

Direito do Trabalho e a Constituinte

NEI FREDERICO CANO MARTINS
Juiz do Trabalho

Uma nova Carta Magna para o País está sendo elaborada nas "oficinas" do Planalto.

A iniciativa, anseio de toda a coletividade, representa sem dúvida renovada esperança para um Brasil melhor.

Óbvio que não se há de acreditar que uma Constituição seja a redenção de todos os males nacionais. Mas inegavelmente muita coisa se poderá aprimorar com uma Carta que traduza as expectativas de um povo que aguarda por reformas que conduzam nossa pátria a dias melhores, especialmente no que diz respeito à justiça social.

Dentro desse quadro, incumbe ressaltar o acerto com que se houve a Comissão de Sistematização, que recentemente concluiu o Capítulo II da Carta, denominado "Dos Direitos Sociais". Inegáveis foram os avanços nesse campo, a ponto de se poder dizer, sem medo de errar, que, a prever a redação atual, teremos uma evolução de vinte ou trinta anos em nosso Direito do Trabalho.

Vejamos as razões pelas quais se pode fazer essa afirmação, examinando, dentro do Capítulo em questão, cada um dos dispositivos mais inovadores:

1. Garantia de emprego.

O artigo 6º elenca os direitos sociais dos trabalhadores, começando por dizer, em seu inciso I:

"garantia de emprego, protegido contra despedida imotivada, assim entendida a que não se fundar em:

A) Contrato a termo, nas condições e prazos da lei;

B) Falta grave, assim conceituada em lei;

C) Justa causa, fundada em fato econômico intransponível, tecnológico ou em infortúnio da empresa, de acordo com critérios estabelecidos na legislação do trabalho".

Cuida-se aqui de autêntica estabilidade relativa no emprego, existente em muitos outros países que apresentam legislação social avançada, como, por exemplo, a Alemanha e o México (cf. Compêndio de Direito do Trabalho — Amauri Mascaro Nascimento — pág. 618 — Editora LTr. — 1976).

É, aliás, a adoção da teoria da nulidade da despedida arbitrária que vem sendo recomendada pela Organização Internacional do Trabalho como a melhor solução para garantir

o emprego ao trabalhador sem colocar em risco a sobrevivência da empresa.

Certo é que a redação do inciso traz imperfeições, pois preferiu o constituinte não fixar um prazo para a aquisição da garantia, transferindo a questão para a legislação ordinária. E deixou também para o legislador ordinário o estabelecimento de critérios para a tipificação do "fato econômico intransponível, tecnológico ou infortúnio da empresa". E, em outro ponto, excepcionou-se a empresa com até dez empregados (§ 4º do artigo 6º).

Mas assim mesmo é inegável que a instituição da garantia trará consequências altamente benéficas nas relações de trabalho no Brasil, pois significa ela um freio ao direito potestativo de despedir o trabalhador, que hoje o empregador tem.

Vale dizer, hoje o empregador, pagando verbas indenizatórias, pode despedir o trabalhador quando bem entenda. A estabilidade relativa alviada só permitirá a dispensa, em síntese, na prática de falta grave pelo obreiro ou por razão de ordem econômica, técnica ou de infortúnio da empresa.

2. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O FGTS, instituído através da Lei nº 5.107/66, teve como claro intuito reduzir o passivo trabalhista das empresas, possibilitando o incremento de investimentos nacionais e estrangeiros na economia brasileira.

Sua existência isolada, sem freios às despedidas imotivadas, representa uma excrescência no sistema das relações de trabalho no Brasil.

Depositado mês a mês, trouxe inteira facilidade para o despedimento de trabalhadores, provocando nos últimos anos os maiores índices de rotatividade no emprego de que já se teve notícia no País.

Mas agora o que se almeja é a coexistência do Fundo com a garantia de emprego examinada no item anterior.

Isto sim é de inegável alcance social.

Sim, porque o Fundo, de qualquer modo, representa uma garantia indenizatória para o trabalhador.

Em havendo o depósito (e a existência dele o próprio empregado pode fiscalizar), basta o fornecimento de uma guia ("AM") para o empregado, para que o mesmo levante os depósitos perante o banco correspondente, devidamente atualizados.

Muito mais seguro e rápido do

que a eventual cobrança de uma indenização devida pelo empregador diretamente ao empregado, como aquela prevista nos artigos 477 e 478 da CLT.

3. Participação nos lucros e na gestão da empresa.

Diz o inciso IX:

"Participação nos lucros, desvinculada da remuneração, e na gestão da empresa, conforme definido em lei ou em negociação coletiva".

A norma não traz grande novidade, pois na Carta em vigor ela já está inserida. E, aliás, salvo a iniciativa do PIS/Pasep, restou descumprida.

Acontece que pela redação atual (inciso V do artigo 165 da Constituição Federal) a participação na gestão só excepcionalmente pode ocorrer. E tal excepcionalidade não foi mantida pelo constituinte, de tal sorte que quando a legislação ordinária nos trouxe a gestão, ela há de ter aplicação em relação à generalidade das empresas.

4. Trabalho semanal máximo de 44 horas.

Os dois Substitutivos ao anteprojeto da Carta não limitavam o trabalho semanal, estabelecendo apenas a jornada máxima de oito horas.

Era uma repetição daquilo que já temos na Constituição atual (inciso VI do artigo 165).

Através de emenda, no entanto, a Comissão de Sistematização houve por bem fixar em 44 horas o trabalho normal de uma semana, mantendo a limitação da jornada em 8 horas.

O inciso XI ficou assim redigido: "Duração máxima do trabalho normal semanal de 44 horas e jornada diária não superior a oito horas".

A pretensão das lideranças sindicais no sentido da fixação do trabalho semanal máximo de 40 horas não nos parece compatível com um país que precisa produzir cada vez mais, para pagar suas crescentes dívidas interna e externa.

Mas é certo também que o trabalho semanal de 48 horas é excessivo e está em dissonância com o que se constata na maioria dos países de legislação social mais adiantada.

Assim, a solução encontrada, de uma duração semanal máxima de 44 horas, foi de absoluto bom senso, se nos afigurando a melhor possível para a realidade nacional.

5. Jornada máxima de seis horas para os casos de revezamento.

Uma saudável inovação, que constou do anteprojeto e dos dois substitutivos, mantida agora pela

Comissão de Sistematização, no inciso XII:

"Jornada máxima de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento".

É evidente que o trabalhador que atua em turnos ininterruptos de revezamento tem um desgaste excepcional, afora a circunstância de frustrar-se-lhe a possibilidade de atividades outras, seja de natureza escolar, seja de natureza social, seja de outro matiz.

A fixação da jornada máxima de seis horas propiciará a esse tipo de trabalhador menor desgaste físico e mental, melhor reciclagem de conhecimento e melhor participação na vida social.

6. Hora extra com remuneração dobrada.

O anteprojeto previra a remuneração em dobro para as horas suplementares. Nos dois substitutivos que se seguiram a redação sofreu alteração, não se especificando percentuais, apenas se determinando remuneração superior à normal, "conforme convenção".

A Comissão de Sistematização, contudo, em boa hora restaurou a norma original, que agora passa a ser o inciso XIV, com a seguinte redação:

"Serviço extraordinário com remuneração em dobro".

A medida, aliás, está em consonância com a orientação do Tribunal Superior do Trabalho, que em inúmeros dissídios coletivos tem fixado em 100% o adicional de horas extras para várias categorias profissionais.

O claro objetivo do constituinte é evitar a execução de trabalho suplementar. Com isto se abrirão claros no mercado de trabalho, evitando-se o desemprego, crônico no Brasil.

7. Licença remunerada à gestante de pelo menos 120 dias.

A Constituição atual prevê "descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário" (inciso XI do artigo 165).

A lei ordinária fixou o descanso em 84 dias, ou seja, quatro semanas antes e oito depois do parto (artigo 392 da CLT).

O constituinte pretende agora ampliar essa garantia, aumentando o descanso legal de 84 para 120 dias.

E medida, aliás, que não chega a ter muito alcance prático, de vez que a maior parte dos acordos, convenções e dissídios coletivos, ao menos nos grandes centros do País, prevêem a chamada "estabilidade pro-

visória da gestante", vale dizer, a garantia de emprego desde o momento em que a mulher engravidou até 60 ou 90 dias após as oito semanas subsequentes ao parto.

8. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e indenização.

O pré-aviso proporcional ao tempo de serviço não constara nem do anteprojeto nem dos dois substitutivos.

A Comissão de Sistematização o inseriu no inciso XVIII:

"Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, no mínimo de 30 dias, e direito a indenização na forma da lei".

Cuidou o constituinte de tratar diferentemente situações desiguais.

Sim, porque na sistemática atual o trabalhador despedido após um dia de serviço (salvo se semanalista) tem o mesmo aviso prévio que aquele obreiro dispensado após vinte ou trinta anos de tempo de serviço, ou seja, trinta dias (cf. artigo 487 da CLT).

Ora, isto não é justo. Até porque é sabido que o trabalhador mais idoso tem maior dificuldade para conseguir novo emprego, sendo coerente que se lhe outorgue maior pré-aviso, a propiciar-lhe maior segurança para a busca de nova colocação no mercado de trabalho.

No mesmo inciso o constituinte faz menção à "indenização", estando por certo a se referir àquela já prevista na legislação ordinária, válida apenas para os empregados não optantes pelo FGTS.

Neste ponto, convém que se esclareça como se processará o mecanismo de despedimento de trabalhadores.

Na hipótese de falta grave, a dispensa é livre e sem ônus para o empregador.

Na ausência de falta grave, a dispensa só poderá ser operada, após o período de contratação a termo, havendo motivo econômico, tecnológico ou de infortúnio da empresa. Mas mesmo na presença desses motivos, o empregador estará obrigado a pré-avisar o trabalhador, pagando-lhe as verbas indenizatórias usuais (férias proporcionais, gratificação de Natal proporcional e indenização por tempo de serviço) e liberando-lhe o FGTS se optante (caso em que provavelmente não será devida a indenização por tempo de serviço).

Na dúvida sobre a efetiva presença de um dos fatos autorizadores da dispensa, o empregado poderá ajuizar reclamatória perante a Justiça do Trabalho. Tendo êxito no proces-

so, será reintegrado, percebendo o salário e demais direitos oriundos do contrato, desde a dispensa até a efetiva reintegração.

9. Prescrição só dois anos após a cessação do contrato.

Esta, juntamente com a garantia de emprego, foi a melhor inovação trazida pelo constituinte.

É fácil explicar por quê.

A ausência de garantia de emprego no Brasil faz com que o trabalhador amiúde suporte lesões a seus direitos laborais, sem reivindicar judicialmente a reparação das mesmas. Assim, por exemplo, trabalha horas extras e noturnas sem a correspondente paga, ativa-se em trabalho insalubre ou perigoso sem perceber o adicional devido, etc.

O trabalhador assim procede porque sabe que se bate às portas do Judiciário trabalhista imediatamente perde seu maior patrimônio, que é o emprego.

O descumprimento da lei por parte do empregador costuma se estender por muitos anos.

Em dado momento, o empregado é despedido e reivindica a reparação de seus direitos lesados.

A Justiça do Trabalho, provada a lesão, promove a reparação, mas, invocada a prescrição pelo empregador, é obrigada a mandar observá-la.

Com isto, o empregado que trabalhou, por exemplo, ao longo de 20 anos e em todo esse tempo teve seu direito lesado, só receberá os valores correspondentes aos dois últimos anos, já que é bienal a prescrição do direito trabalhista (artigo 11 da CLT).

Isto mudará se prevalecer a redação do inciso acrescentado através de emenda, que tomou o número XXVII:

"Não incidência da prescrição no curso do contrato de trabalho, até dois anos de sua cessação".

Vale dizer, o empregado que sofrer lesão a direito de trato sucessivo por 20 ou 30 anos, reivindicando judicialmente a reparação desses danos dentro dos dois anos subsequentes à ruptura contratual, perceberá todos os valores que lhe hajam sido subtraídos ao longo de todo o período trabalhado.

A norma, que não é nova em nossa legislação (já existe para o rurícola), além de atribuir ao trabalhador seu efetivo direito, tem cunho eminentemente pedagógico, ou seja, fará com que o empregador pense duas vezes antes de proceder a qualquer lesão a direito individual de seus empregados.