

**ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CLÁUSULA PÉTREA - A
INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 28, DE 25 DE MAIO DE 2000,
QUE ALTEROU O PRAZO DE PRESCRIÇÃO DO TRABALHADOR RURAL**

Emília Simeão Albino Sako(*)

1 Introdução

A sociedade transmoderna¹ não mais admite a figura de juiz espectador e conformado. O juiz tem uma função social, e como agente político estatal, desempenha na vida social uma missão política, que consiste em atuar em defesa dos direitos e distribuir justiça. Atualizado e interessado, busca nas ciências política e jurídica os conhecimentos que fornecem o melhor significado das práticas sociais e jurídicas, do funcionamento das instituições públicas e da sistemática do direito. No cumprimento da relevante missão política delegada pelo Estado, o juiz preserva os valores postos pela sociedade, e por meio de decisões dogmaticamente fundamentadas, procura eliminar o eterno confronto entre interesses conflitantes e tendências convergentes. O judiciário é um “Poder” político independente² responsável pelo controle da constitucionalidade das leis e, a ele compete impedir abusos e ilegalidades, ainda que veiculados por lei.³ Institucionalmente, o Estado atribuiu ao judiciário, e aos juízes, em particular, a guarda da Constituição e dos valores mais significativos da Nação.

O juiz, sempre que invocado, deve atuar em defesa das minorias, estejam ou não amparadas pelos benefícios da lei, para impedir a marginalização e a exclusão, e afastar, com suas decisões, forças ocultas que tentam enfraquecer a ordem jurídica, transformar as Nações democráticas em centro de anarquia, banditismo e degradações. A experiência vivida no III Reich⁴ prova que quando o judiciário se omite ou finge não perceber a erradicação ou desvirtuamento dos valores mais importantes da Nação, quando ignora e mantém no sistema jurídico normas inconstitucionais, quando se recusa a buscar novas formas de proteção, por meio de interpretações criativas do direito, a legalidade do sistema torna-se formal e aparente, e o país passa ser governado pelo terror e pela tirania.

2 A supremacia da Constituição e a matéria constitucional

A Constituição da República Federativa do Brasil está no centro de gravitação do sistema jurídico brasileiro, e é a lei suprema do Estado, de onde todas as outras leis e fontes do direito tiram seus fundamentos de validade. A Constituição e seus princípios estruturantes são as maiores garantias da sociedade de que os direitos fundamentais da pessoa humana serão sempre respeitados. Têm prevalência sobre as demais fontes do direito porque representa a vontade do povo sobre a vontade de seus representantes. Assim, as modificações imprimidas na Constituição somente são legítimas quando no processo legislativo o poder constituinte derivado respeita o princípio de soberania popular.

(*) Emília Simeão Albino Sako é Juíza do Trabalho da 9ª Região e mestranda em Direito Negocial pela UEL - Universidade Estadual de Londrina.

¹ Segundo Luiz Fernando Coelho, transmodernidade é a denominação do estágio atual da sociedade, caracterizada pelas transformações ocorridas em todos os seguimentos sociais a partir das duas últimas décadas do século XX (COELHO, L.F. Saudade do futuro. Florianópolis: BOITEUX, 2001).

² A independência do “Poder” judiciário se manifesta em dois momentos principais: 1) autonomia conferida a cada tribunal para recrutar seus juízes, escolher seus dirigentes, se auto-governar; 2) independência assegurada aos juízes, que gozam as garantias de inamovibilidade, irredutibilidade de rendimentos e estabilidade para exercer a função. A independência funcional dos juízes assegura-lhes a necessária liberdade para aplicar a lei, e a partir dela, chegar à realidade social para encontrar a solução mais justa.

³ SILVEIRA, P. F. Freios & Contrapesos (Checks and Balances). Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

⁴ RIGAUX, F. A lei dos juízes (traduzido por Edmir Missio). São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 107-27.

A doutrina distingue supremacia material e formal. Pelo critério de supremacia material, seriam supremas até mesmo as Constituições costumeiras e flexíveis; pelo formal, as Constituições que se apoiam na regra de rigidez.⁵

O conceito material de Constituição é compreendido como conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais.⁶ O conceito formal refere-se às matérias de aparência constitucional introduzidas na Constituição, porém, não guardam relação com os elementos básicos ou institucionais da organização política; são inseridas na Constituição para que adquiram garantia e valor superior às normas jurídicas, impedindo que sejam reguladas de maneira diferente pelo legislador ordinário.

A essência da Constituição é a soma dos fatores reais do poder que governam o país e, dentre todos, o mais significativo é o poder do povo.⁷ O art. 1º, parágrafo único da Constituição diz que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. O art. 14, inciso II, acrescenta que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, por referendo e iniciativa popular.

A Constituição vincula todos os poderes públicos, confere medida e forma aos atos por eles praticados, prevê direitos e impõe deveres aos particulares e aos entes públicos. Representa uma ordenação normativa fundamental dotada de supremacia, que é o primado do direito.

3 A rigidez Constitucional

A Constituição do Brasil é rígida. É a lei suprema do Estado que confere poderes, distribui competências governamentais, impõe limites e vedações, regula as condutas dos particulares e dos órgãos do Estado. As demais normas que compõem o ordenamento jurídico somente têm validade se estiverem em conformidade com a Constituição.

A rigidez constitucional se revela pela maior dificuldade de modificação do texto constitucional. As limitações impostas ao poder constituinte derivado se manifestam em normas que não permitem a modificação de certas matérias (Constituição Federal, art. 60, parágrafo 4º), o que assegura a rigidez e a supremacia da Constituição. Os elementos limitativos restringem a ação dos representantes populares e do próprio Estado, impedindo-os de introduzir modificações no texto constitucional fora dos limites de autorização contidos no texto original. O poder reformador derivado tem que respeitar os valores descritos nas normas que o poder constituinte originário considerou fundamentais para organização do Estado político e do sistema jurídico. Esse é o sentido das limitações formais, materiais, implícitas e explícitas impostas ao poder reformador.⁸

No Brasil, o único sistema formal de mudança da Constituição é pelo processo de emendas (Constituição Federal, art. 60), ressalvadas as matérias que não podem ser modificadas ou suprimidas nem mesmo por meio de emendas (Constituição Federal, art. 60, parágrafo 4º), porque dotadas de relevante interesse social, de importância fundamental para a Nação. Estabelece o parágrafo 4º do art. 60 da Constituição que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais”. Tais matérias são consideradas cláusulas pétreas e não podem ser objeto de deliberação.

⁵ SILVA, J. A. Curso de direito constitucional positivo; 21ª ed.; São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002, p. 46.

⁶ BONAVIDES, P. Curso de direito constitucional; 12ª ed.; São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002, p. 64-5

⁷ LASSALLE, F. A essência da Constituição. 6ª ed.; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

⁸ AFONSO, J. A., op. cit.

4 Normas constitucionais inconstitucionais – Verfassungswidrige Verfassungsnormen

No sistema de direito adotado no Brasil, uma norma Constitucional é inconstitucional quando: a) não são observados os procedimentos formais para sua elaboração; b) quando colide com um princípio fundamental da Nação (Arts. 1º a 4º); c) quando é incompatível com um direito ou garantia fundamental do indivíduo (Arts. 5º a 7º).

Conforme acentua Canotilho, as normas constitucionais podem ser inconstitucionais em razão de apresentarem contradições **transcendentes** ou contradições positivas. “É perfeitamente admissível, sob o ponto de vista teórico, a existência de *contradições transcendentales*, ou seja, contradições entre o direito constitucional positivo e os valores, diretrizes ou critérios materialmente informadores da modelação do direito positivo (direito natural, direito justo, idéia de direito)”⁹. As contradições positivas se localizam em outro contexto: entre uma norma constitucional escrita e outra norma constitucional também escrita. Afirma Canotilho que “a inconstitucionalidade de uma norma constitucional resulta do facto de esta norma ser considerada hierarquicamente inferior (*rangniedere Norm*) e estar em contradição com outra norma da constituição julgada hierarquicamente superior (*ranghöhere Norm*). A contradição positiva pode resultar também da contradição entre a norma constitucional escrita e um princípio não escrito.”¹⁰

É possível, portanto, norma constitucional inconstitucional e, um exemplo dessa natureza no ordenamento jurídico brasileiro é o parágrafo 1º do Art. 217 da Constituição, que colide frontalmente com o direito individual explicitado no inciso XXXV do Art. 5º da própria Constituição, que representa cláusula pétreia.

5 A hierarquia das normas constitucionais e dos princípios constitucionais

Hierarquia transmite a idéia de que os atos normativos – leis, decretos-leis, tratados, decretos legislativos regionais, regulamentos etc., situam-se num plano de verticalidade, à semelhança de uma pirâmide jurídica.¹¹ O critério de hierarquia obedece aos princípios básicos de hierarquização, e é imprescindível à organização, compreensão e aplicação do ordenamento jurídico.

Quando se fala ou pensa em hierarquia de normas, a primeira idéia que vem à mente é a representada pelo sistema escalonado, concebido por Hans Kelsen.¹² A Constituição situada no ápice da pirâmide e, abaixo dela e ordenadas, conforme a relevância da matéria tratada, as demais regras de direito: leis complementares, leis ordinárias, decretos-leis etc. Mas, no estágio atual da sociedade, essa concepção de hierarquia não é capaz de indicar e acentuar a posição de supremacia que a Constituição ocupa no interior do sistema jurídico, e pouco auxilia a aplicação do ordenamento jurídico.

Isso porque, a velocidade das mudanças ocorridas nas duas ou três últimas décadas dificulta a apreensão dos fatos pelo Direito positivo e vice-versa, deixa imensos vazios, sem codificação, já que os temas de concentração e os métodos de linguagem rapidamente tornam-se obsoletos. O legislador não consegue acompanhar todas as transformações sociais e passa a optar pela criação de normas genéricas, que permitem adaptação a uma diversidade de casos concretos, e que exigem do intérprete interpretação apurada. A falta de regulamentação de algumas matérias, a edição de normas abertas, de conceitos vagos ou indeterminados, aliadas ao pluralismo de sujeitos a proteger, às vezes difusos, como os consumidores, o meio ambiente, as cadeias de fornecedores

⁹ CANOTILHO, J. J. op. cit., p. 1194-95.

¹⁰ Idem, ibidem, p. 1195.

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 680.

¹² KELSEN, H. Teoria Pura do Direito (traduzido por João Baptista Machado). 4ª ed.; Coimbra: arménio Amado, 1979.

totalmente despersonalizadas etc., são apenas alguns fatores responsáveis pela ineficácia da capacidade reguladora do Direito positivo.

A compreensão e aplicação do ordenamento jurídico no estágio atual da civilização exige uma nova concepção de hierarquia do sistema jurídico, que hoje é melhor representada pela idéia de círculos. O sistema jurídico é formado por círculos e no centro de gravidade dos círculos está a Constituição, que representa o coração do sistema jurídico. Ao redor do centro de gravidade – onde se localiza a Constituição –, gravitam os círculos, cada um representado por uma ou mais fontes de direito: direito positivo, princípios, usos e costumes, doutrina etc. A esse conjunto organizado, em movimento e em constante integração e interação, dá-se o nome de sistema jurídico.

Os movimentos realizados pelos elementos que compõem o sistema jurídico, a partir da idéia de círculos, podem ser equiparados àqueles realizados pelo sistema solar. A Constituição situa-se no centro do sistema jurídico – assim como o sol está no centro do sistema solar –, ao redor da qual gravitam as demais fontes do direito, cada uma situada em um círculo, umas mais próximas, outras mais remotas, conforme posição de superioridade, importância e relevância atribuída pela sociedade, em cada Estado, em cada sistema jurídico.

Assim como o ordenamento jurídico, a matéria constitucional é também ordenada em círculos, segundo um critério de valoração definido pelo poder constituinte originário. O Poder constituinte originário cria normas de valor máximo, postas no centro da ordenação, às quais atribui um valor incomensurável, e que não podem ser modificadas enquanto vigente a ordem jurídica estabelecida pela Constituição, ao lado de outras, passíveis de modificação pelo poder constituinte derivado.

A Constituição do Brasil coloca em posição de destaque e de superioridade as matérias enumeradas no parágrafo 4º do art. 60. A superioridade suprema dessas matérias permite, a partir delas, classificar e ordenar todas as matérias constitucionais. Adotando-se a idéia de sistema circular, no centro das normas constitucionais, e no mesmo grau de hierarquia ou relevância, estão: 1) a forma federativa de Estado; 2) o voto direto, secreto, universal e periódico; 3) a separação dos “Poderes”; 4) os direitos e garantias individuais, entre os quais se inserem os direitos sociais (Art. 60, parágrafo 4º). Essas normas imodificáveis por expressa vedação constitucional.

E, partindo do centro, em direção às laterais do sistema, no primeiro pólo de gravitação, logo após as matérias reguladas no parágrafo 4º do Art. 60, estão aquelas matérias que não podem ser objeto de delegação. São as matérias de competência privativa do Congresso Nacional (Art. 49), de competência privativa da Câmara dos Deputados (art. 51), de competência privativa do Senado Federal (art. 52), a legislação sobre organização do “Poder” judiciário e do Ministério Público, nacionalidade, cidadania, direitos políticos e eleitorais, planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamento. Essas matérias exigem procedimentos especiais e voto da maioria de cada uma das Casas do Congresso para aprovação, conforme prevê o Art. 69 da Constituição. As demais matérias constitucionais, que podem ser objeto de delegação, estariam num terceiro plano, ou seja, gravitariam num terceiro círculo, a partir do centro.

Essa classificação das normas constitucionais permite identificar os princípios constitucionais estruturantes da Nação brasileira, os quais situam-se não apenas acima de todas as normas contidas no ordenamento jurídico, mas acima também das próprias normas constitucionais, em razão de sua preeminência, prevalência, completude e inderrogabilidade. Os princípios gerais e supremos do sistema jurídico, que irradiam e imantam as normas jurídicas, *são núcleos de condensações, nos quais confluem valores e bens constitucionais*.¹³

Samuel Espíndola diz que *princípios constitucionais são normas jurídicas que integram a*

¹³ Apud, SILVA, J. A., op. cit, p. 92

*Constituição, com a mesma dignidade de direito que as regras constitucionais ou quaisquer outras normas constitucionais (...). As regras constitucionais são especificações dos princípios constitucionais. Ou seja: ao lado de outros princípios (menores) de maior densidade semântica, elas especificam a esfera normativo-aplicativa dos princípios (maiores) de menor densidade. Assim, entende-se a estrutura constitucional como um escalonamento normativo-material entre princípios e regras que podem mutuamente se especificar e explicar-se, de cima para baixo ou de baixo para cima, na seguinte disposição: princípios maiores – princípios menores – regras constitucionais.*¹⁴

Os princípios máximos, que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro são: 1) regime democrático; 2) Estado de Direito; 3) Federalismo; 4) República; 5) separação dos “Poderes”; 6) soberania; 7) direitos e garantias individuais; 8) direitos sociais; 9) livre iniciativa; 10) voto igualitário; 11) igualdade; 12) liberdade¹⁵.

A partir da classificação, ordenação e definição do valor de cada regra de direito dentro do sistema jurídico e da própria Constituição, pode-se afirmar que são inconstitucionais quaisquer normas, ainda que inseridas na Constituição, que afrontarem as cláusulas pétreas (Constituição Federal, Art. 60, parágrafo 4º) e os princípios estruturais da Constituição.

6 O controle da constitucionalidade das leis

Toda reforma constitucional, assim como a reforma das leis infraconstitucionais, submete-se ao controle da constitucionalidade em dois aspectos: a) formal - que se traduz em observância da forma. O procedimento legislativo deve ser realizado pelas autoridades competentes e com obediência às formalidades ou procedimentos previstos na Constituição; b) material - em razão da matéria objeto de emenda. O conteúdo da alteração não pode contrariar preceito ou princípio da Constituição.

O controle da constitucionalidade das leis se exerce por diversos meios. No controle político a verificação da inconstitucionalidade é feito por órgãos de natureza política, entre os quais, o “Poder” legislativo. O controle jurisdicional, chamado judicial review, é realizado pelo judiciário, que pode declarar a inconstitucionalidade das leis e de outros atos do poder público que contrariem a Constituição. Há ainda o controle misto, quando a Constituição submete certas categorias de leis ao controle político e outras ao jurisdicional. O controle difuso é exercido por todos os membros do “Poder” judiciário, e o concentrado pelo tribunal superior ou por uma corte especial.

A doutrina dos freios & contrapesos, inspirada no princípio da separação dos “Poderes”, adquiriu força jurídica com a interpretação do juiz Marshall, no caso Marbury x Madison, julgado em 1802 nos Estados Unidos. Essa doutrina defende que o judiciário tem o poder de interpretar as leis e de atribuir validade aos atos dos órgãos legislativo e executivo apenas quando em conformidade com os princípios fundamentais da Constituição. A decisão do juiz Marshall marcou o modelo constitucionalista de jurisdição a partir de três pontos fundamentais: 1) A Constituição é superior a todas as demais normas, e nenhuma outra norma a ela pode se opor; 2) as normas contrárias à Constituição devem ser subtraídas do ordenamento jurídico por inconstitucionais; 3) os funcionários habilitados para realizar essa tarefa são os juízes, únicos competentes para interpretar a Constituição. Desde o julgamento do caso Marbury x Madison, o judiciário adquiriu um imenso poder, reconhecendo-se aos juízes a prerrogativa de fundamentar suas decisões na Constituição e de não aplicar leis inconstitucionais.¹⁶

¹⁴ ESPÍNDOLA, R. S. Conceito de princípios constitucionais. São Paulo: RT, 1998, p. 245 e 249.

¹⁵ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, 1988

¹⁶ Idem, ibidem.

7 Hermenêutica Constitucional

Os sujeitos da interpretação das leis são os órgãos do poder estatal: legislativo, executivo e judiciário. O legislativo na elaboração das normas subordinadas à Constituição; o executivo, no exercício das atividades realizadas à luz da Constituição (Art. 37 – legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade); e o judiciário na aplicação das normas aos casos concretos, ou no julgamento de ações direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

Mas, não só o legislador, o executivo ou o juiz são legítimos intérpretes da Constituição. Todo aquele que vive a Constituição é seu legítimo intérprete, conforme observou o jusfilósofo Peter Häberle. Os cidadãos, os grupos, os órgãos estatais, a opinião pública etc., também interpretam a Constituição, e quando o fazem, realizam uma interação norma-realidade, tornando o processo de interpretação mais democrático.¹⁷

A interpretação constitucional se faz por meio do trinômio: democracia, princípios constitucionais e hermenêutica jurídica. A democracia e os princípios constitucionais exigem respeito aos direitos fundamentais inseridos no texto constitucional e, por essa razão, a Constituição vincula a atuação das atividades dos órgãos do Estado a se realizarem dentro dos limites constitucionais. A hermenêutica constitucional é fundamental para construção da democracia, ao orientar, por meio dos princípios, como são interpretadas as normas vigentes.¹⁸

No centro da Constituição, em posição de máxima superioridade, situam-se os princípios constitucionais (Constituição, Arts. 1º a 4º, 5º, 6º, 37 etc.). A Constituição do Brasil, no título “Dos princípios fundamentais” traz a opção do povo pelo Estado de direito democrático, apontando a democracia como princípio basilar da ordem jurídica instaurada na Constituição, responsável pela organização do Estado e pela convivência pacífica. Desse princípio extraem-se outros, convergindo, todos eles, para um ponto central: a pessoa humana -, em razão de sua dignidade, que não pode sujeitar-se ao arbítrio de um governante, e não pode ser impedida de gozar seus direitos fundamentais.¹⁹

Na interpretação constitucional alguns princípios devem ser obrigatoriamente observados pelo intérprete para que o resultado da interpretação seja coerente e adequado. São eles: 1) unidade da Constituição, para evitar contradições, antagonismos e antinomias; 2) o pressuposto de que todas as normas constitucionais são jurídicas, têm que produzir algum efeito, um sentido mais que eficácia; 3) as normas constitucionais devem ser interpretadas não só em relação àquilo que expressamente se referem, mas também no que implicitamente encerram. Outros princípios também contribuem à atividade interpretativa: a) inicialidade (formação originária do ordenamento, em grau de superioridade hierárquica); b) o conteúdo marcadamente político das normas constitucionais, como estatuto jurídico do fenômeno político; c) estrutura de linguagem marcada pela síntese e coloquialidade (princípios gerais que exigem do intérprete o emprego do senso-comum); d) predomínio das chamadas normas de estrutura que têm como destinatário o legislador ordinário (a lei regulará; a lei disporá etc.).²⁰

Luiz Roberto Barroso classifica os princípios constitucionais que servem à interpretação: a) fundamentais (contém os fundamentos da organização política do Estado – Federação, República, regime democrático etc.); b) gerais (tutela situações jurídicas e se irradiam por toda ordem jurídica – legalidade, isonomia, juiz natural etc); c) setoriais ou especiais (conjunto de normas afetos a determinado tema, capítulo ou título da Constituição; irradiam-se limitadamente, mas em seu ramo

¹⁷ HÄBERLE, P. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição (traduzido por Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sérgio Fabril Editor, 1997.

¹⁸ GOMES, S. A. Hermenêutica jurídica e Constituição no Estado de direito democrático. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

¹⁹ Idem, ibidem.

²⁰ AFONSO, J. A., op. cit.

de atuação são supremos – legalidade tributária, concurso público etc.). Afirma que a interpretação deve se orientar pelos seguintes princípios: 1) supremacia da Constituição; 2) presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público; 3) interpretação conforme à Constituição; 4) unidade da Constituição; 5) razoabilidade; 6) proporcionalidade; 7) efetividade.²¹

Celso Ribeiro de Bastos identifica os princípios da supremacia da Constituição, unidade, maior efetividade possível, harmonização, como elementares à interpretação da Constituição. Pelo princípio da supremacia nenhuma norma é superior à Constituição; pelo princípio da unidade, a Constituição deve ser interpretada como um todo normativo, um sistema composto de princípios e regras, que se harmonizam e visam a um fim; da efetividade, que visa a tornar efetiva a letra da lei, para que não se torne letra morta; pelo princípio da interpretação conforme à Constituição, o intérprete deve conformar a interpretação das leis infraconstitucionais à Constituição e não o contrário; pelo princípio da harmonia, na concorrência de bens constitucionalmente protegidos, o intérprete deve tratá-los de modo que um não implique em sacrifício do outro.²²

Alguns recursos auxiliam a compreensão da norma. Os principais recursos ou métodos interpretativos são o gramatical, o lógico, o sistemático, o histórico-evolutivo e o teleológico.²³ O conhecimento lingüístico também contribui para investigação do sentido das normas jurídicas, facilita a busca de finalidades fundamentais e realização de valores como justiça, segurança, paz, fraternidade etc. Miguel Reale observou que: a) toda interpretação é de natureza teleológica; b) estrutura-se em significações; c) cada preceito significa algo situado no todo do ordenamento jurídico.²⁴

A hermenêutica jurídica tenta resolver ou auxiliar a solução de alguns problemas, e dar respostas a questões como: a) qual o sentido da lei? b) como aplicar a norma geral ao caso particular? c) qual princípio ou lei deve ter prioridade quando concorrem entre si? d) que solução deve ser dada quando mais de uma se apresenta como possível? e) quando o resultado da aplicação mostrar-se injusto, deve prevalecer a norma ou o sentimento do juiz em não aplicá-la? f) é mais importante preservar a norma em nome da segurança jurídica ou promover a justiça?

A tarefa do juiz é interpretar e não, criar o direito. Todavia, hoje mais do que antes, é chamado a descobrir o direito que está encoberto, escondido ou guardado em algum lugar do sistema e, nesse caso, a interpretação, quase sempre, pode implicar em escolhas e criatividade, principalmente nos domínios do direito constitucional, ambiental, dos direitos individuais e sociais, coletivos e difusos.

8 O Art. 7º da Constituição – cláusula pétrea – impossibilidade de modificação por meio de emenda constitucional

Ponto pacífico na doutrina é que os direitos e garantias individuais do Art. 5º da Constituição Federal inserem-se entre as matérias que não podem ser objeto de emenda constitucional, porque esse artigo representa cláusula pétrea. Ponto contraditório é se os direitos sociais também estariam revestidos da garantia de imodificabilidade por meio de emendas, se o Art. 7º também é cláusula pétrea.

²¹ BARROSO, L. R. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 1996.

²² BASTOS, C. R. Curso de direito constitucional, 20ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999.

²³ A interpretação gramatical ou literal repousa nas regras da gramática, nas palavras da lei, no significado verbal que delas resulta; quando as palavras são equívocas ou indeterminadas, é preciso o recurso a outros métodos. A interpretação lógica ou racional considera a gênese histórica que a prende a leis anteriores, a conexão com outras normas e com todo o sistema. A sistemática se realiza considerando o sistema jurídico como um todo organizado e coerente, onde cada componente tem seu lugar próprio. O histórico-evolutivo parte do pressuposto que o direito é produto de uma lenta evolução histórica (direito germânico, canônico etc.). O teleológico procura descobrir o sentido ou espírito da lei (FERRARA, F. Interpretação e aplicação das leis. 3ª ed.; Coimbra: Arménio Amado – editor, sucessor, 1978, p. 138-44).

²⁴ REALE, M. Lições preliminares de direito. 17ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1990.

O Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem entendendo que o Art. 7º da Constituição, que disciplina os direitos sociais do indivíduo, não é passível de modificação, porque é cláusula pétrea. Em sede de ação direta de inconstitucionalidade (Adin n. 939-07/DF), ao interpretar o Art. 7º da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal referiu-se aos direitos sociais como cláusulas pétreas. Conforme consta na decisão, os direitos sociais guardam relação de continência com os direitos individuais previstos no art. 60, parágrafo 4º da Constituição, e conseqüentemente, são imutáveis.²⁵

Em outra decisão (Adin n. 1.946-99/DF – Medida Cautelar – Relator Ministro Sidney Sanches, proferida em 29/4/99)²⁶, unânime, ao analisar o teto máximo para os valores dos benefícios do regime geral da Previdência Social instituído pela emenda constitucional n. 20/98, o Supremo Tribunal deixou claro que “não se aplica à licença maternidade a que se refere o art. 7º, XVIII, da CF, respondendo a Previdência Social pela integralidade do pagamento da referida licença (...) tendo em vista que não será objeto de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, parágrafo 4º)”. Na fundamentação da decisão afastou a alegação de que “a norma impugnada imputaria o custeio da licença maternidade ao empregador, concernente à diferença dos salários acima de R\$ 1.200,00, porquanto esta propiciaria a discriminação por motivo de sexo, ofendendo ao art. 7º, XXX, que é um desdobramento do princípio da igualdade entre homens e mulheres (CF, art. 5º, I)”. O Supremo Tribunal destacou ainda que entre os objetivos fundamentais da República do Brasil está o de promover o bem de todos, sem preconceitos de quaisquer natureza.²⁷

O Ministro Sepúlveda Pertence (julgamento da Adin-1665-1/DF, proferido em 24-9-97), no mesmo sentido, esclareceu que “os direitos sociais dos trabalhadores, enunciados no art. 7º da Constituição, se compreendem entre os direitos e garantias constitucionais incluídas no âmbito do art. 5º parágrafo 2º, de modo a reconhecer alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil”.

A doutrina comunga o mesmo entendimento. O doutrinador Ivo Dantas, após afirmar a aplicabilidade imediata dos direitos sociais contidos no Art. 7º da Constituição, assegura que “sua imediata aplicabilidade em obediência ao que está determinado no parágrafo 1º do art. 5º, sobretudo porque, os Direitos do Trabalhador são Direitos individuais, e só encontram barreiras do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada”.²⁸

Alexandre de Moraes acrescenta que “alguns direitos sociais, enquanto direitos fundamentais, são cláusulas pétreas, na medida em que refletem os direitos e garantias individuais do trabalhador, uma vez que, nossa Constituição Federal determinou a imutabilidade aos direitos e garantias individuais, estejam ou não no rol exemplificativo do art. 5º (CF, art. 60 parágrafo 4º, IV), pois os direitos sociais caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, IV”²⁹

O filósofo do direito, Paulo Bonavides, em destaque à dignidade da pessoa humana, ressalta que “em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60. Em outras palavras, pelos seus vínculos principiais já expostos – e foram

²⁵ Ementário do STF, n. 1.720-10.

²⁶ Informativo do STF n. 147 e 144.

²⁷ Apud, MORAES, A. Direito constitucional; 13ª ed.; São Paulo: Atlas, 2003, p. 333-4

²⁸ Apud, MORAES, A., op. cit., p. 333

²⁹ MORAES, A. p. 332-3

tantos na sua liquidez inatacável -, os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fluem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico.”³⁰

No mesmo sentido, Arnaldo Sussekind ressalta que “afigura-se-nos que o Congresso Nacional não poderá, por meio de emendas, abolir ‘direitos e garantias individuais’ (art. 60, parágrafo 4º, n. IV), entre os quais se inserem os direitos sociais elencados no art. 7º, do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da nossa Lei Maior”. Conclui, mais adiante, que “se os direitos e garantias individuais de índole social-trabalhista, constantes do art. 7º, da Lex Fundamental, não podem ser abolidos por emenda constitucional, certo é que não será defeso ao Congresso Nacional alterar a redação das respectivas normas, desde que não modifique a sua essência de forma a tornar inviável o exercício dos direitos subjetivos ou a preservação das garantias constitucionais estatuídos no dispositivo emendado”.³¹

Portanto, os direitos sociais do Art. 7º da Constituição não podem ser objeto de emenda constitucional. Isso porque, uma interpretação sistemática da Constituição permite constatar que ela consagra como seus princípios estruturantes a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (Arts. 1º, 5º e 7º); como fundamentos do Estado brasileiro uma sociedade justa, livre e solidária (Art. 1º); como seus objetivos, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais (Art. 3º); como diretriz da ordem econômica, a valorização do trabalho, visando a assegurar a todos uma existência digna, segundo os ditames da justiça social (Art. 170). A conjugação desses elementos autoriza a conclusão de que o Art. 7º representa cláusula pétrea, contempla direitos individuais indisponíveis, inserindo-se entre as matérias que não podem ser objeto de deliberação por meio de emenda constitucional, diante da vedação expressa do parágrafo 4º do art. 60 da Constituição Federal.

9 A inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 28, de 25/5/2000

O inciso XXIX do Art. 7º da Constituição Federal, em sua redação original, distinguiu nas alíneas "a" e "b" o prazo prescricional dos direitos trabalhistas, em função da natureza do vínculo de emprego, urbano ou rural. Em relação ao vínculo urbano, o prazo prescricional era de cinco anos, tendo como limite o biênio após o término do contrato de trabalho; no vínculo rural, o prazo de prescrição não fluía durante a vigência do contrato, fluindo somente após o término do vínculo empregatício, sendo de dois anos, a contar do desligamento do empregado.

O legislador constituinte, no exercício do poder reformador, alterou essa regra com a promulgação da emenda constitucional n. 28. As alíneas “a” e “b” do inciso XXIX, do Art. 7º foram revogadas, ficando unificado o prazo prescricional para o ajuizamento das ações na Justiça do Trabalho. Trabalhadores urbanos e rurais, desde a promulgação da emenda constitucional n. 28, somente podem exigir direitos trabalhistas dos últimos cinco anos do contrato de trabalho.

A alteração imprimida no inciso XXIX, do Art. 7º, da Constituição é inconstitucional porque altera relações jurídicas constituídas e em constituição, afrontando a ordem constitucional originária. É inconstitucional porque não respeitou os princípios fundamentais da Constituição, os quais se sobrepõem à letra da lei. A modificação inserida no inciso XXIX feriu cláusula pétrea da Constituição (Constituição, Art. 60, parágrafo 4º), eliminou direito do trabalhador rural, que somente é passível de eliminação ou modificação por meio de elaboração de uma nova Constituição. As modificações no texto constitucional não são admitidas quando se trata de direitos

³⁰ BONAVIDES, P. Curso de direito constitucional; 12ª ed.; São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002, p. 594-5

³¹ SUSSEKIND, A Direito Constitucional do Trabalho (algumas palavras). Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

sociais, que são direitos de ordem pública, indisponíveis e imodificáveis pela vontade do legislador, derivam de cláusula pétrea (Constituição Federal, Art. 7º), e gozam de proteção máxima do Estado (Constituição Federal, art. 60, parágrafo 4º).

Atribuir validade, eficácia e legitimidade à modificação constitucional que alterou o prazo de prescrição do trabalhador rural, e que implicou em prejuízos a imensa massa de trabalhadores que presta serviços no campo, é o mesmo que permitir que quaisquer outros direitos sociais do Art. 7º, como salário e jornada, possam ser reduzidos ou suprimidos pelo poder constituinte derivado. Esse entendimento é inaceitável, pois se no passado, quando a Constituição foi elaborada, tais direitos foram alçados ao mais elevado grau de proteção, inseridos entre as matérias supremas e que solidificam a rigidez da Constituição, não podem, no futuro, sequer ser objeto de deliberação. As alterações que implicam em lesão aos direitos sociais, que suprimem o próprio direito de ação, como é o caso do novo marco prescricional para o trabalho rural, são inconstitucionais. Interpretação diversa importa em violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e ao próprio direito de ação, garantias consagradas pelo art. 5º da Constituição, que não podem ser afetadas por norma posterior, ainda que constitucionais, em virtude da vedação expressa contida no art. 60, § 4º, inciso IV, da mesma Constituição.

É flagrante a inconstitucionalidade do novo inciso XXIX da Constituição, uma vez que suprimiu direitos trabalhistas do trabalhador rural enquanto vigente o contrato de trabalho. A nova regra fere o ordenamento jurídico porque colhe situações pretéritas já consumadas sob a égide da regra constitucional, se projeta para o futuro para regular situações ainda não concretizadas, em prejuízo não só do trabalhador, mas de toda a sociedade, porque traz consigo a insegurança. Embora a nova regra criada pela Emenda Constitucional n. 28 esteja situada na Constituição, o que a torna formalmente constitucional, ela é, em substância, materialmente inconstitucional, à qual há que se negar efeitos de vigência, eficácia e aplicação.

Não é razoável e lógico que a prescrição comece a incidir em momento em que o empregado ainda não estava obrigado a exercer o seu direito de ação; de igual forma, é inaceitável exigir que o empregado ajuizasse a ação quando lhe era facultado não o fazer; ou ainda, impor condições de comportamentos passados.³² O surgimento do novo marco prescricional importa em supressão do direito de ação por apanhar situação anterior, e portanto, não pode ser aplicado, nem para o passado, nem no futuro. Há uma regra constitucional que resguarda o direito adquirido, ato jurídico perfeito, os direitos e garantias individuais, que não podem ser tangidos por norma legal, ainda que constitucional, porque o princípio da imutabilidade de certas situações jurídicas está situado no coração do sistema jurídico brasileiro.

Assim, prevalece inalterado o entendimento posto na Constituição pelo poder constituinte originário, de que é de dois anos, contados da extinção do contrato de trabalho, o prazo prescricional para cobrança de créditos decorrentes da relação de emprego, pelo trabalhador rural.

10 Conclusão

Um sistema de direitos caso queira regular a convivência pacífica com os meios legítimos do direito positivo há que respeitar à autonomia privada e pública dos cidadãos e contemplar seus direitos fundamentais. Na elaboração ou alteração das leis o legislador tem que respeitar as liberdades subjetivas, os direitos adquiridos e o ato jurídico perfeito, atuar dentro dos espaços de opções permitidos pelo ordenamento, observar que o direito de cada um há que conviver com o direito de todos, e o de todos com o de cada um, segundo princípios gerais que pertencem ao cosmo mais amplo, no qual as regras jurídicas se inserem. Somente o respeito às regras jurídicas, a começar pelo próprio poder constituinte, pode propiciar a harmonia do sistema jurídico, manter a dignidade do direito positivo, e propiciar sua obediência pacífica.

³² TRT 3ª R. - RO 1195/01 - 5ª T. - Rel. Juiz Eduardo Augusto Lobato - DJMG 05.05.2001, p. 25.

As categorias de direitos do art. 7º da Constituição são fundamentais sob o prisma social, resultam da configuração autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas e de ação garantidas pelo Estado. Da noção de direitos fundamentais decorrem os direitos sociais, fundados nos valores igualdade, liberdade e dignidade humana. São direitos que o Estado tem o dever de manter, assegurar, concretizar, respeitar, e determinar observância às limitações impostas pelo poder constituinte originário. Os direitos sociais são reflexos da ordem jurídica protetora e, alçados à condição de imutabilidade, garante aos indivíduos proteção contra as intromissões de terceiros e do próprio legislador, na medida em que foram implementados para assegurar ao homem, e não apenas ao trabalhador, uma existência digna. São direitos primários fundamentais, destinados aos sujeitos que se reconhecem reciprocamente em seus direitos e deveres, como livres e iguais.

A desregulamentação, a flexibilização de normas, a tolerância às alterações constitucionais vedadas, são alguns fatores que têm permitido os freqüentes atentados à dignidade humana e aos direitos fundamentais do homem. Até mesmo inúmeros direitos fundamentais, embora assegurados na Constituição, atualmente estão de tal forma fragilizados que só se concretizam por meio de prestações positivas proporcionadas pelo Estado. Portanto, não se pode permitir, sem críticas, que o poder constituinte derivado, que não se confunde com o originário, ignore os limites traçados pelo ordenamento constitucional e infrinja ataques aos direitos fundamentais e sociais postos na Constituição, ou a quaisquer outros, sobrepondo-se à ordem legal. Oportuna a advertência feita pelo Professor Manuel Gonçalves Ferreira Filho de que “a mudança contra a Constituição é revolução, que somente o Poder originário pode efetuar”.³³

O intérprete deve buscar nos princípios maiores e fundamentais da Constituição a inspiração e o fundamento da interpretação, observando que, dentre todos os princípios, em posição de extremo relevo, está o princípio democrático. A realização dos ideais democráticos importa em realização da pessoa humana, porque numa democracia os direitos individuais, coletivos, sociais, políticos e todos os outros ficam resguardados. A construção da democracia requer o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana - liberdade, igualdade, existência digna, solidariedade.

O direito transmoderno, em contínua mutação, é formado por princípios gerais mais que regras expressas, o que assegura a manutenção de um sistema coerente e estruturado. E, não se esgota em catálogos de regras, e não se define pelo território, poder ou processo, mas sim pela atitude.³⁴

Referências bibliográficas

BARROSO, L. R. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, C. R. Curso de direito constitucional, 20ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, 2003.

BONAVIDES, P. Curso de direito constitucional; 12ª ed.; São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

³³ FERREIRA FILHO, M.G. Poder constituinte e direito adquirido. Revista de direito administrativo, n. 210/97. Rio de Janeiro: Renovar, p. 3.

³⁴ DWORKIN, R. O império do direito (traduzido por Jefferson Luiz Camargo). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

COELHO, L.F. Saudade do futuro. Florianópolis: Boiteux, 2001.

DWORKIN, R. O império do direito (traduzido por Jefferson Luiz Camargo). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERRARA, F. Interpretação e aplicação das leis. 3ª ed.; Coimbra: Arménio Amado – editor, sucessor, 1978.

FERREIRA FILHO, M. G. Poder constituinte e direito adquirido. Revista de direito administrativo, n. 210/97. Rio de Janeiro: Renovar.

GOMES, S. A. Hermenêutica jurídica e Constituição no Estado de direito democrático. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KELSEN, H. Teoria Pura do Direito (traduzido por João Baptista Machado). 4ª ed.; Coimbra: Arménio Amado, 1979.

HÄBERLE, P. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição (traduzido por Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sérgio Fabril Editor, 1997.

LASSALLE, F. A essência da Constituição. 6ª ed.; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MORAES, A. Direito constitucional; 13ª ed.; São Paulo: Atlas, 2003.

REALE, M. Lições preliminares de direito, 17ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1990.

RIGAUX, F. A lei dos juízes (traduzido por Edmir Missio). São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SILVA, J. A. Curso de direito constitucional positivo; 21ª ed.; São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002.

SILVEIRA, P. F. Freios & Contrapesos (Checks and Balances). Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SUSSEKIND, A. Direito constitucional do trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.