

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1985

ANO 22 • NÚMERO 88

Os direitos econômicos, sociais e culturais e o direito brasileiro

ALMIR DE OLIVEIRA

Professor Titular da Faculdade
de Direito da UFJF

1. Dos direitos individuais aos direitos sociais

As constantes mudanças, pelas quais vem passando a sociedade humana no curso de seu desenvolvimento, exprimem-se principalmente, e de modo formal, nas instituições que a regem.

Dentre essas instituições, o direito, cujo aspecto positivo deve corresponder à média das aspirações comuns e aos preceitos do direito natural, fonte inesgotável das normas.

O direito, nos últimos dois séculos, vem experimentando mudanças que não decorrem apenas das variações conjunturais da sociedade, mas, também, da influência dos sistemas filosóficos. Doutrinas e conjunturas têm levado, sobretudo neste século, a um processo de internacionalização do direito, conseqüência irrecusável da intensificação das relações que se estabelecem entre os povos para além de suas fronteiras nacionais. Este fenômeno vem-se acentuando mais nitidamente após a Segunda Guerra Mundial, quando a organização de entidades internacionais, congregando os povos para objetivos comuns, provocam a aceleração desse processo de internacionalização das normas e dos princípios de direito, que interessam fundamentalmente a toda a humanidade e não apenas a grupos nacionais. Sem que se chegue a uma completa padronização normativa, aliás incompatível com as muitas diferenças culturais, que identificam os diferentes povos, vem ocorrendo, no entanto, o estabelecimento de regras básicas comuns em vários campos do direito positivo, com o fim de facilitar-se o melhor relacionamento entre as diversas nações da terra. Por outro lado, isto vem ocorrendo ao impulso do desejo de dar a todas as gentes, indistintamente, sistemas jurídicos realmente lastreados no respeito à dignidade fundamental da pessoa humana.

A Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos com seu Protocolo Facultativo — produtos do esforço da Organização das Nações Unidas, no sentido da maior aproximação dos povos e da humanização da ordem jurídica — são, entre outros, documentos expressivos

dessa marcha evolutiva do direito, tanto no campo doutrinário quanto no normativo.

É do primeiro desses Pactos e de suas relações com o direito brasileiro que me cumpre falar aqui neste Ciclo de Estudos sobre Atualidades e Tendências do Direito Brasileiro.

Antes, uma breve informação sobre esse importante documento.

Em março de 1950, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, durante sua sexta reunião, elaborou um projeto de Pacto de Direitos Humanos. Tinha por objetivo, conforme consta do relatório de seu Presidente — o jurista libanês Dr. Charles Malik — o seguinte:

a) definir, “dentro de um alto grau de precisão jurídica, ao menos alguns dos direitos proclamados na Declaração”;

b) incluir “certas disposições de caráter internacional dirigidas ao estímulo de tais direitos, ou à vigilância de seu cumprimento dentro dos Estados contratantes”;

c) estar “aberto à assinatura e ratificação de todos os Estados-Membros de modo que os que a ele aderirem se sintam legalmente obrigados por seus termos”.

Durante o exame da matéria, a Comissão entendeu ser melhor elaborarem-se dois pactos em vez de um. E, concluída sua tarefa, os projetos foram remetidos à Assembléia Geral, que os aprovou em 16 de dezembro de 1966. Como se vê, um demorado trabalho de dezesseis anos, durante o qual tiveram que ser vencidos ou contornados óbices de natureza cultural, religiosa e ideológica dos diversos povos ali representados. Só na Assembléia Geral, os projetos demoraram onze anos.

Em janeiro de 1976, os dois Pactos entraram em vigor, e, em março, o Protocolo Facultativo. Haviam recebido as ratificações necessárias para isso.

O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, expressa a preocupação das Nações Unidas com essas categorias de direitos básicos da pessoa humana, aliás, já revelada na própria Carta da Organização, quando nela se inseriram vários dispositivos que tratam da cooperação econômica internacional (Cap. IX), criando para isto um órgão próprio — o Conselho Econômico Social (Cap. X). Essa preocupação refletiu o estado de espírito de toda a humanidade, mostrou a grande relevância que passaram a ter, em todo o mundo, os problemas de ordem econômica, social e cultural, e revelou a tendência universal do direito para a fixação de princípios e normas, destinadas à disciplina das relações que se estabelecem nas esferas desses problemas, diferentemente do que ocorreu durante o predomínio do pensamento liberal.

Até o alvorecer deste século, a preocupação dos juristas e dos políticos limitava-se aos direitos individuais, caracterizados estes

como civis e políticos, enquanto os direitos econômicos tinham um tratamento nitidamente individualista. Tal situação procedia, como é sabido, das doutrinas liberais de procedência inglesa, difundidas mais amplamente após a Revolução francesa. Mas, já no princípio deste século, o liberalismo político e econômico havia esgotado suas possibilidades de realizar uma sociedade equilibrada e justa. A situação opressiva, a que foram submetidas as classes trabalhadoras, tornou-as reivindicadoras por meio de numerosos movimentos, estimuladas, muitas vezes, por pensadores que vão de ROBERT OWEN a KARL MARX e pelas manifestações da Igreja Católica, a partir do Papa Leão XIII.

As soluções encontradas, logo após a Primeira Guerra Mundial, para os problemas criados pelo liberalismo, consistiram em dois tipos de regimes políticos fortemente opressivos: o fascismo e o socialismo soviético. Ambos, negadores das liberdades individuais: o primeiro, sob a invocação da supremacia do Estado; o segundo, da supremacia da coletividade. De permissão, o regime resultante da Constituição alemã de 1919, que procurava um Estado social democrático, no qual às liberdades individuais de caráter civil e político se juntariam as de caráter econômico, social e cultural.

Procura-se, ainda hoje, com o desenvolvimento desse Estado social democrático, expresso em várias Constituições dos nossos dias, a realização de uma sociedade justa.

É na busca desse tipo de sociedade que o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais nos coloca. Procura-se a conciliação do extremo liberalismo com o extremo coletivismo e com as faculdades que o Estado deve ter como agente coordenador da vida social. Resulta isso de uma nova conceituação do homem como ser individual e social, da sociedade como organismo composto de seres livres e do Estado como instrumento de realização do bem comum.

O Pacto contém um elenco de direitos básicos, que se devem assegurar à pessoa humana e se situam nos planos econômico, social e cultural. Podem resumir-se assim esses direitos: o de trabalhar, o de escolher livremente a profissão, o de ter condições justas e favoráveis de trabalho, o de estar protegido contra o desemprego, o de ter descanso remunerado, horas limitadas de trabalho, férias anuais remuneradas, o de ter nível de vida adequado assegurado por alimentação suficiente, vestimenta e moradia compatíveis com a dignidade da pessoa, o de ter serviços médicos e sociais, o de ter previdência social, assistência especial à mãe e ao menor que desempenhem trabalho para fins econômicos, e, por fim, o de receber educação e participar livremente da vida cultural da comunidade.

Cumpra-se, agora, se o direito brasileiro tende a corresponder aos preceitos do Pacto, se a eles se ajusta de algum modo, se está aquém ou além do que ali se estipula.

Antes, porém, devemos estar advertidos de que o Brasil não é sequer signatário desse importante documento internacional, concluído num momento em que nosso País acabava de entrar em aguda crise institucional, às vésperas de substituir por outra a Constituição de 1946. Assim, este estudo é meramente comparativo, sem a idéia da necessária vinculação do direito brasileiro ao Pacto. Trata-se de saber, apenas, se o direito brasileiro está ou não atualizado em relação ao que se pretende no plano internacional.

Vejamos, direito por direito, em face ao Pacto, quais os que nosso sistema jurídico assegura.

2. Direito ao trabalho

Proclama o Pacto o **direito de trabalhar**, dispondo que isso importa o “de toda pessoa ter oportunidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido e aceito”. Para tornar efetivo este direito, é obrigação do Estado adotar medidas destinadas à “orientação e formação técnico-profissional, a preparação de programas, normas e técnicas encaminhados à consecução de constante desenvolvimento econômico, social e cultural e à ocupação plena e produtiva, em condições que assegurem as liberdades políticas e econômicas fundamentais da pessoa humana” (art. 6º).

O direito ao trabalho foi mencionado na legislação brasileira, pela primeira vez, na Constituição do Império, de 1824, que o fez de modo característico do liberalismo então recém-chegado:

“Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos cidadãos” (art. 179, XXIV).

Entenda-se cultura, no texto, como cultivo agrícola. Assegurava-se o desempenho de trabalho útil, não pernicioso, impedindo-se simplesmente a proibição legal de seu exercício. Era o bastante. A legislação pertinente a isso era a civil e comercial. As leis civis dispunham sobre a locação de serviços em geral. A comercial dispunha sobre algumas profissões, como as dos corretores, agentes de leilões, feitores, guarda-livros, caixeiros, trapicheiros e administradores de armazéns de depósitos. À parte estas e as relativas aos profissionais do comércio marítimo — capitães, mestres, pilotos e contramestres — o que não era proibido era permitido. As profissões que não envolvessem a contratação de trabalho alheio eram livres até mesmo de regulamentação. O Estado não interferia para maior segurança do direito de trabalhar. Dava-se por satisfeito de assegurar a liberdade de fazê-lo.

A República não foi mais longe. Sua fonte doutrinária era a mesma: o liberalismo pleno. A Constituição de 1891, ao contrário do

que afirmou PONTES DE MIRANDA, ao comentar as de 1946 e 1967, não foi omissa nesta matéria. Repetiu, com outros termos, a de 1824:

“É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial” (art. 72, § 24).

Garantia o exercício, o livre exercício. Continuariam em vigor os preceitos da legislação civil e comercial: um mínimo de disciplina para as relações entre o tomador e o prestador de mão-de-obra. E regulamento para umas poucas atividades no comércio terrestre e no marítimo. O advento do Código Civil em 1916 não modificou essa posição do direito brasileiro. Nem a reforma constitucional de 1926. É expressivo desse espírito o veto apostado pelo Vice-Presidente da República — Manuel Victorino —, no exercício da Presidência, no projeto de lei sobre locação agrícola de Moraes e Barros:

“Intervir o Estado na formação dos contratos é restringir a liberdade e a atividade individual nas suas mais elevadas e constantes manifestações, é limitar o livre exercício das profissões, garantidas em toda a sua plenitude pelo artigo 73, § 24, da Constituição.”

Dizia mais:

“O papel do Estado nos regimes livres é assistir como simples expectador à formação dos contratos e só intervir para assegurar os efeitos e as conseqüências dos contratos livremente realizados”.

Era este o sentido da letra constitucional, o espírito da primeira República: livre exercício e livre contrato.

A Constituição de 1934, que inaugurou a fase do Estado social no Brasil, dispôs:

“É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras, que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público” (art. 113, nº 13).

Ainda não era a proclamação do direito ao trabalho. Repetia-se 1891: livre exercício profissional com a previsão de condições legais relacionadas apenas à capacidade técnica. Completando o disposto no artigo 113, determinou o 121 a “regulamentação do exercício de todas as profissões” (alínea i). Isto não foi repetido nas Constituições seguintes. Mas, a legislação ordinária vem dando aplicação ao preceito, embora afastado do direito constitucional. Esse mesmo artigo 121 (caput) previa “condições de trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador”, mas não aludia ao direito ao trabalho, a respeito do qual estabeleceu uma tábua de regras para a legislação específica a ser promulgada por força da própria Constituição. As leis que se seguiram procuraram proteger o trabalho, mas não disseram de um direito a ele.

A Carta de 1937 definiu o trabalho não como um direito, mas, como “um dever social” e como “um bem que é dever do Estado proteger” (art. 136). Em vez de um “direito ao trabalho”, o “dever do trabalho”. Em vez de um direito a assegurar, um bem a proteger. Autoritária, impunha um dever. Paternalista, mandava proteger um bem...

A Constituição de 1946 voltou à fórmula das de 1891 e 1934: “É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer” (art. 141, § 14), fórmula que se encontra igualmente na Carta de 1937, com ligeira mudança de redação (art. 122, nº 8). A regra continuou na Constituição de 1967 (art. 150, § 23), perdurando com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, nos mesmos termos: a liberdade de exercício profissional, observadas as condições legais de capacidade técnica (art. 153, § 23). O Código Penal, na linha doutrinária de proteção do exercício de profissão, trata como delito “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça”, “a exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria, ou a trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias” (art. 197, I). Coerente com a Carta de 1937, protegia um bem.

Em nenhum momento, a legislação brasileira, constitucional ou ordinária, proclamou expressamente o trabalho como um direito. Mas, declarando livre o exercício de qualquer profissão, buscando, mais recentemente, regulamentar para proteger expressivo número delas, colocando-as sob a égide da lei penal — se não declara o trabalho um direito, sugere que o tenhamos como tal.

3. Orientação e formação profissional

O Pacto dispõe que é obrigação do Estado adotar medidas destinadas à orientação e formação técnico-profissional. Disto não cuidaram as Constituições brasileiras antes da de 1946, que o fez no artigo 168, IV. As leis ordinárias, no entanto, têm procurado atender a esta obrigação do Estado moderno. Já em 1942, pelo Decreto-Lei nº 4.084, de 22 de janeiro, era criado o SENAI — Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, e, em 1946, pelo Decreto-Lei nº 8.621, de 10 de janeiro, criava-se o SENAC — Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, um e outro, entidades paraestatais mantidas pela contribuição obrigatória do empresariado respectivo.

A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece a obrigação de dar-se aos menores o devido preparo profissional, disciplinando o regime do trabalhador aprendiz, tudo submetido ao controle do Ministério do Trabalho (arts. 424 a 433). Legislação complementar vem procurando tornar efetivo o disposto nas leis referidas.

A Constituição vigente, com a Emenda de 1969, impõe a empresas industriais, comerciais e agrícolas a obrigação de manter o en-

sino primário gratuito dos seus empregados e dos filhos destes entre sete e catorze anos, ou a contribuir especificamente para a manutenção desse ensino mediante o que denomina salário-educação (art. 178). E impõe às empresas comerciais e industriais assegurar condições de aprendizagem aos trabalhadores menores, seus empregados, e promover o preparo de seu pessoal qualificado (parágrafo único desse artigo). A Lei nº 4.924, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional, em 20 de dezembro de 1961, manda que empresas públicas e privadas mantenham, "em cooperação, aprendizagem de ofícios e técnicas de trabalho aos menores seus empregados" (art. 51). E a Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973, que dispõe sobre o trabalhador rural, obriga empresas rurais, que tenham a seu serviço, ou trabalhando em seus limites, mais de cinquenta famílias a manter o ensino primário gratuito para os filhos dessas famílias (art. 16).

4. Livre exercício da profissão

O mesmo artigo 6º do Pacto estatui o direito à livre escolha e aceitação do trabalho. Isto tem sido reiteradamente proclamado pelo direito brasileiro, desde a Constituição de 1824, até a que se acha em vigor. A legislação ordinária, depois de 1930 principalmente, tem procurado estabelecer condições para o exercício de determinadas profissões, a começar pelas liberais, para as quais exige capacitação especial em cursos de nível superior. Esta exigência tornou-se constitucional a partir da Constituição de 1946 (art. 161). Antes, porém, já se legislara a respeito. Exemplo típico de profissão submetida a condições meticulosas para seu exercício é a advocacia. Desde 1930, está sujeita à prévia inscrição do profissional na Ordem dos Advogados do Brasil, definida pelo Decreto nº 19.408 como "órgão de seleção, defesa e disciplina da classe dos advogados" (art. 17). Seguiu-se variada legislação, procurando cercar a advocacia de regras protetoras, ao mesmo tempo que se estabeleceram, como em nenhuma outra profissão, normas que impedem certas pessoas, ainda que graduadas em direito e inscritas na Ordem, de exercer a advocacia (arts. 82 a 86 da Lei nº 4.215, de 27-4-1963). Atualmente, todas as profissões que requerem conhecimentos técnico-científicos para seu desempenho estão sujeitas a essa capacitação prévia e a um controle por órgãos legalmente instituídos para isto: são os Conselhos de Medicina, de Engenharia e Arquitetura, de Odontologia, de Farmácia etc. E hoje não só as profissões liberais reclamam regulamentos específicos. A tendência do direito brasileiro é submeter a tais regulamentos cada profissão que assuma certa importância econômica e social, o que acontece geralmente por pressão dos próprios profissionais, que visam a evitar a concorrência amadorística prejudicial aos que se dedicam efetivamente ao exercício constante de certa atividade profissional, fazendo dela meio de subsistência. A regulamentação, ao contrário do que pensavam os liberais, não implica violação da regra da liberdade de escolha e de exercício. A escolha continua inteiramente livre,

mas, ao escolher, a pessoa deverá atender a algumas condições estabelecidas pela lei para a segurança da sociedade e para a tranquilidade dos profissionais. Daí o grande interesse que hoje se manifesta pela regulamentação profissional.

5. Salário mínimo

O artigo 7º do Pacto estabelece como direito “uma remuneração que proporcione como mínimo a todos os trabalhadores” “condições de existência digna”. O salário mínimo foi introduzido no Brasil, como direito do trabalhador, pela Constituição de 1934: “salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador” (art. 121, § 1º, b). Mas, só em 1936 é que pela Lei nº 185, veio a ser regulamentado o preceito constitucional. A própria lei, no entanto, ficou na dependência de regulamentação. E esta só veio em 1938 pelo Decreto nº 399, de 30 de abril. Mas, o gozo efetivo desse direito só foi possível ao trabalhador brasileiro a partir de 1940, quando passou a vigorar a primeira tabela, baixada pelo Decreto-Lei nº 2.162, de 1º de maio. Hoje a matéria está inteiramente disciplinada pela Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 76 a 126), que vem passando por várias modificações, também neste particular.

A Constituição de 1934, como se viu, aludia a um salário mínimo capaz de satisfazer às necessidades normais do trabalhador. A de 1946 introduziu uma expressão: “e de sua família”. A de 1967 conservou o texto, que a Emenda de 1969 não alterou. Assim, constitucionalmente, o salário mínimo não tem caráter individual mas familiar. Tem caráter de universalidade em cada região, isto é, abrange, em cada uma, todas as categorias profissionais, sem distinção. É o que os trabalhistas denominam salário suficiência em oposição ao salário profissional. Algumas categorias profissionais já conseguiram um salário mínimo para suas categorias, os médicos, os cirurgiões-dentistas e os engenheiros (Leis nºs 3.999/61 e 4.950/66). Diferenciações salariais para categorias têm sido obtidas por meio de dissídios ou de contratos coletivos de trabalho. A Consolidação das Leis do Trabalho, apesar do disposto na Constituição, não assegura ao trabalhador o salário mínimo familiar. Mantém-se com a redação anterior à Carta de 1946.

Sabemos que há indiscutível disparidade entre o que dispõe a Constituição e o que se pratica na realidade em relação ao salário mínimo. Este jamais correspondeu sequer, “às necessidades normais do trabalhador e de sua família”. Muito menos às “necessidades normais do trabalhador” individualmente considerado. E cada dia que passa, essa disparidade se acentua. Nos últimos vinte anos, o Estado brasileiro transformou-se no principal empregador do País. Afirma-se que detém setenta por cento das empresas nacionais. São sociedades de economia mista, empresas públicas e serviços públicos em que grande parte dos servidores é admitida sob o regime trabalhista. Este

fato tornou o Estado brasileiro interessado na manipulação da política salarial não em benefício do trabalhador, mas, no do Estado-Empresário. Como todo capitalista, o Estado está muito interessado em equilibrar seu orçamento, de suas empresas e de suas autarquias. E, à falta de expediente melhor, reduz os salários de seus servidores, exceto, é sabido, os dos escalões mais altos.

O que manda a Constituição é uma coisa. O que se pratica...

6. Isonomia salarial

“Um salário equitativo e igual por trabalho de igual valor” é a obrigação que decorre para o signatário do Pacto, “sem distinção de nenhuma espécie” (art. 7º, a, i). É o que, na linguagem do direito trabalhista se denomina isonomia salarial, ou equiparação salarial.

A regra foi introduzida no direito brasileiro pelo Decreto nº 20.261, de 29 de julho de 1931. Visava a proteger o trabalhador nacional contra a discriminação de empresas estrangeiras, que pagavam menos a seus empregados brasileiros que aos de sua nacionalidade, por um mesmo trabalho. A Constituição de 1934 consagrou a equiparação, estabelecendo a “proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil” (art. 121, § 1º, a). A Carta de 1937 foi omissa a respeito. A Constituição de 1946 restabeleceu a regra nos mesmos termos da de 1934 (art. 157, II). A de 1967 veio com redação pior, referindo-se apenas a sexo, cor e estado civil (art. 158, III), redação que a Emenda de 1969 manteve (art. 165, III). Deixou-se o trabalhador nacional a descoberto da proteção, ensejando a inferiorização salarial do brasileiro empregado de empresa estrangeira. E, como não prevê a equiparação sem distinção de idade, passou a permitir a inferiorização salarial para o menor, ainda que faça trabalho de igual valor para o mesmo empregador. A Consolidação das Leis do Trabalho usa linguagem ainda mais restritiva do que o pretendido como critério de justiça, pelo que não condiz com o texto do Pacto: seu artigo 5º estabelece a igualdade de salário por trabalho de igual valor, proibindo a desigualdade apenas por motivo de sexo: e o artigo 461 proíbe-a por motivo de sexo, nacionalidade e idade. Não está proibido estabelecer diferença salarial por motivo de raça, idioma, religião, opinião política, origem social, posição econômica, ou nascimento. É o que decorre desses dispositivos constitucionais e legais. O que salva a situação é o preceito de ordem geral, contido no § 1º do artigo 153: todos são iguais perante a lei, que, por sua redação discriminativa, também deixa sem a proteção do princípio isonômico a nacionalidade, a origem social, a posição econômica e o nascimento...

A Consolidação das Leis do Trabalho admite a diferença salarial, embora o trabalho tenha o mesmo valor, se houver entre os trabalhadores diferença de tempo de serviço superior a dois anos na mesma

função, ou se a empresa tiver seu pessoal organizado em quadro de carreira. Neste segundo caso, a heteronomia salarial é permitida por motivo de antiguidade na categoria, ou de merecimento apurado segundo o regulamento da empresa, que deve ser aprovado pelo Ministério do Trabalho (Portaria nº 5/79 do MT).

O trabalho de igual valor é definido como aquele “feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica”.

Pelo que se vê, o direito brasileiro, quanto ao problema da isonomia salarial, deixa a desejar, principalmente se levarmos em conta apenas a Constituição e a legislação ordinária. A jurisprudência dos Tribunais, no entanto, vem corrigindo essa deficiência, dando ao preceito toda sua amplitude.

7. Segurança e higiene do trabalho

É ainda o artigo 7º, b, do Pacto, que estabeleceu a obrigação de dar-se ao trabalhador “a segurança e a higiene do trabalho”, obrigação que vem repetida no artigo 12, b, que alude, também, à “higiene do meio ambiente”.

As Constituições brasileiras, antes de 1946, ou foram omissas, como as duas primeiras, ou imprecisas, como as de 1934 e de 1937. Destas duas, a primeira referia-se à “assistência médica e sanitária ao trabalhador” e à previdência “nos casos de acidente do trabalho” (arts. 131, § 1º, h). E a segunda não ia além disto (art. 137, l e m). Foi a Constituição de 1946 que previu expressamente o direito de higiene e segurança do trabalho (art. 157, VIII), além da assistência médica e sanitária e do seguro de acidentes do trabalho, previstos nas anteriores. É conveniente não se confundir a assistência médico-sanitária e o seguro de acidentes do trabalho com a higiene e a segurança do trabalho. Esta é preventiva daqueles. Consiste num conjunto de medidas que tornem o ambiente de trabalho salubre na maior intensidade possível e o mais possível protegido contra os acidentes. Se o ambiente de trabalho é salubre, a assistência médico-sanitária será menos solicitada. Se tem a necessária segurança, os acidentes se reduzem ao mínimo e o seguro é menos utilizado.

O direito anterior a 1946 cuidava das conseqüências da ausência de higiene e de segurança, procurando dar a assistência médico-hospitalar e a indenização pelo acidente do trabalho. Aquela Constituição mudou a posição do Estado em face do problema. A Constituição vigente, com a Emenda de 1969, manteve o que dispunha a de 1946 (art. 165, IX).

A Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos que formam o Capítulo V do Título II, cuida minuciosamente deste direito do trabalhador, depois de amplamente reformada neste particular pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Ali estão estabelecidas regras e previstas todas as medidas indispensáveis à higiene e segurança do

trabalho, incluindo-se os processos de fiscalização pelo Poder Público. A lei criou as comissões internas de prevenção de acidentes no ambiente das empresas e duas novas especialidades profissionais, de presença obrigatória: o engenheiro de segurança e o médico do trabalho. Ao lado da lei, bom número de portarias e normas têm sido editadas para a boa aplicação dos preceitos legais. Parece que há pouco a desejar em matéria de direito positivo neste terreno.

8. Férias anuais remuneradas

O Pacto estabelece o dever de assegurar-se ao trabalhador o direito a férias anuais remuneradas. Segundo ARNALDO SUSSEKIND, "o Brasil foi o segundo país a conceder o direito a férias anuais remuneradas a determinados grupos de trabalhadores (1889) e o sexto a estender esse benefício a todos os empregados e operários de empresas particulares (1925)" (1).

A concessão atingiu primeiramente os funcionários do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio por Aviso ministerial de 14 de abril de 1889, assinado pelo Ministro Demétrio Ribeiro. No ano seguinte, estendeu-se o gozo das férias anuais aos ferroviários da Central do Brasil. A Lei nº 4.582, de 1925, concedeu as férias anuais a comerciantes, bancários e jornalistas, compreendendo empregados de entidades beneficentes. A princípio, quinze dias por ano. Aos poucos, a legislação foi abrangendo outras categorias profissionais. Mais tarde, passaram a vinte dias úteis, e, ultimamente, em virtude do Decreto-Lei nº 1.535, de 13 de abril de 1977, a 30 dias corridos para o trabalhador que houver trabalhado todo o ano para o mesmo empregador e não houver faltado ao serviço mais de cinco dias. A lei estabelece um critério de proporcionalidade para outros casos (arts. 129 a 153 da CLT). O pessoal do magistério superior tem direito a quarenta e cinco dias de férias por ano, segundo o disposto na Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968. O funcionalismo público, em geral, goza trinta dias corridos de férias por ano.

A Constituição de 1934 consagrara esse direito aos trabalhadores, sem discriminação de categoria (art. 121, § 1º, f). Antes dela, o Decreto nº 2.768, de 18 de janeiro daquele mesmo ano, generalizara o direito, condicionando seu gozo, porém, à sindicalização do trabalhador. Em 1943, com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, o direito às férias anuais remuneradas foi estendido ao trabalhador rural. As Constituições posteriores a 1934 mantiveram no seu texto esse direito. A matéria é toda disciplinada, para os trabalhadores das empresas regidas pelo direito privado, pela CLT; entre elas, algumas pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios; o regime consolidado estende-se aos servidores públicos da Administração direta

(1) *Instituições de Direito do Trabalho*, 1981, vol. II, p. 758.

e da indireta, que forem contratados pelo regime trabalhista. Os demais têm seu regime de férias disciplinado pelos estatutos de funcionários da União, dos Estados e dos Municípios.

Neste aspecto, o Pacto e o direito brasileiro se harmonizam.

9. Igual oportunidade de acesso

Dispõe o Pacto que se deve assegurar "igual oportunidade para todos de ser promovidos, dentro de seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem mais considerações que os fatores de tempo de serviço e capacidade".

O direito constitucional brasileiro não cuidou disto. A legislação ordinária, todavia, tem-no feito. Primeiro, para os servidores públicos, em geral. Essa legislação é hoje representada por dois diplomas legais básicos: a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e o Decreto número 32.015, de 29 de dezembro do mesmo ano, que a regulamenta na parte relativa às promoções. A Lei conhece-se como Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e serve de modelo para os dos Estados e dos Municípios.

Os militares sempre tiveram legislação específica da categoria e, para eles, em toda parte, é tradicional o regime de acesso aos postos da hierarquia em que a profissão das armas sempre esteve organizada.

Como lembra ARNALDO SUSSEKIND, "o empregador brasileiro não está obrigado a adotar quadro de pessoal, que se caracteriza pela previsão de diferentes categorias funcionais ou administrativas, dentro das quais os cargos são organizados em carreira, assegurando-se aos respectivos empregados o direito de promoção. Contudo, se o adotar, terá de garantir aos empregados, nas correspondentes categorias, constituídas de cargos efetivos, promoções alternadas, por antiguidade e merecimento" (2).

O direito de ser promovido, alternadamente, por antiguidade e por merecimento foi introduzido na Consolidação das Leis do Trabalho pela alteração do art. 461 pela Lei nº 1.723, de 8 de novembro de 1952, resultante de projeto do Deputado Hildebrando Bisaglia, inspirado nos critérios vigentes para o servidor público civil e para o militar. Veio em socorro da falta de precisão da lei e das divergências jurisprudenciais, que pesavam sobre a matéria. Hoje, os parágrafos 2º e 3º do referido art. 461, da CLT, dispõem sobre os critérios de acesso na carreira, de acordo com os regulamentos da empresa, sujeito este às instruções constantes da Portaria nº 5/79, da Secretaria de Relações de Trabalho, do Ministério do Trabalho. De certo modo, o direito brasileiro atende ao disposto no Pacto, e parece que não pode ir além do que foi, a menos que torne obrigatória a existência dos quadros de carreira para empresa de certo número de empregados. Isto,

(2) *Op. cit.*, vol. I, p. 418.

porém, não tem estado nas cogitações das classes trabalhadoras. E há empresas que não manifestam interesse em adotar quadros de pessoal organizados em carreira, pois isto lhes tira a liberdade de manejo de seus empregados.

10. Descanso semanal remunerado

É ainda no art. 7º do Pacto que encontramos a obrigação de conceder-se ao trabalhador o descanso semanal remunerado.

O direito ao repouso hebdomadário, que vem da tradição religiosa judaica (Exodus 20, 8 e 23, 12), foi introduzido no direito ocidental por Constantino, constou dos estatutos das corporações de ofícios na Idade Média e da legislação filipina. O Tratado de Versalhes recomendou-o como direito (art. 427, nº 5). E, embora parte de nossos costumes, só veio a ser direito, constitucionalmente reconhecido do trabalhador, a partir da Constituição de 1934 (art. 121, § 1º, a). A de 1937 referiu-se, ainda, aos feriados civis e religiosos, “nos limites das exigências técnicas da empresa” (art. 137, d). A de 1946 repetiu esta regra. Nenhuma daquelas, todavia, previu a remuneração desse repouso semanal, o que levou PONTES DE MIRANDA a fazer-lhes crítica, repetida inadvertidamente nos comentários à de 1946, que é expressa quanto à remuneração do repouso, para evitar que este, no dizer do saudoso mestre, se transformasse em dano ou castigo, por ser apenas “o direito de não ir trabalhar e a não ganhar no domingo e no feriado” (3).

A legislação disciplinadora desse direito veio com a Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, regulamentada pelo Decreto nº 27.048, de 12 de agosto do mesmo ano, que pôs fora de dúvida o **jus** à remuneração dos dias de repouso semanal, excluídos expressamente os empregados domésticos e os servidores autárquicos, uns e outros por sujeitos à legislação própria, que lhes assegura esse benefício. A lei manda remunerar, também, os feriados civis e religiosos estabelecidos pela legislação específica. A Constituição vigente manteve esse direito.

Pacto e direito brasileiro estão acordes no mesmo sentido.

11. Limite de horas de trabalho

Dispõe o Pacto que se deve assegurar ao trabalhador “limitação razoável de horas de trabalho” (art. 7, d). A primeira medida legal, que se tomou no Brasil, no sentido da limitação das horas de trabalho foi o Decreto nº 313, de 17 de janeiro de 1891. Fixou a duração máxima da jornada de trabalho do menor em nove horas, quando do sexo masculino, e em sete horas, quando do feminino. O limite de horas de trabalho para o adulto só se estabeleceu em 1932 com os Decretos n.ºs 21.186, 21.364 e 22.033, destinados a industriários e

(3) *Comentários à Constituição de 1946*, vol. V, pp. 77/78.

comerciários. Em 1933 e 1934, foram expedidos os decretos, em número de dez, que estenderam, sucessivamente, a outras categorias profissionais o limite de horas da jornada de trabalho. Ainda em 1932, proibia-se o trabalho noturno para a mulher e o menor. (Decretos n.ºs 21.174-A, de 17-5 e 22.042, de 3-11).

A regra universal de oito horas de trabalho por dia foi aqui adotada. Algumas profissões, como o jornalismo e o magistério, foram contempladas com jornada de trabalho mais curta: cinco horas para jornalistas e seis para professores, quando num mesmo estabelecimento (Decs.-Leis n.ºs 910, de 30-11-1938 e 2.028, de 22-2-1940). O Decreto-Lei nº 2.308, de 13 de junho de 1940, unificou o tempo de trabalho diário em oito horas, mas permaneceram em vigência os horários especiais de algumas categorias, cujo número tem aumentado. Hoje, a Consolidação das Leis do Trabalho dispõe:

“A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite” (art. 58).

A mesma lei consente no acréscimo, até o máximo de duas horas por dia, desde que a isso corresponda remuneração suplementar de, pelo menos, vinte por cento sobre o da hora normal (art. 59), acréscimo que se pode dispensar se o excesso de horas de um dia for compensado pela diminuição correspondente da jornada de trabalho em outro dia. Isto, porém, dependerá de contrato ou de acordo coletivo. Vendedores praticistas, viajantes e outros, que exercem funções externas, não sujeitas a horários; vigias, que têm por limite máximo dez horas por dia; trabalhadores da estiva e da capatazia dos portos, que têm regimes especiais, e gerentes e similares, todos estão excluídos de regra geral (art. 62); bancários, telefonistas, radiotelegrafistas, radiotelefonistas, operadores de telegrafia submarina e subfluvial, trabalhadores em câmaras frigoríficas, mineiros de subsolo — todos estão sujeitos a horários reduzidos por disposição da Consolidação das Leis do Trabalho (Tit. III, Cap. I).

O trabalho noturno, assim considerado o que vai das 22 horas de um dia às 5 horas do seguinte, tem sua hora limitada em 52 minutos e 30 segundos, o que representa uma jornada normal reduzida de 62 minutos, se o regime de trabalho for de 8 horas. Não tratarei aqui, mais minuciosamente, dos horários especiais, por desnecessário. O que está dito basta para mostrar que o direito brasileiro atende, em geral, ao que preceitua o Pacto, nesta matéria.

12. Liberdade sindical

Dispõe o Pacto que se deve garantir a “toda pessoa o direito de fundar sindicatos e de filiar-se ao de sua eleição, submetendo-se apenas ao estatuto da organização correspondente, para promover seus

interesses econômicos e sociais" (art. 8º). Diz, ainda, que não se podem impor "outras restrições ao exercício deste direito senão as que prescreva a lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática no interesse da segurança nacional, ou da ordem pública, ou para a proteção dos direitos e liberdades alheias" (art. 8º, a).

O problema da liberdade sindical, que tanto debate vem causando entre nós, não parece ser, e seguramente não é, um problema exclusivamente brasileiro. A ampla literatura, que os tratadistas registram sobre a matéria, assim o demonstra. Mas, hoje se tem como indiscutível não haver liberdade sindical no Brasil.

A Constituição de 1934 dispôs, a respeito: "Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidas de conformidade com a lei. A lei assegurará a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos" (art. 120 e seu parágrafo único). Durou pouco essa regra, que foi substituída pela do art. 138 da Carta de 1937, assim redigido: "A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de poder público." Era o modelo fascista. O sindicato posto como órgão do poder público, despido da necessária autonomia para a plena defesa dos direitos dos trabalhadores. Foi o que resultou disso.

Submeteu-se o sindicato ao **reconhecimento** do Ministro do Trabalho (CLT, art. 515, parágrafo único, e 518). A base territorial do sindicato, em vez de ser estabelecida **pela lei**, é fixada pelo Ministro; em vez de um critério legal, um critério pessoal (CLT, art. 517, § 1º). O processo de reconhecimento, em vez de ser ordenado **pela lei**, estabelece-se por simples **instruções do dito Ministro** (art. 518, § 2º). A investidura sindical, em vez de decorrer do imediato **registro do sindicato** segundo regras legais, depende de **juízo do Ministro** (art. 519), que lhe expede a carta de reconhecimento (art. 520); ainda aqui, critério pessoal em vez do legal. O sindicato não pode propagar "doutrinas incompatíveis com as instituições", devendo conformar-se, pois, com o estabelecido por estas (art. 512, a). As eleições sindicais são supervisionadas por delegados do Ministério do Trabalho, em vez de serem conduzidas pelos associados do sindicato, segundo normas legais preestabelecidas (art. 524, §§ 1º a 3º). Na ausência de coeficiente legal para a eleição da diretoria do sindicato, este sofrerá intervenção do Ministro do Trabalho, que lhe nomeará administrador para promover nova eleição (art. 504, § 5º). Quem defender "os princípios ideológicos de Partido Político cujo registro tenha sido cassado", não poderá ser eleito para a diretoria do sindicato (art. 530, VI), mas, só os que forem bem comportados ideologicamente em face do regime

vigente. Se houver mais de uma chapa de candidatos à diretoria, poderá o Ministério do Trabalho, a requerimento dos cabeças-de-chapas, designar presidente da sessão eleitoral, quando isso devia ser atribuição da Assembléia Geral do sindicato (art. 531, § 3º). O processo eleitoral não é regulado por lei, mas, por simples **instruções do Ministro do Trabalho** (art. 531, § 4º). Eleita a diretoria do sindicato, deverá ser esta comunicada ao órgão local do Ministério do Trabalho, constando da comunicação "os dados pessoais de cada um e a designação da função que vai exercer" (art. 532, § 2º). A avaliação dos bens do sindicato, para fins de alienação, deverá ser feita obrigatoriamente pela Caixa Econômica Federal, ou pelo Banco Nacional da Habitação, em vez de o ser por perito da livre escolha da entidade (art. 549, § 1º). O orçamento do sindicato obedecerá a modelo expedido pelo **Ministro do Trabalho** (art. 550). É o **Ministro do Trabalho** e não a lei que estabelece prazos e procedimentos para a elaboração e destinação das contas do sindicato (art. 551, § 8º). A intervenção do **Ministro do Trabalho** está prevista para suspender ou destituir diretores e conselheiros fiscais, fechar o sindicato por prazo determinado e até para cassar sua carta de reconhecimento (art. 553). A cassação da carta de reconhecimento pode ser efetuada se o sindicato "criar obstáculos à execução da política econômica adotada pelo Governo" (art. 555, c); isto quer dizer, simplesmente, que o sindicato é obrigado a concordar com o Governo em matéria econômica, ainda que este esteja arruinando a economia nacional, ou prejudicando os interesses dos trabalhadores, ou dos empregadores!

Isto é o que se tem hoje. Já foi pior. A rigor, em matéria de direito sindical, vive o Brasil o regime do Estado Novo de 1937, fiel aos modelos do fascismo italiano, que então importou. O sindicato brasileiro está sob rígido controle do Ministro do Trabalho, que exerce sobre ele o direito de vida e morte. Estamos muito longe do que dispõe o Pacto e daqueles princípios resultantes da 30ª Conferência Internacional do Trabalho, entre os quais vale salientar:

— liberdade de elaborar o estatuto do sindicato de acordo com as leis (e não de acordo com as **instruções do Ministro**);

— liberdade de escolha dos dirigentes sindicais (de acordo com a lei e não sob a interferência ministerial);

— liberdade de estabelecer normas de administração, de acordo com o estatuto do sindicato, sem ingerência de órgão do Poder Executivo;

— impossibilidade de o sindicato ser dissolvido por ato administrativo de órgão do Poder Público;

— liberdade de constituição de federações e confederações sindicais, independentemente de autorização administrativa, como, aliás, prevê também o Pacto;

— direito de o sindicato funcionar sem outras limitações, além daquelas que a lei prescrever e que, segundo o Pacto, devem ser necessárias em uma sociedade democrática.

13. Direito de greve

O direito de greve não figurou nas Constituições brasileiras anteriores a 1937. A carta getuliana contemplou-o, sim, mas para dispor: "A greve e o "lockout" são declarados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital, incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional" (art. 139, § 2º). Ainda aqui, a marca do fascismo. A Constituição de 1946 instituiu o direito de greve. Antes, porém, por força de compromisso internacional, vigente ainda a Carta de 1937, foi expedido o Decreto-Lei nº 9.070, de 15 de março de 1946, que passou a regular o exercício desse direito. Paradoxalmente, o decreto-lei regulava o que a Carta getuliana denominava "recurso anti-social". Era, pois, inconstitucional, ao ver dos que sustentam a tese da supremacia do direito interno sobre o internacional. Mais surpreendente: disciplinava o exercício de um delito, para o qual o Código Penal estabelecia (arts. 220 e 221) penas de detenção e de multa. O decreto-lei muito combatido, foi revogado pela Lei nº 4.330, de 1º de junho de 1964, que disciplina hoje o direito de greve. Entretanto, a Consolidação das Leis do Trabalho, nos arts. 722 a 725, estabelecia, também, sanções contra a paralisação coletiva do trabalho. Hoje, esses dispositivos, modificados, ressaltam: a penalidade incidirá sobre quem fizer a greve "sem prévia autorização do Tribunal competente". Amenizou-se o rigor com que era tratada a greve. Ainda assim, fazem-se críticas à lei, que tem sido considerada um empecilho ao exercício desse direito. Entendem os críticos que as formalidades, a que está sujeita a deflagração da greve, frustram-lhe o uso como instrumento eficaz para a obtenção daquilo a que se destina. A lei estabelece que a greve deve ser aprovada pela assembléia do sindicato, convocada por edital publicado em jornais locais com antecedência mínima de dez dias; o edital deverá conter a indicação de dia, hora e local da assembléia, das reivindicações e a menção à greve que se pretender. A mesa apuradora da deliberação será presidida por um membro do Ministério do Trabalho. A votação será por meio de cédulas, contendo as palavras "sim" e "não"; aprovada a greve, deverá ser notificado por escrito o empregador, que terá cinco dias para responder às reivindicações, sob pena da suspensão do trabalho a partir do mês, dia e hora fixados pelo sindicato; deverão ser enviadas cópias autenticadas da notificação ao Departamento Nacional do Trabalho e à Delegacia Regional do Trabalho; a greve não poderá ter por objeto reivindicações julgadas improcedentes pela Justiça do Trabalho há menos de um ano, nem alteração de convenção coletiva ou acordo sindical, em vigor, nem decisão normativa da Justiça do Trabalho, salvo modificações substanciais nos fundamentos em que isso se apoiar;

não pode haver greve de solidariedade, nem política, nem religiosa, nem social. Estes, alguns aspectos do problema, contra os quais se insurgem os adversários da lei, que define como crime, punível com reclusão de seis meses a um ano e multa de cinco a cem mil cruzeiros, promover ou incitar a greve com desrespeito à lei.

É inegável que a greve, como todo direito, deve estar submetida a uma disciplina legal. E, pelo seu caráter peculiar, é preciso que a lei a cerque de algumas cautelas em benefício da ordem pública. É um instrumento que, ao modo de certas armas, deve ser usado com prudência e cautela. Talvez a lei vigente seja, de fato, demasiado rigorosa no seu formalismo disciplinar, mas não se pode deixar a greve, como direito reconhecido, sem algumas regras para seu bom exercício. Senão, será a ausência do direito, o caos.

14. **Seguridade social**

Dispõe o Pacto sobre o “direito de toda pessoa à seguridade social, incluindo-se o seguro social” (art. 9). Aqui é preciso fazer a distinção que fazem os doutores na matéria: seguridade social e previdência social não se confundem: seguridade social tem maior abrangência que previdência social.

No Brasil, conhecemos um sistema de proteção e assistência ao trabalhador, que funciona sob a segunda denominação, hoje sob a administração de um Ministério próprio, que traz o nome de Ministério da Previdência e Assistência Social, criado em 1974 por desmembramento do Ministério do Trabalho e Previdência Social (Lei número 6.036, de 1-5-1974). E toda a complexa tarefa desse Ministério baseia-se na Lei nº 6.349, de 1º de setembro de 1977, e no Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976. A lei instituiu o Sistema Nacional da Previdência Social, reunindo várias entidades preexistentes. O Decreto consolidou a legislação então vigente, compreendendo a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e as Leis subsequentes, tudo segundo o mandamento da Lei nº 6.243, de 24 de setembro de 1975.

Um exame do que hoje denominamos “previdência social” no Brasil é, a rigor, a “segurança social”, segundo a conceituação de MOZART VICTOR RUSSOMANO: aquela que visa a assegurar a todos a proteção de que carecem, “não apenas nas horas más, de enfermidade, desemprego, acidente, velhice ou morte; mas também nas horas amenas de bonança, através do desdobramento de programas de aprendizagem profissional, de aperfeiçoamento técnico, de utilização dos dias de lazer, de assistência social permanente ao trabalhador e à sua família” (4).

O Sistema Nacional de Previdência Social compreende hoje um conjunto de órgãos: o INPS, que absorveu o IPASE e o FUNRURAL,

(4) *Curso de Previdência Social*, 1983, p. 7.

presta os seguintes serviços: auxílio-doença, auxílio-natalidade, auxílio-reclusão, auxílio-funeral, aposentadorias por invalidez, velhice, tempo de serviço, especiais para atividades penosas, insalubres e perigosas, para aeronautas e jornalistas, abono de permanência em serviço, salário família, salário-maternidade, pecúlio, pensão, abono anual para aposentado e pensionista, renda mensal vitalícia para septuagenário não aposentado, assistência social e jurídica; o INAMPS presta assistência médico-hospitalar e assistência reeducativa; a LBA presta assistência às populações carentes; a FUNABEM presta assistência a menores carentes. O INPS mantém ainda o seguro de acidentes do trabalho, estando previstos o seguro-desemprego, apenas para situações de calamidade pública, e os seguros coletivos.

Enquanto em vários outros países a seguridade social é entregue à iniciativa privada, o Brasil optou pela estatal. As primeiras medidas foram a Lei nº 3.397, de 1888, que criou a "Caixa de Socorros" para os ferroviários das estradas do Império, e os decretos de 1889, que criaram os montepios para os empregados dos correios e para os da Imprensa Régia. Tudo continuou na esfera do serviço público, ficando o trabalhador particular ao desamparo de qualquer previdência e assistência. Em 1919, promulgou-se a Lei de Acidentes do Trabalho. Em 1923, a Lei Eloy Chaves criou a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários. Em 1925, foi criada por lei a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos. A partir de 1933, vieram os Institutos de Aposentadoria e Pensões: dos Marítimos, dos Comerciais (1934), dos Bancários (1934), dos Industriários (1936) e dos Empregados em Transportes e Cargas (1938). As Caixas haviam proliferado. A partir de 1937 começaram a fundir-se. A experiência dessas Caixas e Institutos passou a sugerir a reunião de todos num organismo único. Antes, houve a unificação da legislação com a Lei Orgânica da Previdência Social, de 1960. E, em novembro de 1966, o Decreto-Lei nº 72 criou o Instituto Nacional da Previdência Social, unificando o sistema e abrindo caminho para a criação do Ministério da Previdência Social.

Sob pesadas e constantes críticas, vítima de abusos administrativos e de distorções oriundas de interesses políticos, o sistema brasileiro de seguridade social vai cumprindo como pode suas tarefas. Tornou-se uma necessidade. Ruim com ele, pior sem ele — podemos dizer. Quando nossos homens públicos tiverem a correta consciência do seu papel na sociedade, o sistema chegará no lugar.

15. Trabalho da mulher

O Pacto estabelece só esta obrigação para seus signatários, relativamente ao trabalho da mulher: "especial proteção das mães durante um período de tempo razoável antes e depois do parto", dispondo que, durante esse período, "às mães que trabalhem deve conceder-se licen-

ça remunerada ou prestação adequada de seguridade social" (art. 10, nº 2). O direito brasileiro foi mais longe, embora haja demorado a cuidar da mulher trabalhadora.

A primeira tentativa nesse sentido foi o frustrado **Código do Trabalho**, projeto de Maurício de Lacerda, aprovado pela Câmara dos Deputados em 1921 e vetado pelo Presidente Epitácio Pessoa, com "alegação muito abaixo de seus talentos, presa a interesses das classes conservadoras", no dizer do autor do projeto⁽⁵⁾. As preocupações mais salientes com a matéria social vinham de 1912 com o projeto de Figueiredo Rocha fortemente atacado pelo Deputado Carlos Maximiliano em nome da "liberdade de trabalho e de seu contrato", como convinha ao espírito liberal. O projeto de Maurício de Lacerda, que é de 1917, previa o impedimento do trabalho noturno para a mulher, o limite de oito horas para a jornada de trabalho e licença remunerada antes e depois do parto. O que se seguiu foi uma discussão em que dominou o espírito patriarcal, que não aceitava o trabalho da mulher fora do lar. Só em 1932 é que o trabalho feminino veio a ser objeto de cogitação legal. Proibiu-se à mulher o trabalho noturno, o trabalho nas minerações de subsolo, nas pedreiras, nos obras públicas, nos serviços perigosos e nos insalubres; assegurou-se-lhe o descanso remunerado de quatro semanas antes do parto e quatro depois, e o descanso durante o trabalho; mandou que houvesse berçários nos estabelecimentos em que trabalhassem pelo menos trinta mulheres de mais de dezesseis anos (Decreto nº 21.414-A, de 17-5-1932). Em 1934, com a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, estabeleceu-se o auxílio-maternidade para as comerciárias (Decreto nº 24.273). Em 1941 foi publicado o Decreto-Lei nº 3.078, de 27 de fevereiro, dispondo sobre o trabalho doméstico. Como não foi regulamentado, como previa, não entrou em execução e acabou revogado pela Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, regulamentada pelo Decreto nº 71.885, de 9 de março de 1973, que disciplina esse tipo de trabalho.

Hoje, o trabalho da mulher, na indústria e no comércio, rege-se pela Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 372 a 401). Essa legislação concede à mulher mais do que o previsto no Pacto, como ficou dito: veda o trabalho noturno à mulher menor de 18 anos, salvo em serviços de telefones, radiotelegrafia, radiotelefonía, de saúde e bem estar, de diversões, de hotéis, restaurantes e similares, de ensino, de direção e gerência de estabelecimentos, de bancos, de processamento de dados, indústrias de produtos perecíveis e manufatura de couro para exportação (art. 379). Continuaram as proibições estabelecidas pelo decreto-lei de 1932, citado, e vigora o descanso obrigatório e remunerado de quatro semanas antes do parto e oito depois (art. 392). Em caso de aborto não criminoso, a mulher terá direito a um

(5) *Evolução Legislativa do Direito Social Brasileiro*, 1980, p. XXXI.

descanso remunerado de duas semanas. A trabalhadora que amamente terá direito, durante os primeiros seis meses, a dois descansos especiais durante a jornada de trabalho, de meia hora cada um, para amamentar (art. 396). Injustificável romper o contrato de trabalho da mulher por motivo de seu casamento ou sua prenhez (art. 391). O salário noturno da mulher é acrescido de 20% e a hora noturna, para a mulher, é de 52 minutos e 30 segundos. Não se permite prorrogação do horário de trabalho para a mulher além de duas horas (art. 381). Não se permite o emprego de mulher em serviço que demande emprego de força muscular superior a 20 quilos em trabalho contínuo, ou a 25 em trabalho ocasional (art. 390).

Estes e outros aspectos da legislação sobre o trabalho feminino no Brasil mostram como ainda se considera, aqui, a mulher como um ser mais fraco do que o homem, o que é expressão clara do conceito patriarcal da mulher, ainda residual entre nós. É de notar, entretanto, que, no campo, a mulher faz todos os serviços do homem, sem nenhuma discriminação. A lei não chegou até lá.

Assinalemos que a preocupação do direito constitucional brasileiro com o trabalho da mulher começou com a Constituição de 1934 (art. 121, § 1º, d), mantendo-se nas seguintes, até a vigente (art. 165, X).

16. Trabalho do menor

Dispõe o Pacto que se devem adotar “medidas de proteção em favor de meninos e adolescentes” e protegê-los “contra a exploração econômica e social”, e estabelece que “seu emprego em trabalhos nocivos a sua moral e a sua saúde, nos quais periguem suas vidas, ou se corra o risco de prejudicar seu desenvolvimento normal, será punido pela lei” (art. 10, nº 3).

A atenção do legislador brasileiro para o trabalho do menor manifestou-se logo depois de proclamada a República (Decreto número 1.313, de 17-1-1890). Mas a medida ficou sem condições de ser executada por não ter sido regulamentada. E, em 1912, o Deputado Deodato Maia descrevia, na Câmara dos Deputados, um quadro impressionante das péssimas condições a que era submetido o menor trabalhador, no comércio e na indústria. Todas as tentativas no sentido de regulamentar o trabalho do menor frustraram-se até o advento do Código de Menores (Decreto nº 17.943-A, de 12-10-1927), que estabeleceu as primeiras medidas protetoras do menor trabalhador: proibiu-lhe o emprego até 12 anos e o trabalho noturno até os 18. Em 1932 nova providência legal complementava o Código de Menores, limitando em 14 anos a idade mínima para que se admitisse o menor no trabalho industrial, proibindo o trabalho nas minas ao

que tivesse menos de 16 anos e assegurando ao menor analfabeto o tempo necessário a frequentar escola (Decreto nº 22.042, de 3-11-1932).

As Constituições de 1824 e 1891 eram omissas a respeito do menor trabalhador. A de 1934 consagrou a proibição do trabalho do menor de 14 anos, do trabalho noturno para o menor de 16 anos e do trabalho em indústrias insalubres para o menor de 18 anos (art. 121, § 1º, d). A Carta de 1937 manteve a regra (art. 137, k) e a de 1946 conservou-a (art. 157, IX). A vigente, emendada em 1969, proíbe o trabalho do menor de 18 anos em indústria insalubre e à noite. Rebaixou a idade mínima para o início do trabalho do menor de 14 para 12 anos, com o que voltou à regra do antigo Código de Menores, contrariando a Convenção Internacional nº 5, de 1919, a que o Brasil está obrigado por havê-la promulgado (Decreto nº 423, de 12-11-1935). Nenhum desses diplomas legais se referiu expressamente ao trabalho perigoso.

A Constituição de 1946 proibia a distinção de salário por motivo de idade (art. 157, II), regra abolida pelo de 1967 (art. 158, III). Este fato ensejou a promulgação da Lei nº 5.274, de 24 de abril de 1967, que permite e regula essa diferença.

A legislação sobre o trabalho do menor está hoje contida na Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 402 a 441) e por atos administrativos complementares. Observadas as regras constitucionais já referidas, a CLT procura proteger o menor contra o emprego em atividades nocivas a sua saúde e a sua moralidade, especificando os lugares proibidos (art. 405) e submetendo o controle do trabalho do menor também ao Juiz de Menores (art. 406). A mesma Consolidação estabelece as regras gerais sobre a aprendizagem (art. 424 e seguintes).

Pode dizer-se que o direito brasileiro atende ao que preceitua o Pacto, quanto ao menor.

Fico por aqui.

Constituo-me devedor do quanto diz o Pacto a respeito dos direitos culturais. Do que ficou dito, porém, posso assegurar-vos que, em matéria de disposições legislativas, o Brasil está, em boa parte dos assuntos, algo distante do Pacto. Em alguns casos, estamos tão longe quanto a terra está do sol.

Quanto à boa execução do direito estabelecido, precisamos caminhar ainda muito tempo para atingirmos o ponto satisfatório.

(Conferência feita na Faculdade de Direito da UFJF no dia 26 de outubro de 1983, para o VII Ciclo de Estudos sobre Atualidades e Tendências do Direito brasileiro. O texto então lido foi revisto e acrescentado no presente).