

OS DIREITOS INDIVIDUAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Georgenor de Sousa Franco Filho (*)

SUMÁRIO:

1 — INTRODUÇÃO; 1.1. — A denominação do ramo jurídico; 1.2 — A compreensão de “relações de trabalho”; 1.3 — Noção de direitos individuais; 2 — EVOLUÇÃO HISTÓRICA; 3 — OS DIREITOS INDIVIDUAIS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHADOR; 3.1 — Direitos quanto à jornada de trabalho; 3.2 — Direitos decorrentes da dispensa do empregado; 3.3 — Direitos quanto ao salário; 3.4 — Direitos quanto à proteção da família do trabalhador; — 4 — CONCLUSÃO; 5 — BIBLIOGRAFIA.

1. INTRODUÇÃO

Narra o Livro Sagrado que Deus, expulsando Adão do Jardim do Éden disse ao primeiro homem: “maldita é a terra por tua causa; no trabalho, obterás dele o sustento durante os dias de tua vida” (Gn 3.17). E foi feita a vontade do Senhor. Desde que começou a povoação do mundo, surgiram as primeiras atividades que levaram o homem a estabelecer relações com seus semelhantes. Do escambo primitivo à compra-e-venda da atualidade, não diferiu muito a atividade laboral da pessoa daquela mandada pelo Senhor. O homem trabalha para sustentar-se e aos seus e sempre ocorreu o conflito entre o capital e o trabalho, entre os que dirigem determinada atividade e os que efetivamente, muitas vezes de forma anônima, levam a termo a tarefa principal, da época da escravidão multiseccular à era da cibernética.

No Brasil, na impossibilidade de usar a mão-de-obra do início, — o índio é, por natureza, arreado a trabalhos obrigatórios ou forçados, — os descobridores portugueses logo recorreram à “importação” do negro afri-

(*) O autor é Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Macapá (8.ª Região), Professor Titular de Direito Internacional Público da União das Escolas Superiores do Estado do Pará, Pós-Graduando em Direito Internacional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Membro da Academia Paraense de Letras, Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Associação Brasileira de Direito Nuclear, Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, Instituto dos Magistrados do Brasil, Ordem Nacional dos Escritos e Instituto dos Advogados Brasileiros (avulso).

cano para os trabalhos nas lavouras, e assim caminhou o Novo Mundo lusitano, e, em nosso País, até 1888, na fase pré-histórica, como chama Cesarino Júnior (1). A partir daí, adveio a necessidade de, em troca do trabalho prestado, haver uma contraprestação **in pecunia**, em época na qual a inferioridade do ganho era claramente visível pelo serviço prestado, onde se explorava o trabalhador em geral em jornadas ilimitadas, contrariando os pressupostos básicos da higiene, da saúde, prejudicando suas condições psicossomáticas. O retrato do Brasil, pinceladamente traçado, era o mesmo do restante da comunidade das nações, sobretudo na América.

Havia inegável exploração do homem pelo próprio homem. A 15.V.1891, o Papa Leão XIII dá à comunidade cristã sua carta encíclica **Rerum Novarum**, acentuando que "o trabalho é o meio universal de prover as necessidades da vida" (2), pregando as linhas básicas do direito positivo social cristão, que tem, nesse documento, marco de indiscutível valor. As manifestações anteriores à **Rerum Novarum**, sobretudo a Declaração Francesa de 1776, identificam a necessidade de dar proteção ao hipossuficiente, propugnando pelo seu bem-estar, como a tentativa de Robert Owen, no século XIX. A manifestação da Igreja Romana identificou a urgência de se dar tratamento mais adequado ao homem enquanto pessoa, como, adiante, veio a ser consagrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH — Resolução 217(III), de 10.XII.1948, art. VI, da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas — ONU).

Por corolário, na América Latina, a situação foi sofrendo graduais alterações. No Brasil, pelo menos até a Revolução da Aliança Liberal (1930), muito pouco foi realizado. De notar a Lei Elói Chaves, assegurando aposentadoria aos ferroviários, e uma série de leis esparsas, mais previdenciárias que trabalhistas. A partir daí, paulatinamente, iniciou-se um processo legislativo de significativo vigor, culminando, nos dias correntes, com a promulgação da Constituição Federal (CF) de 05.X.1988.

O que se pretenderá neste estudo é situar os direitos individuais consagrados pela CF/88 nas relações de trabalho. Importa, assim, fazer, inicialmente, três demonstrações fundamentais: 1.º) a de nomeação correta do Direito a que se dedicará o exame; 2.º) o entendimento do que são relações de trabalho; e, 3.º) o que é direito individual, em contraposição com direitos coletivos deferidos aos trabalhadores. Adiante, far-se-á a descrição histórico-crítica dos direitos individuais no Brasil. Depois, então, ver-se-á esses direitos individuais constitucionais, em quatro pontos principais: quanto à jornada de trabalho, quanto aos efeitos da dispensa do empregado,

(1) CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo, LTr/EDUSP, 1980, p. 90.

(2) LEÃO XIII. **Encíclica "Rerum Novarum"**. In: **Textos & Documentos**. Brasília, ano II, n.º 5, mai./1980, p. 32.

quanto ao salário e quanto à família do trabalhador. Por derradeiro, a importância e a realidade da Constituição que começa a vigor no Brasil do presente e uma tentativa de projeção para o futuro.

1.1. A denominação do ramo jurídico

Seria correto denominar ao segmento da Ciência do Direito que estuda as relações de trabalho de Direito do Trabalho? Joaquim Pimenta o queria Direito Industrial, olvidando a importância do comércio. Scelle chamou-o de Direito Obreiro. Zanobini o via como um Direito Corporativo, pela influência fascista que sofria. Direito Social foi a expressão por longo tempo acolhida, e defendida **ardorosamente** por Cesarino Júnior no Brasil, e a única que ainda hoje se contrapõe à denominação preferida pela mais expressiva maioria da doutrina. Então, Direito do Trabalho é, sem dúvida, a expressão mais adequada e abrangente, e os doutrinadores de maior nomeada deste século, no país e fora dele, a adotam sem maiores controvérsias (Lyon-Caen, Ruprecht, Plá Rodríguez, Montenegro Baca, Javillier, Riva Sanseverino, Mascaro Nascimento, Sússekind, Magano, Segadas Vianna, Russomano). E assim também consagra a CF/88, a exemplo da anterior (CF/67, art. 8.º, n. XVII, a, **in fine**), que, no art. 22, n. 1, **in fine**, confere à União o poder de legislar sobre Direito do Trabalho.

Onde situar o Direito do Trabalho na grande árvore da ciência jurídica, da qual se esgalham o Direito Público e o Direito Privado, na tradicional divisão? Naquele, estão ramos outros: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, etc. Neste, aparecem o Direito Civil, o Direito Comercial. O Direito do Trabalho pode ser considerado um **tertius genus**, como quer Cesarino Júnior⁽³⁾, pela sua condição híbrida, eis que vem subdividido em Direito Individual e Direito Coletivo, e também em Direito Tutelar, onde o interesse do Estado a assegurar a higidez do trabalhador se sobrepõe a outros interesses⁽⁴⁾. Acima, dessarte, do entendimento de Lyon-Caen e Pélissier, segundo os quais, "le Droit du Travail régit les rapports entre employeurs, qui font travailleur, et les salariés, qui travaillent pour eux"⁽⁵⁾.

1.2. A compreensão de "relações de trabalho"

Relação de trabalho é, basicamente, qualquer tipo de negócio jurídico que envolva, de um lado, um prestador de serviço, e, de outro, um tomador. Assim, é relação de trabalho a do médico que atende, em seu consultório,

(3) CESARINO JÚNIOR, A. F. *Ob. cit.*, pp. 60-2.

(4) MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho* (v. IV — *Direito tutelar do trabalho*). São Paulo, LTr/EDUSP, 1980, p. 10.

(5) LYON-CAEN, Gérard & PÉLISSIER, Jean. *Droit du travail*. 14.ª ed., Paris, Dalloz, 1988, p. 2.

um paciente, a do advogado, defendendo os interesses de um constituinte, a de um motorista de táxi conduzindo um passageiro. Inexiste, em qualquer dos casos, pelo menos de início, uma espécie do gênero "relação de trabalho" que interessa diretamente ao Direito do Trabalho. Trabalho é um gênero com várias modalidades e, dentre essas, a "relação de emprego" é a que diz respeito ao tema objeto deste perfunctório estudo.

Entre as diversas modalidades existentes de trabalho sem característica vinculativa, há o trabalho **eventual**, entendendo-se como tal aquele que é prestado por alguém episodicamente. Há, na síntese de Mascaro Nascimento, descontinuidade na prestação, impossibilidade de fixação do tomador do serviço, duração reduzida do trabalho prestado (6). Assim é o caso típico do "chapa", trabalhador comum em locais de carga e descarga de caminhões, sem qualquer vinculação empregatícia, ou da diarista doméstica, que labora cada dia em uma residência familiar.

Há, em idêntica situação, o trabalhador **avulso**, recrutado por seu sindicato, em serviços de estiva e capatazia nos portos. No caso, inexistente qualquer vínculo entre o trabalhador e o armador. A relação é entre o sindicato de classe, que contrata o serviço, recebe o valor ajustado e repassa para os avulsos, mediante rateio. Como registra Hylo Bezerra Gurgel, o avulso "pode ter qualquer direito trabalhista, desde que compatível com suas condições de trabalho" (7), considerando que a CF/88 conferiu-lhe tais garantias (art. 7.º, n. XXXIV).

Existe, ainda, o trabalhador **temporário**, figura que deveria ser extirpada do mundo jurídico, porque impõe retroceder à escravidão, onde existe uma empresa prestadora de serviço e uma tomadora, não havendo, teoricamente, vínculo entre esta e o trabalhador, o que é irreal, eis que as empresas prestadoras de serviço, no Brasil, em sua maioria, nada mais são que intermediadoras de mão-de-obra alheia, o que é condenado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), tendo o Brasil, por força da Lei Interna n. 6.019, de 3.1.1974, denunciado a Convenção n. 96, de 1949, que propugna a substituição de empresas que tais por agências sem fins lucrativos (8).

(6) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo, Saraiva, 1989, p. 37.

(7) GURGEL, Hylo Bezerra. **O direito do trabalho na nova Constituição**. In: Revista Jurídica do Trabalho. Salvador/Lisboa, ano II, n. 4, jan./mar., 1989, p. 71.

(8) A denúncia ocorreu pelo Decreto n. 70.224, de 1.º.3.1972. V., a respeito, FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. "Marchandage": **contradição ao princípio da proteção ao trabalhador**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 8.ª Região. Belém, ano 19, n. 37, jul./dez. 1986, pp. 61-73. O C. Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou, n. sent., o Enunciado n. 256, dispondo: "Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74, e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços".

Se, nas hipóteses acima inexistir relação de emprego, visão estrita da relação de trabalho, esta aparece a partir da existência do contrato de trabalho. É que os direitos elencados no art. 7.º da CF/88 se dirigem aos trabalhadores enquanto empregados, e ao avulso, no caso específico do n. XXXIV do mesmo dispositivo. A expressão genérica usada (trabalhador) deve ser aplicada no seu sentido estrito (empregado), eis que este é o titular dos direitos básicos previstos na CF/88. Isso, aliás, está acorde com a doutrina de Manuel Alonso Olea, segundo a qual "a realidade social sobre a qual o Direito do Trabalho repousa é o trabalho humano, produtivo, livre e por conta alheia" (9), e, completando com Lyon-Caen e Pélissier, "il y a l'employeur qui est propriétaire des instruments de travail, qui paye et donne les ordres, et le travailleur salarié qui est un subordonné, exécutant et obéissant" (10).

Com efeito, para este estudo, deve-se entender a relação de emprego que, na síntese de Arion Romita, "vem a ser a relação jurídica gerada pela prestação de trabalho subordinado por uma pessoa física em favor de outrem" (11).

1.3. Noção de direitos individuais

Situado o Direito do Trabalho como denominação ideal, e relação de emprego como aquela a que se destinam as suas regras, surgem duas expressões que carecem ser distinguidas: direito individual e direito coletivo, que formam grupos de direitos intimamente relacionados, o último complementando o primeiro.

Barbagelata doutrina que "quando o Direito leva em consideração a atividade do homem destinada à execução de seu trabalho (condições de trabalho, direitos e obrigações das partes, etc.), ele é Direito Individual do Trabalho; ao contrário, quando se trata do trabalhador no mundo do trabalho e quando, por conseguinte, o Direito considera os organismos sindicais, seus meios de ação, suas relações com os empregadores e as organizações patronais, assim como a participação coletiva na gestão da empresa, etc., ele é Direito Coletivo" (12), conceito completado por Bueno Magano, para quem o "direito individual é a parte do Direito do Trabalho que tem por objeto o contrato individual do trabalho e as cláusulas que lhe são incorporadas em virtude de lei, convenção coletiva, decisão normativa ou regu-

(9) OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao direito do trabalho*. Trad. C. A. Barata Silva. 4.ª ed., São Paulo, LTr, 1984, p. 26.

(10) LYON-CAEN, G. & PÉLISSIER, J. *Ob. cit.*, p. 2.

(11) ROMITA, Arion Sayão. *Proteção contra a despedida arbitrária (garantia de emprego?)*. In: Revista LTr. São Paulo, ano 53, n. 4, abr., 1989, p. 417.

(12) BARBAGELATA, Hector-Hugo. *O direito do trabalho na América Latina*. Trad. Gilda M. C. M. Russomano. Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 5.

lamento" e o direito coletivo é "a parte do Direito do Trabalho relativa às associações laborais, na profissão e na empresa, aos seus contratos, aos seus conflitos e à solução destes" (13). As regras deste (Direito Coletivo do Trabalho), criadas pelo ajuste entre as categorias econômica e profissional, incorporam-se ao contrato como que se transformando em regras individuais.

Pouco desenvolvido no Brasil, talvez pela própria excessiva influência do Estado na atividade econômica, o Direito Coletivo do Trabalho aborda quatro questões básicas, que serão vistas, **en passant**, em seguida: a) a relação entre os grupos; b) as negociações coletivas; c) o direito de greve; e d) a representação dos empregados na empresa.

Nas **relações entre os grupos** não se considera o trabalhador individualmente, mas as organizações sindicais, como substitutas do obreiro, e, por vezes, os sindicatos patronais, reunião de empresas da mesma atividade econômica.

As **negociações coletivas** entre as partes para firmar convenções ou acordos coletivos criam direitos individuais, donde fonte geradora de direitos que beneficiam todos os integrantes de cada categoria profissional. Tais negociações são de importância salutar ao desenvolvimento do Direito do Trabalho. Júlio Malhadas, *v.g.*, atribui maior eficácia às convenções e acordos coletivos como meio de auto-regulação das relações de trabalho (14), e não sem razão porque as normas heterônomas, entendendo-se como tais as oriundas do Estado, são apenas o **minimum** imprescindível à manutenção do equilíbrio entre capital e trabalho, sendo de se reconhecer "a fertilidade das negociações coletivas", como lembra Cheib (15).

A **greve** é manifestação nitidamente grupal, sendo um instrumento de pressão para levar à instauração do dissídio coletivo, quando normas coletivas de aplicação individual poderão surgir. Na definição de H. C. Nipperdey, comentando o direito de greve na Alemanha, "la huelga es la suspensión del trabajo ejecutada en común y conforme a un plan por un número considerable de trabajadores, dentro de una profesión o empresa, suspensión decidida con fin de lucha, pero con la voluntad de continuar el trabajo una vez logrado este fin o terminada la huelga" (16). Consagrada no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Resolução 2.200 A(XXI), da Assembléia Geral da ONU, de 16.12.1966, art. 8, 1, d), ratificado pelo Brasil, a greve tem suas origens nos começos da grande indústria e

(13) MAGANO, O. B. *Manual cit. (Parte Geral)*. 3.ª ed., São Paulo, LTr, 1985, p. 57.

(14) Apud CHEIB, Ronaldo Maurillo. *Inovações constitucionais no direito do trabalho*. Rio de Janeiro, Alde, 1989, p. 18.

(15) CHEIB, R. M. *Idem*, p. 18.

(16) NIPPERDEY, H. C. *El derecho de la huelga en Alemania*. In: *La huelga* (tomo II). Santa Fé, Instituto de Derecho Laboral, 1951, p. 11.

com o reconhecimento da liberdade de trabalho, no século XIX⁽¹⁷⁾, tendo Leão XIII, na *Rerum Novarum*, ensinado que o remédio "mais eficaz e salutar é prevenir o mal com a autoridade das leis e impedir a explosão, removendo a tempo as causas de que se prevê que hão de nascer os conflitos entre os operários e os patrões"⁽¹⁸⁾.

"Direito individual de exercício coletivo", na doutrina de Mascaro Nascimento⁽¹⁹⁾, a greve está consagrada na CF/88 de forma mais ampla que na CF/67, no art. 9.º, não se tratando mais de um "recurso anti-social, nocivo ao trabalho e ao capital e incompatível com os superiores interesses da produção nacional", como a Carta outorgada de 1937 (art. 139, *in fine*). A Lei n. 7.783, de 28.6.1989, veio regular o seu exercício, proibindo o "lock-out". Alinhou-se o País, dessarte, não só com o preceito consignado no Ato de Chapultepec (1945), como com as legislações mais progressistas, como a Constituição da Espanha de 31.10.1978, que desloca o exercício do direito de greve nos serviços essenciais para regulação por lei (art. 28, 2), ou a de Venezuela de 23.1.1961, atribuindo direito também nos serviços públicos, conforme a lei (art. 92), o que está previsto no art. 37, n. VII, da CF/88 para os servidores públicos brasileiros, norma de eficácia contida e programática, eis que de seu exercício não tratou a Lei n. 7.783/89, transferindo ao Congresso Nacional a tarefa complementar (art. 16 da referida Lei)⁽²⁰⁾.

Por outro lado, a representação dos empregados na empresa importa em que o representante age pela coletividade perante os dirigentes patronais, buscando, sobretudo melhorias das relações de trabalho. Na OIT, a Convenção n. 135, de 1971, não ratificada pelo Brasil, e a Recomendação n. 143 (1971) propugnam pela proteção desses empregados-representantes, que existem na Itália desde 1919, e, no Brasil, estão mais caracterizados pelos representantes nas Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs), como se verá ulteriormente (n. 3.2, *infra*).

(17) GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 5.ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Forense, 1972, p. 566; e SANSEVERINO, Luísa Riva. *La huelga en el ornamento jurídico italiano*. In: *La huelga* cit. (tomo II), p. 55.

(18) LEÃO XIII. *Ob. cit.*, p. 38.

(19) NASCIMENTO, A. M. *Curso de direito do trabalho*. 7.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1989, p. 618.

(20) O direito de greve acha-se consagrado, *inter alia*, nas Constituições da Argentina de 1.º.5.1853 (art. 14bis); do Chile de 8.10.1981 (art. 19, 16.º), especificando condições altamente restritivas ao seu exercício; da Itália de 1.º.1.1948 (art. 40); do México de 31.1.1917 (arts. 123, A, XVII a XX, e 123, B, X), inclusive o "lock-out"; do Paraguai de 25.8.1967 (art. 110); do Peru de 12.7.1979 (art. 55); de Portugal de 2.4.1976 (art. 58, 1 e 3), proibindo o "lock-out"; do Uruguai de 24.8.1966 (art. 57); da Nicarágua de 19.11.1986 (art. 83); da Costa Rica de 7.11.1949 (art. 61), inclusive o "lock-out"; das Filipinas de 15.10.1986 (art. XIII, seção 3, 2.ª parte); do Suriname de 30.9.1987 (art. 33); da Suécia de 1.º.1.1975 (Cap. 2, art. 17), inclusive o "lock-out"; da Colômbia de 1886, com o Ato Reformatório de 1968 (art. 18), proibida nos serviços públicos; e também, com a mesma proibição, as do Equador (art. 185) e do Panamá (art. 68).

Esses passos, sem dúvida, são significativos. Afinal, o Direito Coletivo cria direitos, ou, como Gomes & Gottschalk, "o direito coletivo do trabalho visa a uma proteção indireta do trabalhador, fornece aos grupos profissionais as normas instrumentais, que são fontes produtoras de direitos subjetivos e que emprestam a este Direito a sua fisionomia peculiar. Constitui uma envoltura protetora (Cueva) que serve para criar a parte nuclear do Direito do Trabalho, vale dizer, o Direito Individual do Trabalho" (21), mas não no sentido de que o Direito Coletivo seja o único gerador do Direito Individual, e sim complementar deste, porque continua presente a legislação oriunda do Estado e condições específicas podem ser ajustadas entre determinado empregado e seu empregador. É, contudo, inegável esse crescimento de normas coletivas, o que deixa evidente que "a evolução geral das relações trabalhistas prevê uma diminuição da intervenção das autoridades trabalhistas e do ritmo de criação legislativa, na medida em que as organizações de empregadores, e trabalhadores se consolidam como entidades representativas dos interesses profissionais" (22).

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A partir desse panorama preambular, verifiquemos como se chegou ao momento presente, desde a etapa socialista de que fala Cesarino Júnior, isto é, após a Revolução de 1930 (23), que, como ensina Bezerra Gurgel, "inclina-se para a questão social e, pela primeira vez na História, um Governo volta-se para dentro do próprio País, com a preocupação de mudar os termos da equação econômico-social do Brasil, tudo à base de ideologia fortemente nacionalista" (24).

É certo que a preocupação com o social, pelos revolucionários da Aliança Liberal, decorreu de fatores políticos que ensejaram a implantação efetiva de direitos aos trabalhadores pelos compromissos que as forças de então tinham contraído, elaborando uma série de decretos para cada (25). E, em 1935, em meio a uma fase social-democrática, unificaram-se esses direi-

(21) GOMES, O. & GOTTSCHALK, E. *Ob. cit.*, p. 29.

(22) CÓRDOVA, Efrén (dir.), *As relações coletivas de trabalho na América Latina*. Trad. Maria Lulza Jacobson. São Paulo, LTr/IBRART/OIT, 1985, p. 38.

As influências de normas coletivas no contrato individual de trabalho é tão acentuada que, hoje, é impossível saber-se todos os direitos de um dado empregado, porque acordos e convenções coletivas lhe conferem outros, donde a própria CLT prevê a necessidade de aparte (de regra, o empregado) fazer a prova da existência do instrumento normativo quando se trata de ação de cumprimento (art. 872, parágrafo único).

(23) CESARINO JÚNIOR, A. F. *Ob. cit.*, p. 92.

(24) GURGEL, H. B. *Art. cit.*, p. 60.

(25) V., a respeito, as exposições de motivos de Lindolfo Collor, então Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, encaminhando ao Chefe do Governo Provisório os anteprojetos dispondo sobre os direitos dos trabalhadores, que bem retratam o momento social vivido pelo Brasil dos anos 30 (*Separata de "Legislação social trabalhista"*. Rio de Janeiro s.c.p., 1933, pp. 399-457).

tos esparsos, passando a se aplicar a todos os empregados da indústria e do comércio.

A 1.º5.1943, a CLT generalizou sua aplicação a todos os empregados, assim definidos no art. 3.º, numa fase corporativa, eis que o Estado Novo de Vargas, com a CF/37, "consagrou a supremacia do Executivo sobre os demais Poderes do Estado, legitimou a intervenção do Estado no domínio econômico (art. 135), e, ao determinar que a economia de produção fosse organizada em corporações, que exerceriam funções delegadas pelo poder público, consagrou o corporativismo vigente na Itália e em Portugal", e, "mantendo a liberdade sindical (art. 138), impunha obrigações às associações de classe e proibia a greve e o 'lock-out'" (26).

A CF/46, considerada progressista, significou, na lição de Sahid Maluf, "a consolidação da ordem social-democrática em bases racionais que asseguraram, durante quase vinte anos, a paz, o desenvolvimento, a segurança e o prestígio da nação brasileira" (27). Todavia, não fortaleceu o direito coletivo, o que não lhe retira os assinalados resultados, quicá porque os constituintes de então tenham registrado o ensinamento de Segadas Vianna, Constituinte à época, para quem, "mais do que uma simples afirmação generalizada de princípios, o conteúdo social da Constituição deve registrar a enunciação de todos os pontos que representam já um patrimônio jurídico do proletariado, sem omitir qualquer deles, sob pena de instaurar-se um regime de desconfiança entre a massa e os seus mandatários" (28).

A CF/67, com a radical mudança de 1969 (Emenda n. 1), pretendeu harmonizar os fatores de produção e valorizar o trabalho humano (29), apesar de ter consagrado o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), criado pela Lei n. 5.107, de 13.9.1966, fazendo surgir uma "opção" entre a estabilidade e a indenização e esse novo sistema.

Com a CF/88, continua a ser o Estado, apesar das aberturas indicadas, a principal fonte de princípios trabalhistas, permanecendo a União com competência privativa para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, n. I, *in fine*), e muitas normas oriundas de negociação coletiva esbarram nessa legislação. Entretanto, impossível negar tratar-se do mais avançado "Código Político Máximo" (Orlando Bitar) de quantos já tivemos. Criticável em alguns pontos, atende às exigências do momento, devendo aperfeiçoar-se a partir da revisão constitucional prevista no art. 3.º, do Ato das Disposições Transitórias (ADT).

(26) FRANCO FILHO, G. de S. *Os direitos sociais do trabalhador e a nova Constituição*. In: Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Belém, ano 31, n. 43, 1987, pp. 86-7.

(27) MALUF, Sahid. *Direito constitucional*. 12.ª ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1980, p. 492.

(28) SEGADAS VIANNA, José de, et alii. *Instituições de direito do trabalho* (I). 10.ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1987, p. 64.

(29) NASCIMENTO, A. M. *Direito do trabalho na constituição clt.*, p. 11.

Apontam-se várias críticas à CF/88. Há falhas gramaticais, como, v.g., “dentre” ao invés de “entre”, no art. 7.º, n. I, verificada por Arion Romita⁽³⁰⁾. Há problemas semânticos sérios. De um lado, um excesso de sinônimos a referir a um mesmo instituto: “tratado internacional” (art. 5.º, § 2.º), chamado assim ou indistintamente de “acordos ou atos internacionais” (art. 49, n. I), de “convenções e atos internacionais” (art. 84, n. VIII), de “convenção internacional” (art. 109, n. V), de “acordos” (art. 178, § 1.º), quando a denominação genérica predominante na doutrina jusinternacionalista moderna é “tratado internacional”⁽³¹⁾. De outro lado, figuras idênticas com tratamento diferenciado, como o décimo terceiro salário, antes expressão leiga para tratar a gratificação de Natal, instituída pela Lei n. 4.090, de 13.7.1962, e agora consagrada no preceito constitucional, devida aos aposentados (art. 7.º, n. VIII), e a gratificação natalina, anterior denominação legal, devida aos mesmos aposentados (art. 201, § 6.º), que, afinal, são um único e mesmo instituto⁽³²⁾.

Ademais, diz-se que a CF/88 é extensa e, por isso, pode ser ineficaz. Nesse aspecto, costumam as Constituições ser divididas em sintéticas e analíticas, que, segundo Pinto Ferreira, são, respectivamente, as curtas, com poucos artigos, próprias dos países em desenvolvimento, e as longas, com muitos artigos, típicas dos países subdesenvolvidos, além das “constituições médias”⁽³³⁾. **Data venia**, a distribuição da tipologia das constituições por um critério econômico não evidencia a realidade. Sintéticas são as Constituições dos Estados Unidos da América de 17.9.1787 (7 artigos e 26 emendas), da Dinamarca de 5.6.1953 (89 artigos), da Finlândia de 17.7.1919 (95 artigos), do Japão de 3.11.1946 (103 artigos), da França de 4.10.1958 (92 artigos), da Irlanda de 1937 (63 artigos). Países desenvolvidos, sem dúvida. Mas, não se pode negar que não se desenvolveram, ainda, as ex-colônias portuguesas, e as Constituições da Angola de 10.11.1975 tem 86 artigos, da Guiné-Bissau de 16.5.1984, 102 artigos, de Moçambique de 20.6.1975, 80 artigos, de Cabo Verde de 5.9.1980, 96 artigos, e de São Tomé e Príncipe de 5.11.1975, apenas 47 artigos, superada apenas pela dos Estados Unidos da América⁽³⁴⁾. Analíticas são as Cartas de Portugal de 1976 (300 artigos), da Iugoslávia de 21.2.1974 (406 artigos), do Peru de 1979 (395 artigos), do Uru-

(30) ROMITA, A. S. *Art. cit.*, p. 417.

(31) V., a respeito, FRANCO FILHO, G. de S. *Os tratados internacionais nas constituições brasileiras*. In: *Revista do TRT da 8.ª Região*, Belém, ano 21, n. 44, jan./jun. 1988, pp. 99-117.

(32) FRANCO FILHO, G. de S. *Guia prático do trabalho doméstico*. Belém, Cejup, 1989, p. 20.

(33) FERREIRA, Luiz Pinto. *O pensamento jurídico-constitucional de Pontes de Miranda*. In: *Anais da Semana de Pontes de Miranda*. Belém, out./1987, pp. 155-6.

(34) Também sintéticas são as Constituições da Argentina de 1853 (110 artigos), da República Democrática da Alemanha (106 artigos), da Hungria (Leis XX, de 1949, I, de 1972, e I, de 1975) (78 artigos) e da Polônia de 22.7.1952 (106 artigos).

gual de 1966 (332 artigos)⁽³⁵⁾. No rol das médias está a maioria das constituições dos países, desenvolvidos ou não: Itália de 1948 (139 artigos), México de 1917 (136 artigos), Suíça de 29.5.1974 (135 artigos), Suécia de 1975 (151 artigos), URSS de 7.10.1977 (174 artigos), República Federal da Alemanha de 23.5.1949 (141 artigos). Noruega de 15.5.1814 (112 artigos), Áustria de 1.º.10.1920 (151 artigos)⁽³⁶⁾. E o Brasil, que soma oito Constituições, se considerarmos como tal a Emenda n. 1, de 1969. Médias foram as Cartas de 1824 (179 artigos), de 1937 (187 artigos) e de 1967 (189 artigos). Sintética, a primeira republicana, de 1891 (98 artigos). Analíticas, as de 1934 (213 artigos), de 1946 (254 artigos), de 1969 (217 artigos), e o é a atual, de 1988 (302 artigos), a mais extensa de todas.

Apesar de tudo, não se pode negar a intenção do legislador constituinte em querer encontrar diretrizes mais identificadas com a realidade sócio-econômica brasileira, embora, como assinala Mascaro Nascimento, "sob o prisma jurídico, mais exatamente, da comparação com os modelos de relações de trabalho existentes no mundo, é preciso reconhecer que em nada nos pusemos na linha, crescente, em alguns países, dos sistemas fundados no princípio da autonomia privada coletiva que procuram evitar o paternalismo do Estado", eis que, "nos modernos sistemas democráticos de relações de trabalho a tendência maior é a crescente 'desregulamentação' que significa menos leis elaboradas pelo Estado e mais negociações coletivas em diversos níveis, o nacional, com os pactos sociais, o local, com os acordos de empresas, e o setorial, por categorias"⁽³⁷⁾.

3. OS DIREITOS INDIVIDUAIS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHADOR

Demonstrado que este estudo é direcionado a tratar do trabalhador enquanto empregado, e que, por via de normas coletivas, outros direitos lhe podem ser concedidos, situemos os principais direitos individuais constitucionais consagrados pela CF/88, e que denominamos assim considerando dois aspectos: 1.º) são individuais constitucionais porque deferidos pela CF a cada trabalhador individualmente considerado; 2.º) representam um conjunto **mínimum**, porque não há qualquer impedimento no sentido de que normas infraconstitucionais outorguem outros, tanto por via legal, comple-

(35) Analíticas também são as Constituições do Paraguai de 1967 (239 artigos), da Venezuela de 1961 (275 artigos), da Colômbia de 1886 (221 artigos), da Nicarágua de 19.11.1986 (202 artigos), da Tchecoslováquia de 11.7.1960, incluindo a Lei Constitucional sobre a Federação Tchecoslovaca de 20.12.1970 (268 artigos).

(36) Consideram-se médias, também, as Constituições do Chile de 1981 (148 artigos), da China de 4.12.1982 (138 artigos), de Cuba de 24.2.1976 (141 artigos), da Espanha de 1978 (182 artigos), do Suriname de 1987 (186 artigos), da Coreia de 12.7.1948 (136 artigos), da Costa Rica de 1949 (197 artigos), da Bulgária de 16.5.1971 (143 artigos), e da Romênia de 20.8.1965 (121 artigos).

(37) NASCIMENTO, A. M. **O direito do trabalho nas constituições brasileiras**. In: Revista LTr. São Paulo, ano 52, n. 11, nov./1988, p. 1301.

mentar (se determinada no texto) ou ordinária, quanto convencional (através negociação coletiva), desde que compatíveis com os limites mínimos.

Dividiremos esta prate da exposição em quatro pontos, fazendo referência, sempre que possível, às normas do direito estrangeiro e às do Direito Internacional, mormente as convenções e recomendações oriundas da OIT: 1.º) direitos quanto à jornada de trabalho; 2.º) direitos decorrentes da dispensa do empregado; 3.º) direitos quanto ao salário; e 4.º) direitos quanto à proteção da família do trabalhador.

3.1. Direitos quanto à jornada de trabalho

Tratam esses direitos do espaço de tempo durante o qual o empregado fica à disposição do empregador. Por necessidades biológicas, físicas, etc., há direitos que garantem ao obreiro a limitação da jornada de trabalho para que se evite a exploração patronal. No passado, inexistia limitação para o trabalho diário, e Valticos recorda que "la reducción de la duración del trabajo, y especialmente la jornada de ocho horas fue, desde hace más de un siglo, una de las reivindicaciones más constantes de los trabajadores y constituyó su conquista más apreciada" (38). A DUDH consagrou esse direito (art. XXIV), e diversas legislações estrangeiras adotam regras semelhantes. A Constituição da URSS de 1977 fixa jornada semanal de 41 horas (art. 14), e a da Costa Rica de 1949, em 48 horas (art. 58), e o Decreto-Lei n. 82-41, de 16.1.1982, estabelece na França a duração da jornada semanal em 39 horas, sendo de notar que "a noção de duração semanal legal é bastante flexível", como registra Javillier, assinalando que "podem ser efetuadas adaptações para algumas ramificações ou profissões, através de decretos, convenções ou acordos derogatórios" (39).

No Brasil, a CF/37 foi a primeira a cuidar da limitação da jornada de trabalho e o preceito passou a ser incluído nas seguintes. A CF/67 fixava jornada diária de 8 horas, ressalvando casos especiais (art. 165, n. VI). A CF atual manteve a jornada diária de 8 horas, mas reduziu a semanal para 44 horas. E, novidade, veda prorrogação, facultando a sua redução mediante instrumento coletivo. Assim, o labor diário segue a linha traçada pelo Tratado de Versaillies, de 1919, e constante da Convenção n. 1 (1919), da OIT (não ratificada pelo Brasil). A vedação constitucional importará em readaptação de jornadas de certas categorias, como aeronautas e aeroviários, da mesma forma como não é mais permitida jornada de revezamento de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, freqüentemente fixadas em convenções ou acordos coletivos. A partir de 5.10.1988, ficaram proibidas

(38) VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del trabajo*. Trad. María José Triviño. Madrid, Tecnos, 1977, p. 314.

(39) JAVILLIER, Jean-Claude. *Manual de direito do trabalho*. Trad. Rita Asdine Bozaciyan. São Paulo, LTr, 1977, p. 131.

tanto essas jornadas, quanto todas aquelas que ultrapassem 8 horas/dia, ou excedam 44 horas/semana.

Por outro lado, objetivando o surgimento de mais empregos⁽⁴⁰⁾, elevou-se o adicional de horas extras para 50% sobre o valor da hora normal (art. 7.º, n. XVI). Alhures dissemos que o ideal seria sua fixação em 100%⁽⁴¹⁾. A CF/88 fixou o mínimo, nada obstando a que se eleve o percentual, tanto que o C. TST, em aresto da lavra do eminente Ministro Orlando Teixeira da Costa, adotou o percentual de 100% para as horas suplementares dos empregados da Fundação IBGE, que serão de 200% se a jornada for realizada aos sábados, domingos e feriados⁽⁴²⁾. Apesar de tudo, a jornada extraordinária, na verdade, é danosa para o empregado do ponto de vista físico e biológico, e a medida constitucional é salutar na proporção em que levará ao advento de novos empregos⁽⁴³⁾, sendo conveniente à prevenção da fadiga, prejudicial ao trabalhador⁽⁴⁴⁾. Não vemos como possam persistir os acordos visando prorrogação de jornada, celebrados individualmente e mesmo freqüentes até antes de 5.10.1988, no momento da admissão do empregado. Restam duas possibilidades, previstas na CLT, e que parecem continuar: prorrogação por motivo de força maior ou serviços inadiáveis (art. 61, CLT).

Um ponto controvertido é o pertinente aos chamados "turnos ininterruptos de revezamento" (art. 7.º, n. XIV), que também objetivam atenuar o desemprego⁽⁴⁵⁾. A expressão não é das mais felizes e se tem prestado às mais variadas interpretações. Sússekind, v.g., entende que o turno ininterrupto não admite o intervalo intrajornada⁽⁴⁶⁾, com o que discorda Mascaro Nascimento⁽⁴⁷⁾. Entendemos que o art. 71, § 1.º, da CLT, continua a vigor, e qualquer jornada superior a 4 horas exige o intervalo intrajornada. Outro aspecto é o que se deve entender pela expressão criticada: serão as empresas que funcionam 24 horas e revezam seus empregados por turnos, permanentemente, uma turma das 6 às 12 horas, outra, das 12 às 18 horas, outra ainda, das 18 às 24 horas, uma última, das 0 às 6 horas, ou serão aquelas nas quais, em uma semana, o empregado está trabalhando no primeiro turno, na seguinte, no segundo, e assim sucessivamente? A intenção do legislador leva à segunda indicação, o turno de revezamento é do

(40) GURGEL, H. B. *Art. cit.*, p. 67.

(41) FRANCO FILHO, G. de S. *Os direitos sociais do trabalhador cit.*, p. 101.

(42) Cláusula 10.ª, Ac. TST-TP-769/89, Processo TST-DC-07/89, de 4.5.1989, Relator: Ministro Orlando Teixeira da Costa.

(43) GURGEL, H. B. *Art. cit.*, p. 67.

(44) NASCIMENTO, A. M. *Direito do trabalho na constituição cit.*, p. 179.

(45) GURGEL, H. B. *Art. cit.*, p. 67.

(46) SÚSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Jornada de trabalho em turnos de revezamento*. In: Revista LTr. São Paulo, ano 52, n. 11, nov./1988, p. 1329. N. sent.: MAGANO, O. B. *Turnos ininterruptos de revezamento*. In: Revista LTr. São Paulo, ano 53, n. 6, jun./1989, p. 654.

(47) NASCIMENTO, A. M. *Direito do trabalho na Constituição cit.*, p. 175.

empregado e não da empresa, e não se pode olvidar a vontade do legislador, ao contrário do que entende Mascaro Nascimento⁽⁴⁸⁾. Sem o rodízio, descaracteriza-se o revezamento do empregado, como leciona Sússekind⁽⁴⁹⁾, donde bem recomendável que “cada empregado seja consultado sobre o horário de sua preferência, sobretudo os do turno da noite”⁽⁵⁰⁾.

O repouso semanal remunerado não é novidade, tendo sido consagrado nas Cartas brasileiras desde a CF/34 (art. 121, 1, e), fruto de tradição religiosa. A OIT reconheceu esse direito pela Convenção n. 14, de 1921 (para a indústria), e a n. 106, de 1957 (para o comércio e escritórios), ambas ratificadas pelo Brasil. Deve ser remunerado e preferencialmente aos domingos⁽⁵¹⁾. Em França, anotam Lyon-Caen e Pélissier, “en l'état actuel du droit positif, il existe donc cinq possibilités: semaine de quatre jours, de quatre jours et demi, de cinq jours, de cinq jours et demi, de six jours”, dependendo de negociação com as organizações sindicais⁽⁵²⁾. Em nosso país, não existem maiores dúvidas quanto à aplicabilidade imediata do dispositivo constitucional, que continua a ser regulado pela Lei n. 605, de 5.1.1949.

Novidade nesses direitos quanto à jornada de trabalho não é o reconhecimento de férias anuais. Caso típico de interrupção do contrato de trabalho⁽⁵³⁾, o preceito apareceu na CF/34 (art. 121, 1, e), sendo indubitoso que sua “natureza jurídica é de obrigação de fazer, de gozar o descanso, sem prejuízo da remuneração”, donde a obrigação de pagar é apenas complementar⁽⁵⁴⁾. A novidade não é dar direito ao empregado ao descanso, observado o princípio da anualidade. O que há de novo é o acréscimo de um terço. Qual o objetivo desse **plus**? Proporcionar ao obreiro maiores recursos para um gozo mais adequado, efetivo mesmo, de suas férias, e o cálculo desse **quantum** deverá observar a remuneração da época da interrupção⁽⁵⁵⁾. Entrementes, talvez parem dúvidas quanto ao abono de férias

(48) NASCIMENTO, A. M. *Idem*, pp. 175-6. Para Wanderley Marcelino é imperioso o rodízio dos empregados para caracterizar o revezamento (**Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (Constituição Federal, art. 7.º, XIV)**). In: *Revista LTr. São Paulo, ano 53, n. 4, abr./1989, p. 438*.

(49) SÚSSEKIND, A. L. *Art. cit.*, p. 1330. Também assim pensa Celso Ribeiro Bastos, que registra ser nesse sentido a interpretação do dispositivo, embora seja inegável o desgaste físico que sofre o trabalhador (**Comentários à Constituição do Brasil (II)**). São Paulo, Saraiva, 1989, p. (453).

(50) SÚSSEKIND, A. L. *Art. e loc. cit.*s.

(51) Assim, v.g., as Constituições de Portugal de 1976 (art. 60, 1, d), da Nicarágua de 1986 (art. 82, 5) e da Costa Rica de 1949 (art. 59, 1.ª parte).

(52) LYON-CAEN, G. & PÉLISSIER, J. *Ob. cit.*, pp. 485-6.

(53) MAGANO, O. B. *Manual cit. (I) — Direito individual do trabalho*. 2.º ed., São Paulo, LTr/EDUSP, 1980, p. 270.

(54) NASCIMENTO, A. M. *Direito do trabalho na Constituição cit.*, p. 182.

(55) Assim, se labora horas extras habituais, o acréscimo incluirá todos os componentes de sua remuneração, inclusive a média das horas suplementares dos últimos doze meses. N. sent.: NASCIMENTO, A. M. *Idem*, p. 184.

do art. 143, da CLT. Mascaro Nascimento registra que "se o empregado pedir o abono, terá vinte dias de férias, e receberá, em dinheiro, dez dias de férias, com o valor acrescido de um terço. Entendo manifesta sua inconstitucionalidade", afirma, concluindo que, "a Constituição assegura o gozo das férias" (56). Essa, aliás, já era a doutrina anterior de Russomano, dizendo que "entendemos errada essa orientação. Ela subverte todo o esforço da doutrina para impedir que o trabalhador negocie ou transacione, substituindo as férias por dinheiro. A tendência da OIT, inclusive, é oposta à lei atual". E prossegue, "se é verdade que o trabalhador precisa de mais dinheiro durante as férias para melhor desfrutá-las, por um lado, a lei já permite que o 'décimo terceiro salário' seja antecipado; por outro lado, melhor seria, em vez de aumentar-se a duração das férias, se houvesse instituído uma 'gratificação de férias', de natureza geral e obrigatória" (57), reportando-se ao Decreto-Lei n. 1.535, de 13.4.1977, que ampliou o tempo das férias e instituiu a transação. Dessarte, tendo-se como derogado o art. 143, da CLT, qualquer transação de dias de férias por dinheiro será impossível (58), sendo de se crer que a jurisprudência dos tribunais irá dar, ao longo do tempo, a interpretação mais adequada.

3.2. Direitos decorrentes da dispensa do empregado

O art. 7.º, n. I, da CF/88, foi a forma encontrada para compatibilizar interesses políticos antagônicos, olvidando os interesses sociais. A estabilidade decenal, consagrada na CLT (art. 492), contrapôs-se o regime do FGTS. A opção instituída pela Lei n. 5.107/66, na verdade, nunca ocorreu. O empregado era levado à opção para obter o emprego, e, passado algum tempo, esse obreiro era dispensado, simples e sumariamente, recebendo as guias de movimentação dos depósitos efetuados em sua conta vinculada que, sempre, foram inferiores ao valor que receberia à título de indenização, tivesse mais de um ano de casa, e não tivesse "optado". Agora, a estabilidade recebeu uma "pá-de-cal" constitucional.

Escreveu-se, alhures, que "opção é faculdade, mas, desde 1966, extinguiu-se a estabilidade consolidada e a indenização de antiguidade que evitava a alta rotatividade de mão-de-obra, porque o FGTS criou para o empregador a obrigação de efetuar depósitos em contas bancárias de empregados optantes e para os não-optantes (art. 2.º). Ora, se o patrão é obrigado a depositar 8% dos ganhos de seu empregado em uma conta vinculada ou especial, esse empregado passa a ter a paradoxal 'obrigação de optar'. É simples: ou opta, ou não é admitido... Esta é a realidade".

(56) NASCIMENTO, A. M. *Ibidem*, p. 184, que antes afirma "pagar não basta. O direito é o de descansar, de não trabalhar" (*ibidem*, p. 182).

(57) RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. 7.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 595.

(58) N. sent.: BASTOS, C. R. & MARTINS, I. G. *Ob. cit.* (II), p. 460.

"Dizer-se contrário ao instituto do Fundo de Garantia é dizer o que pensa a maioria consciente dos estudiosos do país. Há teórica garantia do tempo de serviço, mas não há nenhuma garantia de emprego, e, não raro, sucede que o empregado, iludido pelos **quanta** de sua conta vinculada, vai trocando de empregador e sacando seus depósitos, e, ao cabo de tantos anos de vários trabalhos para diversos patrões, nada tem a receber, e, o pior, desinteressa-se pela empresa (ou empresas) a que serve, porque sempre sob a ameaça de ser despedido" (59).

Não mudou a situação. Ao contrário, desestabilizada a relação de emprego, surgido o FGTS, a rotatividade de mão-de-obra tornou-se evidente, integrante do cotidiano do trabalhador, sobretudo nas empresas de atividades específicas, como na área da construção civil, onde a própria situação nacional gerou uma quase parada no sistema. Sem obras, as construtoras, sobretudo em cidades de médio e pequeno porte — e são a maioria no país, — dispensavam (e ainda dispensam) os seus empregados, e estes recebem os poucos valores depositados em contas vinculadas. E inicia-se um novo processo, que se vai disseminando nos centros comerciais mais movimentados, uma economia informal, submersa, na qual ex-empregados buscam atividade autônoma, na ilusão de, assim, garantir e melhorar sua subsistência e de sua família.

Por isso, melhor teria sido conservar a estabilidade que a OIT propugna na Recomendação n. 119, de 1963, substituída pela Recomendação n. 166, de 1982, e na Convenção n. 158, do mesmo ano, com argumentos de alta valia (60).

Há ponderações econômicas, jurídicas e políticas favoráveis e opostas à estabilidade, no elenco de Arion Romita (61). Todavia, sobressaia a importância da posição da OIT, da qual o Brasil faz parte e ajudou a fundar, e nosso país estaria impedido de ratificar a Convenção n. 158, eis que não há possibilidade de reintegração (62), prevista no art. 10, embora, para Marly A. Cardone, seja possível falar em reintegrar o empregado, à vista de o **caput** do art. 7.º referir-se a "outros direitos", desde que não comprovados os motivos do art. 165, da CLT (63). Romita está com a razão, porque, como Mascaro Nascimento, "se ao empregador a Constituição dá o direito de despedir, desde que pague indenização — provisoriamente 40% do FGTS —, fica afastada a possibilidade de reintegração, a menos que

(59) FRANCO FILHO, G. de S. *Os direitos sociais do trabalhador cit.*, p. 103.

(60) V., a respeito, VALTICOS, N. *Ob. cit.*, pp. 390-2.

(61) ROMITA, A. S. *Art. cit.*, pp. 408-10.

(62) ROMITA, A. S. *Idem*, p. 417.

(63) CARDONE, Marly A. *Proteção da relação de emprego: "de jure constituto" e "de jure constituendo"*. In: Revista LTr. São Paulo, ano 53, n. 4, abr./1989, p. 389.

com ela concorde o empregador. Reintegração e indenização não se harmonizam" (64).

Outro aspecto que emerge do art. 7.º, n. I, é o referente aos conceitos de despedida arbitrária ou sem justa causa. É quando aparece alguma proteção ao trabalhador. O ilustre Ministro José Ajuricaba entende que dispensa arbitrária e sem justa causa são "um só e mesmo conceito" (65). Parece, **data venia**, que assim não deve ser, conquanto os efeitos do despedimento por um ou outro motivos tenham sido unificados (66). Um instituto é diverso do outro (67), e Mascaro Nascimento identifica algumas "dispensas arbitrárias": a "retaliativa", decorrente da dispensa do empregado, como represália por ter procurado fazer valer judicialmente um seu direito; e a "irrazoável", que contraria o princípio da razoabilidade evitando a dispensa indiscriminada e discricionária (68). Basicamente, e até que lei complementar venha a explicitar o que entende por tal dispensa, e quanto (ou qual) o efetivo valor da indenização compensatória, agora fixada, temporariamente, em 40% dos depósitos do FGTS (art. 10, n. I, do ADT), deve-se adotar, à identificação de dispensa arbitrária, a previsão do art. 165, da CLT, que protege os membros das CIPAs. De outro lado, a dispensa sem justa causa, ou imotivada, é a que se acha no elenco do art. 482, da CLT (69).

Por outro lado, a estabilidade existe em vários Estados, embora, na Espanha, segundo Manuel Alonso García, "a evolução legislativa espanhola mostra que a preocupação por manter o emprego — ... — foi superada pela de criar novos empregos" (70). Vejamos a situação, em linhas gerais, em alguns países na Europa Ocidental e na América Latina.

Na França, a Lei de 13.7.1973 dispõe que "l'employeur ni peut plus rompre le contrat du travail pour n'importe quel motif; il ne peut dénoncer que s'il existe une cause réelle et sérieuse" (71). Na Alemanha, recorda Martins Catharino, "de modo geral, qualquer trabalhador está protegido, desde que tenha, pelo menos, vinte anos de idade e haja prestado serviços, sem interrupção, durante mais de seis meses na mesma empresa ou mes-

(64) NASCIMENTO, A. M. *Curso cit.*, p. 414. Também esse o entendimento de Cássio de Mesquita Barros Jr., afirmando que "ficou afastada a reintegração do empregado pela indenização compensatória, que a lei complementar deverá estabelecer" (**Direitos sociais. In: A Constituição brasileira 1988: interpretações.** Rio de Janeiro, Forense/Universitária, 1988, p. 36).

(65) COSTA E SILVA, José Ajuricaba da. **Dispensa arbitrária e FGTS na Nova Constituição.** In: Revista LTr. São Paulo, ano 53, n. 2, fev./1989, p. 139.

(66) NASCIMENTO, A. M. **Direito do trabalho na Constituição cit.**, p. 54.

(67) Para Mascaro Nascimento, o "conceito de dispensa arbitrária não é o mesmo de dispensa sem justa causa" (*idem*, p. 45).

(68) NASCIMENTO, A. M. *Ibidem*, pp. 56-8.

(69) V., a respeito, GIGLIO, Wagner D. **Justa causa.** São Paulo, LTr/EDUSP, 1981.

(70) *Apud* ROMITA, A. S. **Art. cit.**, pp. 411-2.

(71) LYON-CAEN, G. & PÉLISSIER, J. **Ob. cit.**, p. 335.

mo estabelecimento, que empregue habitualmente mais de cinco empregados" (72).

No Novo Mundo, o México, que antes reconhecia a estabilidade com dois anos (73), teve reduzido esse prazo para um ano (Lei Federal do Trabalho de 1.5.1970, art. 49). Todavia, doutrina Néstor de Buen L., "en la practica la estabilidad no funciona en plenitud. Generalmente es un motivo para arreglos económicos compensatorios del trabajo perdido. Y es que no puede desconocerse un hecho: si para el patrón es incómodo volver a admitir a quien, bien o mal, despedió, para el trabajador resulta mucho más volver al lugar donde es evidente que no lo quieren. Pero alrededor de ese tema se podrían contar historias interminables" (74).

No Peru, diversamente do que ocorreu no Brasil, o governo militar substituiu o sistema de dispensa livre pelo da estabilidade plena ou absoluta, em 1970, adquirida aos 3 meses de casa, e que, em 1978, foi elevado para três anos. Porém, a Lei n. 24.514, de 4.6.1986, alterou a norma pretérita, gerando mesmo um problema conceitual entre despedida e terminação da relação por iniciativa do empregador, fazendo com que o Peru ingressa-se em um sistema do qual a Espanha já havia saído (75).

No Brasil, havia a estabilidade decenal consagrada na CLT (art. 492), e o obreiro só poderia ser dispensado mediante inquérito judicial para apuração de falta grave, contasse mais de 10 anos de serviço (76). Entretanto, como já referido *supra*, com a Lei n. 5.107/66, dando origem ao FGTS, revoga-se tacitamente a estabilidade, com esse sistema "alternativo", com a "opção" do empregado pelo novo regime. Não pensou o legislador de então que uma pessoa, quando busca um emprego, não discute as condições de contratação. Aceita-as, porque precisa do emprego para sobreviver. A opção criada, dessarte, não foi entre o regime consolidado e o do FGTS. Foi entre ter ou não emprego. Com o dispositivo constitucional do art. 7.º, n. III, como que desapareceu a estabilidade, da mesma forma como acabou a "opção" pelo regime do FGTS. Este ganhou *status* novo, passando a ser regime único e obrigatório, inexistindo a alternatividade do art. 165, n. XII, da CF/67.

(72) CATHARINO, José Martins. *Em defesa da estabilidade (despedida 'versus' estabilidade)*. São Paulo, LTr, s.d.p., p. 102.

(73) CATHARINO, J. M. *Idem*, p. 143.

(74) DE BUEN, Néstor. *La extinción de la relación de trabajo en Mexico*. In: *La extinción de la relación laboral* (Coordenação: Mario Pasco Cosmopolis). Lima, Aefe, 1987, p. 135.

(75) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Extinción de la relación laboral en el Peru*. In: *La extinción de la relación laboral cit.*, p. 245.

(76) Não se olvide o entendimento do C. TST, relativo à dispensa obstativa da estabilidade do empregado com nove anos de serviço na empresa, consagrado no Enunciado n. 26, que, agora, está lamentavelmente superado.

Não há estabilidade, mas subsiste a indenização de antiguidade. Existe, na ocorrência de dispensa arbitrária ou injusta, a indenização compensatória, aludida acima. O texto parece incoerente porque, por um lado, protege o emprego, e, por outro, fala em dispensa, bastando pagar o trabalhador, pelo que se revela mais político que jurídico, notando-se ainda que ressurgiu a indenização paralela ao FGTS (77).

Persistiram, no entanto, outras estabilidades, as chamadas "especiais" ou "provisórias", que duram um certo tempo, e que são: a da gestante, a sindical e a de membro de CIPAs.

A primeira é garantida, além da licença gestante, prevista no art. 7.º, n. XVIII, de 120 dias, e que existe na Itália, Suécia, França e Finlândia, pelo período compreendido entre a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Na OIT, a Convenção n. 3, de 1919, denunciada a partir da Convenção revisora n. 103, de 1952, ambas ratificadas pelo Brasil, garantia licença de seis meses (art. 3, a), e a última, mantendo a licença de seis semanas (art. 3, 2), reconheceu a estabilidade em idêntico período (art. 6), o que era compatível com o art. 392, § 2.º, da CLT. Presentemente, a garantia constitucional é maior que a consagrada em nível internacional, pelo que, conforme a Constituição da OIT (art. 19, 8), adotando o princípio do *favor laboris*, prevalece a norma mais favorável. Registre-se, igualmente, que ficou superada a divergência anterior quanto à necessidade de comunicação do estado gravídico ao empregador, agora indispensável, a partir de uma interpretação rigorosa que se dê ao art. 10, n. II, b, do ADT, que fixa temporariamente o período da estabilidade da mulher gestante.

A estabilidade sindical, ou do dirigente sindical, é garantia de normas infraconstitucionais anteriores. É regra auto-aplicável contida no art. 8.º, n. VIII, do registro da candidatura até um ano após a conclusão do mandato, salvo cometimento de falta grave, caso em que deverá ser observado o procedimento indicado pela CLT, quanto à instauração de inquérito judicial. A norma constitucional vem de acordo com o que já existe em termos internacionais, como a Convenção n. 98, de 1949, ratificada pelo Brasil, sendo de frisar que a Convenção n. 135, de 1971, não ratificada pelo país, cuida da proteção dos representantes dos trabalhadores na empresa aos quais confere eficaz proteção, bem como de sua participação na atividade sindical (art. 1).

Existe, ainda, a estabilidade provisória dos dirigentes das CIPAs. Enquanto a CLT refere a "titulares da representação dos empregados nas CIPAs" (art. 165), a CF/88 garante o emprego a "empregado eleito para cargo de direção" dessas comissões, do registro da candidatura até um

(77) NASCIMENTO, A. M. *Direito do trabalho na constituição clt.*, p. 45.

ano após o final do mandato (art. 10, n. II, a, do ADT). Logo, nesse aspecto, como registra Mascaro Nascimento, temos duas estabilidades especiais: para o membro da CIPA que não seja dirigente, do início ao término do mandato, nos termos da norma consolidada, e para o membro dirigente, conforme a CF/88, daí a crítica que produz: "essa disparidade de tratamento legal não se justifica, porque a razão de ser da proteção é a mesma, e a necessidade da defesa não difere" (78). Por isso, é de se acreditar que a jurisprudência deverá se encaminhar no sentido de superar tal discriminação, garantindo a todos os integrantes das CIPAs, titulares ou suplentes, a estabilidade provisória até um ano após o término do mandato.

Força notar, por derradeiro, neste item, o seguro-desemprego (art. 7.º, n. II, CF/88), contemplado, em nível internacional, pelas Convenções ns. 2, de 1919, e 44, de 1934, da OIT, ambas não ratificadas pelo Brasil, e pela Recomendação n. 166, de 1982, que é voluntário em França, desde 1905, e compulsório na Grã-Bretanha, desde 1911. Criado pela CF/46 (art. 157, n. XV), mantido na CF/67 (art. 158, n. XVI, e na Emenda n. 1/69, art. 165, n. XVI), só veio a ser efetivado no Brasil com o Decreto-Lei n. 2.884, de 10.3.1986. Apesar de seu valor irrisório, não é desprezível, e significa um passo afim de garantir o trabalhador desempregado em seu sustento e de sua família, até a obtenção de novo emprego, se não terminar na economia informal que campeia no país.

3.3. Direitos quanto ao salário

Sobretudo em cinco aspectos a CF/88 dedica-se ao salário a ser pago ao empregado, como retribuição pelo esforço dispendido: ao tratar do salário mínimo, ao dispor sobre a participação nos lucros, ao garantir a irredutibilidade de seus ganhos, ao reconhecer os adicionais por atividades insalubres, perigosas e penosas, e igualmente o adicional noturno.

No respeitante ao **salário mínimo**, é de assinalar que o pago no Brasil é o terceiro menor do mundo, superado, apenas, pelos que são pagos aos obreiros do México e do Equador (79). No direito estrangeiro, o salário mínimo é referido nas Constituições de Portugal de 1976 (art. 60), do Paraguai de 1967 (art. 107), da Venezuela de 1961 (art. 87), da Costa Rica de 1949 (art. 57), do México de 1917 (art. 123, A, VI) e da Nicaraguá de 1986 (art. 82, 3), entre outras. No âmbito internacional, a DUDH contempla direito a um ganho mínimo justo (art. 23, 3), e, na OIT, foi objeto das Convenções ns. 29, de 1930, 99, de 1951, e 131, de 1970, todas ratificadas pelo Brasil, a última preocupada sobretudo com sua fixação nos países em desenvolvimento.

(78) NASCIMENTO, A. M. *Idem*, p. 46.

(79) NASCIMENTO, A. M. *Ibidem*, pp. 114-5.

João XXIII, na Encíclica *Mater et Magistra* (1961), acentuou que "se pague aos trabalhadores um salário suficiente para terem uma vida digna de seres humanos e poderem desempenhar-se de seus encargos familiares" (80), contudo, ainda hoje, se pode continuar a dizer como o douto Roberto Santos, em 1973, que se trata, em nosso país, de uma "iniquidade social" (81). Ainda mais porque, antes, pela CF/67 (com a Emenda n. 1/69), destinava-se a satisfazer as necessidades normais do trabalhador e sua família (art. 165, n. I), que eram, conforme o art. 76, da CLT, alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte, e, presentemente, a CF/88 ampliou essas "necessidades vitais básicas" também para educação, saúde, lazer e previdência social (art. 7.º, n. IV). São mais quatro "necessidades básicas" que devem ser cobertas pelo ganho mínimo, em percentuais ainda não estabelecidos. É de se crer que, no futuro, isso possa vir a ser alcançado a partir de uma mais justa e adequada distribuição de renda.

É de frizar, ainda, que a CF/88, ao determinar a fixação "por lei" do salário mínimo, deslocou para o Congresso Nacional tarefa antes atribuída ao Presidente da República. Sucede que o processo legislativo é, por natureza, lento, enquanto o salário mínimo sofre periódicas alterações. Ao assumir tarefa que, ao cabo, não poderia cumprir, criou-se situação atípica no mês de junho do ano em curso, quando o salário mínimo somente veio a ser fixado pela Lei n. 7.789, de 3.7.1989, além de uma série de direitos publicados a partir de 5.10.1988, estabelecendo o salário mínimo. Hoje, finalmente, existe lei indicando critérios para sua fixação (Lei n. 7.789/89), o que, de qualquer forma, vem permitindo saber, a cada período, o salário mínimo correspondente, ou, ao menos, os meios para calcular o seu montante. De notar ainda, que ficou superada a dúvida existente entre salário mínimo, piso nacional de salários e piso salarial. O primeiro volta a ser a denominação oficial dos ganhos mínimos do trabalhador. O segundo, criado pelo Decreto-Lei n. 2.335, de 12.6.1987, deixa de existir. O último, tratado pelo art. 7.º, n. V, da CF/88, destina-se às diversas categorias, devendo ser entendido como salário profissional (82), e sua fixação se efetuará por negociação coletiva.

Quanto à **participação nos lucros**, não são poucas as Constituições estrangeiras que contemplam esse direito ao trabalhador (83), e existia em França desde 1820, com um plano de distribuição de lucros. No Brasil,

(80) JOÃO XXIII. Encíclica "Mater et Magistra". Trad. Luís José de Mesquita. Rio de Janeiro. José Olympio, 1963, p. 79.

(81) SANTOS, Roberto Araújo de Oliveira. *Leis sociais e custo da mão-de-obra no Brasil*. São Paulo, LTr, 1973, p. 219.

(82) GURGEL, H. B. *Art. cit.*, p. 66.

(83) É o caso, v.g., das Constituições da Argentina de 1853 (art. 14bis), de Cuba de 24.2.1976 (arts. 14 e 16), da Espanha de 1978 (art. 129, 2), da Itália de 1948 (art. 46), do México de 1917 (art. 123, A, IX), do Peru de 1979 (art. 59), de Portugal de 1976 (arts. 81, b, 54, 3, e 55, b), e da Venezuela de 1961 (art. 61).

surgiu com a CF/46 (art. 157, n. IV), mantido pela CF/67 (art. 158, n. V), e, após, com as normas complementares criadoras do PIS e do PASEP (84). A participação na gestão é tida como "excepcional" pela CF/88, e, acredita-se, pelo menos no futuro próximo, continuará a ser exceção. A esse respeito, ensina Orlando Teixeira da Costa, que a co-gestão é "a possibilidade de o trabalhador tomar parte do governo da empresa, até agora mantido como monopólio do empregador. É considerada a forma mais evoluída de integração do trabalhador na empresa" (85), e é freqüente na Europa Ocidental (86), mas, em nosso país, "permanecemos no campo das intenções, como hábeis diplomatas que se reúnem em torno de uma mesa redonda para debater temas internacionais delicados, de interesse dos seus respectivos países. Foram condensados em palavras pelos propósitos de promoção do trabalhador. Resta que esses propósitos sejam convertidos em ação para comprovar a sinceridade dos princípios e dos programas inscritos na Constituição" (87). Dessarte, é de se reconhecer a necessidade de lei ordinária definir essa forma de co-gestão.

Quanto ao aspecto inicial, sobressai detalhe altamente relevante e que poderá, ao cabo, tornar efetiva a participação nos lucros, ou resultados. Expressamente, não há vinculação ao salário do trabalhador, pelo que fica superado o precedente jurisprudencial do C. TST (Enunciado n. 251), que reconhecia a natureza salarial da participação nos lucros. Ou seja, perde essa participação seu caráter salarial (88), o que ensejará, pela sua desvinculação, com que os empregadores deixem de ter "temor" em fazer com que seus empregados participem de fato de seus lucros, superando-se, dessa forma, as diversas teorias que discutiam acerca de sua natureza jurídica. Então, como Mascaro Nascimento, "pendendo a Constituição para a tese não-salarial, desvinculando-a do salário, faz da participação nos lucros uma percepção econômica do trabalhador em decorrência da relação de emprego, inconfundível com salário. O nome diz tudo: é participação. Não é salário" (89).

A **irredutibilidade do salário** (art. 7.º, n. VI, CF/88) como garantia constitucional é inovação, mas, anteriormente, Gomes e Gottschalk escreviam que essa garantia é "uma das mais importantes medidas de proteção ao

(84) O PIS (*Programa de Integração Social*), criado pela Lei Complementar n. 7/70, e o PASEP (*Programa de Assistência ao Servidor Público*), criado pela Lei Complementar n. 8/70, foram unificados pela Lei Complementar n. 26, de 11.9.1973.

(85) COSTA, Orlando Teixeira da. *Estudos de direito do trabalho e processual do trabalho*. São Paulo, LTr. 1973, p. 24.

(86) Há procedimentos dessa natureza na República Federal da Alemanha, Áustria, França, Luxemburgo e Países Baixos.

(87) COSTA, O. T. da. *Ob. cit.*, p. 33.

(88) N. sent.: GURGEL, H. B. *Art. cit.*, p. 67; e NASCIMENTO, A. M. *Direito do trabalho na Constituição cit.*, p. 147.

(89) NASCIMENTO, A. M. *Idem*, p. 150.

salário contra abuso do empregador”, “eis que possui indiscutível caráter alimentar” (90). E não se pode esquecer essa condição, que é a teoria preferida, inclusive em outros países, e, a reforçá-la, “Couture difunde esse ponto de vista e afirma que não é uma contraprestação de trabalho, mas o sustento vital garantido e tutelado pelo Estado” (91).

A CLT é dotada de mecanismos a evitar alteração unilateral nas condições de trabalho que tragam prejuízos ao empregado (art. 468). A OIT, por seu turno, pela Convenção n. 95, de 1949, ratificada pelo Brasil, cuidou da proteção do salário, reunindo 87 ratificações até 1.1.1989 (92), inclusive o Brasil, mas, no direito estrangeiro, desconhece-se precedentes constitucionais. De aduzir, ainda, que, com a CF/88, apenas através convenção ou acordo coletivo se permitirá a redução, donde deixa de ter aplicação o art. 503, da CLT, porque não há permissivo constitucional para a redução “por lei”.

Existe o “**adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas**, na forma da lei” (art. 7.º, n. XXIII, CF/88). Quanto às duas últimas, não padece dúvidas quanto ao fato de que estão reguladas e as normas atuais, anterior à CF/88, com ela são perfeitamente compatíveis (arts. 189 a 193, da CLT). A dúvida está em compreender a verdadeira designação de atividade “penosa”. Não se discute quanto ao fato de que a lei ordinária dirá o que é essa atividade, pelo que, nesse aspecto, a aplicação imediata de que fala o art. 5.º, § 1.º, da CF/88, significa que tem eficácia limitada, na medida em que só terá aplicabilidade a partir de regulação ulterior, ou seja, tem aplicabilidade indireta (93). Se os adicionais de insalubridade e de periculosidade já se encontram delineados e delimitados, resta, enquanto lei ordinária não indica as condições penosas de trabalho, verificar que tais podem ser os “trabajos sucios”, de que fala N. I. Sadkovskaja (94), ou o trabalho subterrâneo nas minas, abordado por Valticos, ao estudar o trabalho do menor (95), e, sem dúvida, o trabalho desgastante, como se conclui do parecer do Relator da Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional Constituinte (96). No momento, o pro-

(90) GOMES, O. & GOTTSCHALK, E. *Ob. cit.*, p. 254.

(91) Apud NASCIMENTO, A. M. *O salário no direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 1975, p. 28. A natureza alimentar do salário também é realçada por Russomano (*ob. cit.*, p. 616) e por Magano (*Manual cit.* (II — *Direito Individual cit.*), p. 233).

(92) Cf. **Cuadro de ratificaciones de convenios internacionales del trabajo 1.º de enero de 1989**. Ginebra, OIT, 1989. Também existe a Convenção n. 85, de 1947, não ratificada pelo Brasil.

(93) Cf. NASCIMENTO, A. M. *Direito do trabalho na Constituição cit.*, pp. 20 e 136.

(94) SADKOVSKAJA, N. I. *Trabajos sucios*. In: *Enciclopedia de medicina, higiene y seguridad del trabajo* (II). Madrid, Oficina Internacional del Trabajo, 1974-5, p. 1510.

(95) VALTICOS, N. *Ob. cit.*, p. 399.

(96) BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte, Secretaria-Geral da Mesa. **Projeto de Constituição (B); Parecer do relator sobre as emendas oferecidas em plenário**. Brasília, Centro Gráfico do Senado Federal, jul./1988, p. 125.

cedimento a ser adotado é o de aguardar que o Congresso Nacional, no seu papel legiferante, complemente o que foi criado, inclusive a indicação de saber se o trabalhador menor pode ou não exercer atividade penosa, eis que não vedada no n. XXXIII do art. 7.º, da CF/88.

Quanto ao **adicional noturno** (art. 7.º, n. IX, CF/88), a regra é auto-aplicável, continuando em plena vigência a normação infraconstitucional existente, qual seja o art. 73, da CLT, para os trabalhadores urbanos, e o art. 7.º, da Lei n. 5.889, de 8.7.1973, para os rurais, nada impedindo, porém, que percentuais maiores sejam fixados por negociação coletiva. Para a OIT, a Convenção n. 20, de 1925, não ratificada pelo Brasil, fixava o horário noturno entre 23 horas e 5 horas do dia seguinte, substituível, conforme clima ou estações, para entre 22 e 4 horas do dia seguinte. No Brasil, o horário noturno era e continua a ser mais benéfico ao trabalhador, pelo que prevalece sobre a norma internacional (princípio do **favor laboris**) (97).

3.4. Direitos quanto à proteção da família do trabalhador

Necessariamente, os direitos que a CF/88 criou para proteger a família do obreiro são deveres patronais, encargos que visam proporcionar ao empregado melhores condições para o desempenho de suas atividades. São, em especial, dois esses direitos do trabalhador (deveres patronais): a criação de creches e pré-escolas nas empresas e a licença-paternidade.

Quanto as **creches e pré-escolas** em empresas, a Constituição de 1976 contém preceito semelhante (art. 8, b, *in fine*, e art. 50), e podem ser implantadas de três modalidades: creche-estabelecimento, creche-convênio e creche-reembolso. Força notar que não são as creches estatais, previstas no art. 208, n. IV, da CF/88, como existem em várias cidades do país. São da empresa, ou por esta mantidas. Atualmente, há previsão legal no sentido de que empresas com mais de trinta mulheres tenham esse sistema (art. 389, §§ 1.º e 2.º, da CLT), mas essa obrigatoriedade não tem sido efetiva (98). Acresce que a preocupação com as responsabilidades familiares do trabalhador tem sido objeto de estudos na OIT, que aprovou a Convenção n. 156 (não ratificada pelo Brasil) e a Recomendação n. 165, ambas de 1981, e, no caso da CF/88, é benefício para todos os trabalhadores, sem distinção de sexo.

(97) A legislação ordinária brasileira fixa as seguintes jornadas: das 22 às 5 horas do dia seguinte, para os trabalhadores urbanos; das 21 às 5 horas do dia seguinte, para os rurais que trabalhem na lavoura; e das 21 às 4 horas do dia seguinte, para a atividade pecuária.

(98) GURGEL, H. B. *Art. cit.*, p. 68.

Quanto à **licença-paternidade**, é novidade na CF/88, mas existe na legislação infraconstitucional da França, da Suécia, da Itália, da Finlândia. A lei ordinária determinará o prazo e condições, inclusive dirá se será ônus do empregador, único e exclusivamente, ou benefício previdenciário⁽⁹⁹⁾, o que se nos parece mais adequado. No momento, o Ato das Disposições Transitórias fixou em cinco dias o período dessa licença (art. 10, § 1.º), que não se confunde com a falta prevista no art. 473, n. III, da CLT, que continua a existir.

4. CONCLUSÃO

A proposta do presente estudo foi de oferecer uma visão genérica dos direitos individuais deferidos aos trabalhadores, enquanto empregados, pela CF/88. Não se desceu a minúcias, nem se deteve a estudos mais específicos e profundos sobre os direitos que se comentou. Acredita-se que o momento vivenciado no Brasil, hoje, é de reflexão, de análise, de encontrar os caminhos, por vezes difíceis e tortuosos, para a efetiva e real aplicação dos direitos constitucionais consagrados.

Passa o Direito do Trabalho por uma série de mudanças, como, no mais, todas as ciências. Na Europa, flexibiliza-se esse Direito, na medida em que se começa a adotar novas e revolucionárias regras. Não se queira o imediato e integral transplante das criações européias para o Brasil. Cada Estado tem suas características e peculiaridades. É preciso que se tenha em conta a realidade nacional. Essa realidade, analisada por sociólogos, economistas, juristas, cientistas políticos, é diversa da da Europa. A própria realidade brasileira é um elenco de diferentes realidades. Não há um Brasil. Ao contrário. De um Brasil político, existem vários "Brasis", de costumes diferentes, de economias diversas. O do sul-sudeste, desenvolvido, industrializado, com um nível de vida razoavelmente elevado. O do nordeste, de crescimento litorâneo e a alternância de seca/enchentes no interior. O do norte, da Amazônia, onde um imenso vazio demográfico identifica a mais rica de todas as regiões brasileiras, e, quiçá, das mais ricas do planeta.

Se compararmos a Amazônia, que representa mais de 50% da superfície do Brasil, necessariamente se concluirá pelo paradoxal empobrecimento da região. Para ali, no período colonial, o Marquês de Pombal mandou seu irmão governar. Mas, não foi para lá que D. João VI, então Regente de Portugal, e as Cortes de Lisboa buscaram refúgio ao avanço das tropas francesas de Junot. Tivesse ocorrido o inverso, a Amazônia seria o centro das decisões nacionais, no registro de Roberto Santos, um dos

(99) NASCIMENTO, A. M. *Direito do trabalho na Constituição cit.*, p. 188.

maiores conhecedores dos problemas regionais, em recente entrevista à imprensa do Rio de Janeiro (100).

Isso, todavia, não ocorreu. A relatividade do pronome não pode ser justificativa para os "Brasis" de hoje. A realidade que se verifica é a de um país onde o trabalhador ainda é explorado, o custo de vida assume proporções pré-hiper-inflacionárias, o desemprego campeia, e surge uma nova economia, uma economia submersa, informal, que vai abrigando boa parte da mão-de-obra ativa em tarefas de duvidosa utilidade, como referido *supra* (v. n. 3.2). Soma-se a isso que a taxa de aplicação de direitos do homem no Brasil não é das mais elevadas, alcançando 72%, ainda pouco comparados aos 99% da Dinamarca, ou aos 98% da Suécia e dos Países-Baixos (101).

A Constituição não deve ser entendida como a salvadora-redentora dos problemas nacionais, que obviamente envolvem as intrincadas e complexas questões de nosso endividamento externo. Precisa ser vista como um instrumento — o maior de todos — de união nacional. Meio para se alcançar um fim. Fim que se deve obter mediante o fortalecimento das instituições, a conscientização da responsabilidade, o respeito aos direitos sociais tão arduamente conquistados, a formação de uma geração nova, lúcida, sem demagogias políticas, sem objetivos de riqueza imediata dos poderosos à custa do empobrecimento sufocante dos pequenos.

(100) SANTOS, R. A. de O. *Único ser sagrado na Amazônia é o homem (entrevista a Ricardo Lessa)*. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 20.8.1989, 1.º cad., p. 13.

A importância das declarações do ilustre jurista, economista e sociólogo Roberto Santos são de grande valia para o conhecimento dos fatos vivenciados em nosso país. Alguns excertos de suas declarações: "Acho que foi a história, mais do que a geografia, que distanciou a Amazônia do resto do Brasil. Por que a história se fez mais no Sul do que aqui na Amazônia? No século XVIII, o marquês de Pombal mandou seu próprio irmão para administrar o Pará. A beleza monumental do Palácio dos Governadores, construído em Belém, não se justifica se não fosse para acolher um rei. Não foi feito para um administrador provincial qualquer. A lenda de que Dom José I se refugiaria na Amazônia, se Portugal fosse invadido pela Espanha, encontra justificativa na suntuosidade desse palácio e da igreja da Sé".

Adiante, relata: "Recentemente foram encontradas as fundações e a planta de um monumento que seria construído para saudar a chegada do monarca português no Pará. Um monumento no estilo do Arco do Triunfo, isso mostra que a hipótese da vinda do Rei de Portugal para Belém não era apenas uma lenda. Então, por volta de 1770, existiam os estados do Grão Pará e o do Brasil, que mantinham comunicações independentes com Lisboa. A ligação dos dois só existiu a partir de 1808, com a chegada de D. João VI e a transferência da corte para o Rio de Janeiro. Juridicamente, em 1823, acabou-se a dúvida, com a adesão do Pará à independência. Mas, suponhamos que Dom José tivesse vindo para Belém. Como seria a história depois? O coração da história bateria mais forte aqui do que lá, no Sul. O Rio Grande do Sul teria, certamente, sido anexado à Argentina, e o Rio de Janeiro é que seria considerado distante".

(101) Cf. HUMANA, Charles. *Guide mondial des droits de l'homme*. Trad. Daniel Lemoine. 2.ª ed., Paris, Buchet/Chastel, 1988, pp. 29-31.

O que importa é existir a Constituição e a necessidade de todos de a respeitarem. De somenos a condição do país ser maior ou menor, mais ou menos desenvolvido. Urge ter que o Brasil é "isto" e não "isso" (Ruy Barbosa), porque, na lição de Afonso Arinos, Constituinte de 1946 e 1988, "todo Estado tem a sua Constituição, qualquer que ela seja, democrática ou ditatorial, simplesmente porque é um Estado. A ausência de uma Constituição, isto é, de uma organização política estável corresponde à anarquia, e, portanto, à ausência do próprio Estado" (102).

5. BIBLIOGRAFIA

- BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **O direito do trabalho na América Latina**. Trad. Gilda M. C. M. Russomano. Rio de Janeiro, Forense, 1985.
- BARROS JÚNIOR, Cássio de Mesquita. **Direitos sociais**. In: A Constituição brasileira 1988: interpretações. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1988, pp. 33-7.
- BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil (II)**. São Paulo, Saraiva, 1989.
- BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte; Secretaria-Geral da Mesa. **Projeto de constituição (B); Parecer do relator sobre as emendas oferecidas em plenário**. Brasília, Centro Gráfico do Senado Federal, jul./1988.
- CARDONE, Marly Antonieta. **Proteção da relação de emprego: "de constituto" e "de jure constituendo"**. In: Revista LTr. São Paulo, ano 53, n. 4, abr./1989, pp. 395-9.
- CATHARINO, José Martins. **Em defesa da estabilidade (despedida 'versus' estabilidade)**. São Paulo, LTr, s.d.p.
- CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo, LTr/EDUSP, 1980
- CHEIB, Ronaldo Maurílio. **Inovações constitucionais no direito do trabalho**. Rio de Janeiro, Alde, 1989.
- CÓRDOVA, Efrén (dir.). **As relações coletivas de trabalho na América Latina**. Trad. Maria Luiza Jacobson. São Paulo, LTr/IBRART/OIT, 1985.
- COSTA, Orlando Teixeira da. **Estudos de direito do trabalho e processual do trabalho**. São Paulo, LTr, 1980.
- COSTA E SILVA, José Ajuricaba da. **Dispensa arbitrária e FGTS na nova constituição**. In: Revista LTr. São Paulo, ano 53, n. 2, fev./1989, pp. 138-9.
- DE BUEN L., Néstor. **La extinción de la relación del trabajo en México**. In: La extinción de la relación laboral (Coordenação: Mário Pasco Cosmópolis). Lima, Aele, 1987, pp. 109-65.
- FERREIRA, Luiz Pinto. **O pensamento jurídico-constitucional de Pontes de Miranda**. In: Anais da Semana de Pontes de Miranda. Belém, out./1987, pp. 151-78.
- FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Curso de direito constitucional (I)**. Rio de Janeiro, Forense, 1958.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **"Marchandage": contradição ao princípio da proteção ao trabalhador**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8.ª Região. Belém, ano 19, n. 37, jul./dez., 1986, pp. 61-73.

(102) FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Curso de direito constitucional (I)**. Rio de Janeiro, Forense, 1958, p. 59.

- _____. **Os direitos sociais do trabalhador e a nova Constituição.** In: Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Belém, ano 31, n. 43, 1987, pp. 81-113.
- _____. **Os tratados internacionais nas constituições brasileiras.** In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8.ª Região. Belém, ano 21, n. 44, Jan./Jun., 1988, pp. 99-117.
- _____. **Guia prático do trabalho doméstico.** Belém, Cejup, 1989.
- GIGLIO, Wagner Drdla. **Justa causa.** São Paulo, LTr/EDUSP, 1984.
- GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** 5.ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Forense, 1972.
- GURGEL, Hylo Bezerra. **O direito do trabalho na nova constituição.** In: Revista Jurídica do Trabalho. Salvador/Lisboa, ano 11, n. 4, Jan./mar., 1989, pp. 59-74.
- HUMANA, Charles. **Guide mondial des droits de l'homme.** Trad. Daniel Lemolne. 2.ª ed., Paris, Buchet/Chastel, 1988.
- JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de direito do trabalho.** Trad. Rita Asdine Bozacian. São Paulo, LTr, 1988.
- JOÃO XXIII. **Encíclica "Mater et Magistra".** Trad. Luís José de Mesquita. Rio de Janeiro, José Olympio, 1963.
- LEÃO XIII. **Encíclica "Rerum Novarum".** In: Textos & Documentos. Brasília, ano 11, n. 5, mai./1980, pp. 29-42.
- LYON-CAEN, Gérard & PÉLISSIER, Jean. **Droit du travail.** 14.ª ed., Paris, Dalloz, 1988.
- MALUF, Saíd. **Direito constitucional.** 12.ª ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1980.
- MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho (II — Direito Individual do trabalho).** 2.ª ed., São Paulo, LTr/EDUSP, 1980.
- _____. **Manual de direito do trabalho (IV — Direito tutelar do trabalho).** São Paulo, LTr/EDUSP, 1980.
- _____. **Manual de direito do trabalho (Parte geral).** 3.ª ed., São Paulo, LTr, 1985.
- _____. **Turnos ininterruptos de revezamento.** In: Revista LTr. São Paulo, ano 53, n. 6, Jun./1989, pp. 653-5.
- MARCELINO, Wanderley. **Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (Constituição, art. 7.º, XIV).** In: Revista LTr. São Paulo, ano 53, n. 4, abr./1989, pp. 434-8.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O salário no direito do trabalho.** São Paulo, LTr, 1975.
- _____. **O direito do trabalho nas constituições brasileiras.** In: Revista LTr. São Paulo, ano 52, n. 11, nov./1988, pp. 1295-301.
- _____. **Curso de direito do trabalho.** 7.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1989.
- _____. **Direito do trabalho na Constituição de 1988.** São Paulo, Saraiva, 1988.
- NIPPERDEY, H. C. **El derecho de la huelga en Alemania.** In: La huelga (II). Santa Fé, Instituto de derecho del trabajo, 1951, pp. 11-22.
- OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho.** Trad. C. A. Barata Silva. 4.ª ed., São Paulo, LTr, 1984.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mário. **Extinción de la relación laboral en el Peru.** In: La extinción de la relación laboral (Coordenação: Mário Pasco Cosmópolis). Lima, Aele, 1987, pp. 239-79.
- ROMITA, Arlon Sayão. **Proteção contra a despedida arbitrária (garantia de emprego?).** In: Revista LTr. São Paulo, ano 53, n. 4, abr./1989, pp. 400-20.

- RUSSOMANO, Mozart Víctor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 7.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984.
- SADKOVSKAJA, N. I. **Trabajos sucios**. In: Enciclopedia de medicina, higiene y seguridad del trabajo (II). Madrid, Oficina Internacional del Trabajo, 1974-5, pp. 1510-1.
- SANSEVERINO, Luisa Riva. **La huelga en el ordenamiento jurídico italiano**. In: La huelga (II). Santa Fé, Instituto de derecho del trabajo, 1951, pp. 53-60.
- SANTOS, Roberto Araújo de Oliveira. **Leis sociais e custo da mão-de-obra no Brasil**. São Paulo, LTr, 1973.
- _____. **Único ser sagrado na Amazônia é o homem (entrevista a Ricardo Lessa)**.
Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 20 de agosto de 1989, 1.º cad., p. 13.
- SEGADAS VIANNA, José de et alii. **Instituições de direito do trabalho (I)**. 10.ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1987.
- SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Jornada de trabalho em turnos de revezamento**. In: Revista LTr. São Paulo, ano 52, n. 11, nov./1988, pp. 1327-30.
- VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Trad. María José Triviño. Madrid, Tecnos, 1977.