

A NOVA CONSTITUIÇÃO: ESTABILIDADE E JORNADA DE TRABALHO (*)

Orlando Teixeira da Costa (**)

SUMÁRIO: 1. A estabilidade e a jornada de trabalho na Constituinte; 2. O exemplo da tradição histórica; 3. Natureza constitucional desses dois temas; 4. Enunciação no texto constitucional.

1. Dentre os temas polêmicos da Constituinte a respeito dos direitos dos trabalhadores, dois sobressaem em relação aos demais: a estabilidade ou garantia de emprego e a jornada de trabalho.

O debate a respeito deles, no entanto, não se resume ao conteúdo intrinsecamente trabalhista, consistente na conveniência ou oportunidade da adoção daquela ou na limitação desta a um número de horas igual ou inferior ao que internacionalmente se adota. Muito pelo contrário, o deslinde dessas controvérsias de mérito pressupõe e está condicionado à indagação prévia da natureza constitucional de ambas as matérias. Por isso, ao invés de incidir na abordagem trabalhista desses temas, vou enfocá-los do ângulo constitucional.

2. A tradição histórica pode servir como primeiro parâmetro de apoio às considerações que me proponho fazer.

Consultando vinte e sete Constituições estrangeiras dos dois hemisférios político-ideológicos do mundo, publicadas, ao correr deste ano, pela Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, verifiquei que apenas duas não consagram, expressamente, o princípio genérico do direito ao trabalho ou alguma norma mais específica assegurando proteção contra a despedida arbitrária, proibindo o despedimento sem justa causa ou falando na estabilidade do trabalhador. Dentre essas mesmas Leis Fundamentais, apenas quatro não se referem à jornada de trabalho, pois todas as outras a limitam explicitamente ou registram o postulado da duração diária ou semanal a ser regulado pela lei ordinária.

No âmbito do direito constitucional doméstico a situação não é diferente, pois desde 1934, a partir de quando as nossas Cartas Magnas passaram a cuidar, especificamente, da proteção social do trabalhador, que elas vêm registrando o preceito da estabilidade no emprego, bem como limitando a duração diária do trabalho, com exceção da de 1934, que, quanto à primeira matéria, admitiu apenas a indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa (artigo 121, § 1.º, letra "g").

Ante esses numerosos exemplos, é evidente a conclusão de que, sob uma perspectiva histórica, o tratamento dessas matérias pela Constituição em fase de preparo, é perfeitamente justificável.

(*) Breve exposição lida durante o 3.º Painel integrante do programa do Segundo Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho e Primeiro Seminário Sobre Direito Constitucional do Trabalho.

(**) O autor é Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e Professor Titular da Universidade Federal do Pará, colocado à disposição da Universidade de Brasília.

3. Em que pese essa demonstração, tais matérias poderiam ser consideradas estranhas ao objeto e conteúdo das constituições, do que decorreria a impertinência do seu tratamento pela Constituinte. É que, com a adoção das constituições escritas, em contraposição ao sistema costumeiro usado pela Inglaterra, passaram elas a ser entendidas tão-somente, como documentos definidores e ordenadores das instituições políticas, corroborando, aqui, com o conceito daquele país, segundo o qual a constituição é um "conjunto de instituições que regulam a organização política do Estado" (A. V. Dicey, *The Law of the Constitution*, pág. 187, *apud* Paulino Jacques, *Curso de Direito Constitucional*, 7.ª edição, pág. 22).

Expressão dessa mentalidade, a nossa Carta de Lei, de 25 de março de 1824, "oferecida e jurada" pelo Imperador Dom Pedro Primeiro, prescrevia em seu artigo 178: "É só constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Políticos e aos Direitos Políticos, e individuais dos Cidadãos. Tudo o que não é constitucional, pode ser alterado sem as formalidades, pelas legislaturas ordinárias".

A complexidade que a vida social foi assumindo, exigiu, porém, que a lei fundamental dos Estados, não se restringisse aos limites estreitos da organização política. Daí porque, coincidentemente com o primeiro pós-guerra, as constituições do México, da Rússia e da Alemanha que surgiram nessa época, passaram a ser mais analíticas e regulamentares, modificando a técnica constitucional até então empregada e serviram como paradigmas para as que as seguiram.

Segundo William Bennett Munro, o crescimento do volume das Constituições decorreu de três causas principais: a) aumento das funções do Estado, exigindo novos princípios e normas; b) desconfiança do povo na sabedoria e integridade dos legisladores ordinários; c) insatisfação do povo com a construção jurisprudencial (cf. Paulino Jacques, *ob. cit.*, mesma página).

As causas apontadas por Munro, não só me parecem corretas, como são portadoras de uma atualidade surpreendente, em relação à presente realidade brasileira. O aumento da complexidade das funções do Estado, do século XVIII para cá, é axiomática, não necessita de demonstração. A desconfiança do povo em relação aos legisladores ordinários, pode ser demonstrada e comprovada através do substancial volume de preceitos incluídos, pela Assembléia Nacional Constituinte em funcionamento, no primeiro esboço de projeto constitucional, com 496 artigos, produto evidente dos anseios populares possíveis, não concretizados através da legislação ordinária ou das reformas constitucionais necessárias e jamais concretizadas ou sequer propostas. Essas mesmas demonstração e comprovação, também servem para ilustrar a insatisfação popular relativamente à jurisprudência do poder judiciário, já que freqüentemente desatenta "às exigências do bem comum" (art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Não pode prevalecer, pois, o argumento segundo o qual, certas matérias, mormente as de cunho econômico e social, extrapolariam os limites de uma Constituição, pois, hoje em dia, as leis fundamentais são verdadeiros códigos políticos diversificados e não simples estatutos básicos. Desde o primeiro pós-guerra, as cartas constitucionais passaram a ser analíticas ou regulamentares, contendo preceitos dos mais variados ramos do direito.

Somente em razão de uma incompatibilidade essencial, caracterizada pelo despropósito do tratamento dessas matérias em uma carta magna, é que essa objeção seria possível. Essa incompatibilidade, porém, inexistente, pois uma constituição, hoje em dia, não é apenas a lei que trata da organização do Estado, seguramente uma instituição básica, mas sim um estatuto mais abrangente, destinado a ditar a organização geral da sociedade, que não se exaure nos aspectos políticos, mas envolve, igualmente, suas feições econômica, social e cultural.

Por isso, não constitui nenhuma impropriedade afirmar que a **estabilidade no emprego** é matéria constitucional e que a **jornada de trabalho** pode ser prevista no texto da nossa futura lei fundamental, o que não importa em dizer que esses dois temas ou outros mais, possam ou devam ser tratados com excessivos detalhes, pois não se deve confundir o vício do detalhamento com a virtude da previsão pertinente e oportuna.

4. Entendemos, portanto, superada, a perquirição a respeito da natureza constitucional desses dois assuntos, mas achamos, de todo, pertinente, indagar como eles deverão ser enunciados no texto fundamental.

Se uma constituição, hoje em dia, pode ser regulamentarista, no bom sentido, não quer dizer que ela deva ser detalhista. Ela deve refletir as preocupações relevantes da sociedade e expressá-las através de um paralelograma de forças dos fatores reais do poder que nela operam, afastada a minudência.

Não implica, porém, em esmiuçar esses temas, prever, como a Constituição argentina, a "protección contra el despido arbitrario" (art. 14 bis), que é a fórmula mais moderna e de consagração internacional pela Convenção n. 158 da OIT. Como a Constituição da República de Guiné-Bissau "que o trabalhador só poderá ser despedido nos casos e nos termos previstos em lei" (art. 37, 2). Ou como a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, que "el patrono que despida a un obrero sin causa justificada e por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indenizarlo con el importe de tres meses de salario" (art. 123, A, XXII).

Tratamentos diversificados também podem ser escolhidos para regular a duração da jornada de trabalho, adotando-se prescrições como a da Constituição de Portugal, que assegura o direito "... a um limite máximo da jornada de trabalho..." (art. 60, I, d); preceito como o da Constituição Política da República da Costa Rica, que prevê que "la jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta e ocho a la semana" (art. 58); ou disposição como a da Constituição Política do Peru: "La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales. Puede reducirse por convenio colectivo o por ley".

Como se vê, essas matérias são de natureza constitucional.

Em razão do clamor popular e particularmente operário, devem constar da futura Constituição. Cabe aos constituintes, porém, eleger a redação mais inteligente, mais técnica e consentânea com os anseios dos seus eleitores e com a realidade nacional.