolidou seu entendimento acerca da necessidade da estabilidade a tais empregados. Por outro lado, entendeu ser possível que haja lei que discipline a matéria, em termos de número de dirigentes sindicais visando evitar que o sindicato estabeleça número excessivo de dirigentes, com a finalidade de conceder-lhes a estabilidade sindical de que trata tal inciso (RE 193.345, voto do Min. Carlos Velloso, julgamento em 13-4-99, DJ de 28-5-99).

Tal garantia constitucional não se destina ao empregado propriamente dito, mas sim à representação sindical de que se investe, que deixa de existir, entretanto, se extinta a empresa empregadora. (RE 222.334, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 30-10-01, DJ de 8-3-02).

O STF também já decidiu que a condição de dirigente ou representante sindical não impede a exoneração do servidor público estatutário, regularmente reprovado em estágio probatório. (RE 204.625, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 2-10-98, DJ de 12-5-00).

Entendeu também que a estabilidade sindical provisória não alcança o servidor público, regido por regime especial, ocupante de cargo em comissão e, concomitantemente, de cargo de direção no sindicato da categoria (RE 183.884, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 8-6-99, DJ de 13-8-99).

E, ainda, que a formalidade prevista no artigo 543, § 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho — ciência do empregador da candidatura do empregado — não é incompatível com a norma do inciso VIII do artigo 8º da Constituição Federal, diante do princípio da razoabilidade (RE 224.667, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 13-4-99, DJ de 4-6-99).

Visando garantir o direito à greve ao trabalhador o STF sumulou seu entendimento de que a simples adesão à greve não constitui falta grave, pois, caso contrário não haveria a possibilidade o trabalhador exercer tal direito (Súmula 316).

Por outro lado, o direito à greve não é absoluto e deve respeitar seus parâmetros, limites legais de regência. Porém, mais uma vez, visando garantir a possibilidade de exercer tal direito, o STF já decidiu que descabe falar em transgressão à Carta da República quando o indeferimento da garantia de emprego decorre do fato de se haver enquadrado a greve como ilegal (RE 184.083, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7-11-00, DJ de 18-5-01). Tem-se a Lei nº 7.783 de 28.06.1989 que dispõe sobre o exercício do direito de greve, definindo as atividades essenciais e regulando o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Há também uma orientação jurisprudencial do Col. TST que dispõe que a competência para declarar a legalidade ou ilegalidade da greve é da Justiça do Trabalho (OJ nº 189).

## **5. CONCLUSÃO: A VIRADA CONSTITUCIONAL**

Uma Constituição, no que tange á sua (ultra) atividade, são folhas sem data; são páginas atemporais, isto é, vale para qualquer época, dependendo da lente do interprete.

Assim, para que tenhamos uma Constituição verdadeiramente cidadã, concreta e efetiva, como preconizou o Deputado Ulisses Guimarães, é fundamental que não apenas os Tribunais desvendam e interpretem o seu espírito, mas que a sociedade, como um todo, mostre a sua “*cara*”, exiba o seu “*rosto*”, entoe os seus “*gritos*” e os seu “*cânticos*”, pois será com essas imagens que desenharemos o corpo e daremos uma alma ao que está previsto no seu preâmbulo, nos seus princípios e em todas as suas normas, que, no fundo e em última análise, todos os cidadãos deveriam ter a oportunidade de participação direta na sua releitura.

## REFERÊNCIAS

Documento virtual “*A Constituição e o Supremo*”, disponível para consultas no sítio <<http://www.stf.gov.br>>;

CUSTÓDIO, Antônio Joaquim Ferreira. **Constituição Federal Interpretada pelo STF**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, 7ª Ed. 766p.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**; 3a. ed. Rev – São Paulo: Saraiva, 2005.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência** – Possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996.