

A Dispensa sem Justa Causa

José Pastore
Universidade de São Paulo

Tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei complementar (PLP-8) de autoria do Deputado Mauricio Rands do PT/PE, apresentado em 18/02/2003, que regulamenta o inciso I da Constituição Federal que protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Define "justo motivo objetivo" e o "justo motivo subjetivo" para a despedida do empregado, sendo o primeiro por dificuldade econômica do empregador e o segundo por indisciplina ou insuficiência no desempenho do empregado. Havendo impasse na interpretação do motivo, o caso vai para a Justiça do Trabalho que pode reintegrar o empregado ou abrir a possibilidade de uma indenização de valor não definido.

Caberá ao empregador o ônus da prova da despedida em eventual controvérsia administrativa ou judicial. Os impasses serão dirimidos pela Justiça do Trabalho que poderá declarar: (1) a nulidade da despedida e a reintegração do empregado; ou (2) a conversão da nulidade em indenização, a critério do empregado.

O projeto encontra-se na Comissão de Trabalho da Câmara dos Deputados, com relatório do deputado Roberto Santiago (PV/SP), pela aprovação. A íntegra e a justificativa são apresentadas em anexo.

Análise Preliminar

O PLP 8 é uma tentativa de implantar, indiretamente, os mecanismos da Convenção 158 da OIT que foi denunciada pelo Brasil por ferir o art. 10 das Disposições Transitórias da Constituição Federal. O referido artigo estabelece um sistema de indenização para a dispensa sem justa causa¹.

A denúncia nunca teve o apoio das centrais sindicais.² A própria Convenção 158, entretanto, prevê que suas disposições legais não podem contrariar as leis nacionais. E, mais importante, não podem ignorar as mudanças nos sistemas produtivos e as tendências do mercado de trabalho. Este é o aspecto que será explorado neste ensaio.

No passado, os empregados tinham garantia de continuarem nos seus postos de trabalho por longos períodos. Hoje, a busca da eficiência em ambientes altamente competitivos impõe remanejamentos dos quadros de pessoal. Antigamente, os empregados "casavam"

com a empresa. Hoje eles casam e recasam com várias empresas. Já não é mais possível alcançar a eficiência com o mesmo quadro de pessoal o tempo todo. A dinâmica da concorrência e da revolução tecnológica requer agilidade para manter a combinação de talentos que permite às empresas inovarem de forma constante e terem êxito nos mercados concorrenciais.

Essa capacidade de ajuste das empresas passou a ser um requisito fundamental para os próprios empregados. Se perderem a competição, as empresas entram em colapso e destroem os empregos – o que gera um grau de incerteza ainda mais alto para os trabalhadores.

Por força de pressões econômicas e tecnológicas, as empresas modernas precisam renovar seus quadros, algumas vezes ampliando o emprego, outras vezes reduzindo e, na maioria dos casos, sub-contratando e terceirizando atividades meio e atividades fins.

É isso que explica os movimentos permanentes de criação e destruição de empregos na sociedade moderna. As pesquisas nesse campo mostram que, em tempos normais, cerca de 20% dos postos de trabalho são destruídos anualmente – ao mesmo tempo em que outros, na mesma proporção, são criados. É o chamado processo de “destruição criativa”.¹

Os movimentos que estão por trás dessa dinâmica são muito poderosos e adquirem força própria em decorrência das transformações do mercado de trabalho e das firmas. Nesse ambiente, ter trabalho depende cada vez mais de uma boa combinação de estratégias do lado das empresas, da formação profissional e da versatilidade, do lado dos trabalhadores.

No mercado de trabalho moderno – onde ocorre uma verdadeira constelação de formas de trabalhar - as oportunidades dependem não só de uma empresa, mas das cadeias e redes de produção que caracterizam a economia concorrencial. O mercado de trabalho se diversificou e se globalizou. Muitas pessoas trabalham para várias empresas, e sob formas diferentes de contratação; outras trabalham para uma só empresa mediante sub-contrato; há até as que moram em um país e “trabalham” para outros (*outsourcing internacional*).

As Proteções em um Mercado Dinâmico

Em relação a 20 ou 30 anos atrás, as empresas modernas oferecem menos segurança no campo do emprego. É legítimo, portanto, que os empregados busquem suas proteções.

Como conseguir isso? É possível “segurar” as pessoas nos seus empregos por meio de leis? Uma lei que crie barreiras contra a dispensa contribui efetivamente para a geração de empregos?

A diversidade **existente** dos ordenamentos jurídicos entre os países, constitui uma oportunidade ímpar para testar essas questões.

Por força de lei ou de contratos coletivos muito rígidos, durante décadas, os países membros da União Européia perseguiram o emprego por prazo indeterminado e restringiram a dispensa dos empregados. Nos Estados Unidos, as regras legais e contratuais trilharam o caminho inverso. Qual foi o resultado disso para o lado do emprego?

As pesquisas mostram que a grande maioria dos países da União Européia teve sérias dificuldades para criar novos postos de trabalho enquanto que os Estados Unidos mostraram uma contínua pujança na geração de empregos. Em consequência, as taxas de desemprego da União Européia chegaram a ser mais do triplo das taxas dos Estados Unidos.¹

É claro que a geração de empregos não se resume aos efeitos das regras de dispensa. Mas, uma coisa é certa. Toda vez que se fecha a porta de saída, fecha-se a porta de entrada nas empresas. O grande problema da Europa para reduzir o desemprego não é a entrada de novos pretendentes ao mercado de trabalho, mas sim a dificuldade de criar novos empregos, enquanto os Estados Unidos, que tiveram uma avalanche anual de novos candidatos a emprego, conseguiram acomodar 95% da população economicamente ativa por décadas a fio.

Empregos dependem de crescimento econômico, qualidade de educação e legislação amigável. Esses três fatores são determinantes e inter-relacionados. A falta de um deles pode anular a força dos demais. Da mesma forma, a exacerbação de um deles, sem a sincronia com os demais, pode esterilizar o efeito do conjunto.

Mas, é claro que, além dos mecanismos de mercado, as sociedades modernas estabelecem regras de proteção para evitar o aviltamento das condições de trabalho. Essas regras podem ser de natureza estatutária (leis aprovadas pelo parlamento) ou de natureza

contratual (contratos negociados entre as partes)¹ ou uma combinação de ambas. Grande parte dessas regras se refere à dispensa dos empregados.

O objetivo central deste trabalho é examinar o impacto dos diferentes tipos de regras de dispensa na oferta e na qualidade de emprego. Para ordenar a discussão, este ensaio utiliza os termos “dispensa”, “despedida” ou despedimento como sinônimos e para se referir à interrupção do emprego por iniciativa do empregador e usa o termo “demissão” para se referir ao desligamento solicitado pelo empregado.

Além da dicotomia de estatutária ou contratual, as regras de proteção contra a dispensa podem se concentrar em critérios não monetários pré-estabelecidos pelas leis, contratos coletivos e regulamentos de pessoal das empresas ou em compensações e indenizações de natureza pecuniária definidos nos mesmos instrumentos. A maior parte dos países da União Européia adota critérios não monetários que foram estabelecidos em leis antigas e critérios indenizatórios estabelecidos em leis mais novas para tipos especiais de contratos de trabalho, como veremos mais adiante.

O Brasil adotou o sistema de indenização que é uma espécie de seguro contra os riscos do mercado de trabalho. O mecanismo proporciona uma segurança temporária no emprego e uma compensação monetária na hora da despedida. No caso brasileiro, uma série de mecanismos se **entrelaça** para oferecer segurança aos empregados. Como qualquer seguro, tais mecanismos têm seu custo (que é arcado pelos empregadores) e um benefício (que é usufruído pelos empregados dispensados). Na verdade, os contratantes “compram” um pacote de seguros que protegem os contratados na hora da dispensa. Dentre eles, os mais claros são o FGTS (8% sobre o salário), a indenização de dispensa (40% do FGTS acumulado pelo empregado na empresa), os 30 dias de aviso prévio (pagos pelos empregadores e gozados parcialmente para os empregados procurarem novo emprego) e o seguro desemprego (pagos pelos empregadores na forma do PIS).

O PLP 8 estabelece critérios não monetários que admitem as dispensas apenas nos casos de crises econômicas ou mudanças tecnológicas do lado das empresas ou inadequação dos empregados às condições de trabalho, ficando o julgamento da licitude do motivo alegado a cargo da Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de um regramento de natureza **estatutária ainda utilizado em vários** países da União Européia.

O que pode acontecer no Brasil se a lei vier a mudar na direção desses critérios? O mercado de trabalho não é neutro. As empresas e os trabalhadores reagem às mudanças institucionais. Na Europa, por exemplo, as proteções estatutárias ficaram de difícil conciliação com as transformações do sistema produtivo ocorridas nos últimos 20 anos. Impedidos pela força dessas leis ou dos contratos coletivos negociados com sindicatos e centrais sindicais muito exigentes em matéria de segurança restou às nações europeias criar novas formas de contratação que levaram no seu bojo uma maior facilidade para descontratar.

Com regras estatutárias de grande rigidez, os observadores mais atentos verificaram que, na Europa, “o trabalho deixou de estar ao alcance de todos e se converteu em privilégio das minorias [sindicais] influentes. As sociedades com menos problemas de emprego são aquelas que têm menos disposições protetoras da estabilidade”.¹ Em outras palavras, o excesso de regulação estatutária levou uma boa parte dos países a aprovar reformas trabalhistas que criaram contratos por prazo determinado, tempo parcial, jornadas flexíveis, teletrabalho e várias outros. Com base nesses contratos, Inglaterra, Holanda, Espanha, Alemanha, Suécia, Dinamarca, Noruega e inúmeros outros países geraram uma grande quantidade de empregos e, gradualmente, foram baixando a taxa de desemprego.

Hoje (outubro de 2007), a União Europeia dos quinze países mais antigos na Comunidade está com 8,5% de desempregados (em média) – o que constitui um grande avanço, pois nações como a Espanha, chegaram a ter uma taxa de desemprego de 24% em 1994, antes das reformas. Naquele país, as regras continuam rígidas para os que trabalham por prazo indeterminado e é exatamente para esse tipo de contratação que há poucos empregos.

No Japão, durante muito tempo, os dispositivos do Código Civil, da Lei de Standards do Trabalho e da tradição cultural modulam a liberdade de demitir. Hoje, a liberdade aumentou, e o emprego vitalício passa por rápidas modificações. Em 1990, apenas 20% dos japoneses trabalhavam em empregos de tempo parcial ou temporários.² Em 2002, eram 30% e nos dias atuais chegam perto de 35%.

Em contrapartida, o desemprego, que chegou a 7% em 1997, baixou para 3,8% no primeiro semestre de 2007. Grande parte das reformas trabalhistas do Japão foi acelerada depois do colapso da “bolha” dos anos 90. A primeira lei de facilitação foi introduzida em

1985, ao criar uma série de contratos de trabalho diferenciados (Worker Dispatching Law). Essa lei vem sendo ajustada às novas exigências para concorrer com êxito, protegendo os trabalhadores.

Os Estados Unidos continuam com uma taxa de desemprego bastante baixa – cerca de 4,5% - e com uma invejável pujança na criação de novos empregos, apesar da volumosa sub-contratação que vem sendo feita em outros países, em especial da Ásia e do Leste Europeu.

O país continua com o sistema de “employment at will”¹ que oferece grande espaço para contratar e descontratar mão de obra. O “National Labor Relations Act” jamais impôs restrições legais à contratação e descontratação de empregados. Algumas leis federais e estaduais no campo da **discriminação é verdade**, estabeleceram certos mecanismos especiais para o rompimento do contrato de trabalho. Mas, o governo americano continua sem ingerência nos assuntos que dizem respeito à iniciativa privada. Compete às empresas tomarem essas decisões e, quando há contrato coletivo, compete às partes seguir o que foi negociado. Os Estados Unidos jamais pensaram em ratificar a Convenção 158 da OIT (que impõe regras de dispensa de empregados) por considerarem essa prática intervencionista e contra-producente para o investimento e para o emprego.

Raros são os países que incluem regras de dispensa na Constituição como fez o Brasil em 1988. O mais comum, entre os que regulam a dispensa, é estabelecer as regras nas leis ordinárias ou nos contratos coletivos de trabalho. A negociação tem se revelado como o melhor caminho porque, no corpo dos contratos, podem ser estabelecidos detalhes realistas que, a um só tempo, dão segurança ao trabalhador e dinamismo às empresas. É ali que se definem, por exemplo, os critérios de idade, tempo de firma, estado civil, etc. assim como os procedimentos, o “timing” e as indenizações de dispensa. Não há lei que consiga prever todas as circunstâncias das dispensas e estabelecer regras para cada uma delas.

Mesmo onde há regulação por contrato coletivo, as dispensas vêm sendo compensadas com medidas que atenuam a rigidez do contrato. Na Alemanha, por exemplo, onde há algumas restrições severas nos contratos dos setores cobertos por um sindicalismo mais forte, as empresas se apóiam na re-alocação de trabalhadores para várias atividades, dada

a sua alta capacitação profissional.

As negociações entre empregados e empregadores na Alemanha, a partir de 2003, passaram a adequar as regras de contratação e descontração, colaborando para a redução da taxa de desemprego de 10% no início da década para 7,4% no primeiro semestre de 2007. Colaborou ainda para reduzir a migração de empresas¹ em direção ao Leste Europeu e à Ásia.²

Na Alemanha, o processo de recontração do trabalho – também chamado de “a vitória do bom senso” – envolveu ampliação das jornadas de trabalho sem aumento de salários (redução do salário hora), redução das horas de folga e das pontes entre feriados e fins de semana, remanejamento de turnos, trabalhos aos sábados e domingos e várias outras medidas (algumas duras) que tiveram por objetivo salvar as empresas e os empregos do país.³

As regras dos contratos mais recentes enfatizam cada vez mais a necessidade de ajustamento da mão-de-obra aos câmbios do mercado. Até nos casos em que se usa a redução de jornada negociada como medida interina para evitar as dispensas sem justa causa, as despesas com tais providências são “bancadas” por subsídios governamentais (aliás, cadentes) e que sustentam programas de treinamento e trabalho temporário ou são rateadas entre as partes.

A Controvérsia sobre as Proteções

A proteção no emprego, porém, é um dos assuntos mais controvertidos na literatura trabalhista. A discussão do PLP 8 que estabelece regras para a dispensa sem justa causa deve trazer à tona muitas das controvérsias existentes.

Os defensores de novas leis para reduzir a liberdade dos empregadores na hora da dispensa argumentarão que isso é bom para o trabalhador, para a produtividade da empresas e para a geração de empregos. Os que defendem a causa contrária argumentarão que ao reduzir a liberdade de despedir, tais leis inibirão os empregadores na hora de contratar. Isso diminuirá a geração de empregos, aumentará a informalidade e elevará a taxa de desemprego.

Na defesa dessas posições, cada lado lançará mão de teses protecionistas e teses

pragmáticas para reforçar seus argumentos. É bem provável que os vários sistemas de dispensa existentes no mundo venham a ser discutidos com certo detalhe – desde os mais liberais, que não impõem nenhuma condição para a dispensa, até os mais rígidos que só admitem a dispensa depois de longas negociações com os dispensados.

Como foi mencionado, o **sistema norte-americano baseado no princípio** do “employment-at-will” ilustra os casos de maior liberdade enquanto que o sistema europeu, baseado em leis restritivas, ilustra os casos de maior rigidez. Cada um dos sistemas tem suas próprias nuances e vêm mudando ao longo do tempo.

Alguns estudiosos tentam dizer que o sistema norte-americano está mudando na direção dos critérios de dispensa (regime estatutário), a exemplo do que existe na maior parte dos países da União Européia. A grande imprensa (não especializada) tende a repercutir esse argumento, passando a impressão de que a liberdade de despedir foi abandonada naquele país. Por isso, convém examinar que tipo de mudança ocorreu nesse campo.

O Caso dos Estados Unidos

Pela doutrina do “employment-at-will”, que vigora até hoje no quadro jurídico americano, uma empresa pode despedir um empregado por qualquer motivo ou até mesmo sem motivo, inexistindo aviso prévio ou indenização.

Nos últimos dez anos, entretanto, os estados vêm regulando casos especiais, em particular, dos funcionários públicos, e o Poder Judiciário vem oferecendo sentenças que combinam esse princípio com leis **contra discriminação**.

Muitos estados estabeleceram em suas leis certas normas de políticas públicas que passaram a ser respeitadas pelos juizes. Dentre elas está o caso do empregado que não pode ser dispensado pelo fato de ter negado violar uma lei a pedido do empregador ou por ter fornecido informações em processos judiciais que, eventualmente, denunciem crimes praticados pela empresa. Nem podem ser despedidos os empregados que, naquela empresa, sofreram acidentes do trabalho.

Trata-se, portanto, de uma limitação que se baseia em princípios maiores e que têm por objetivo zelar pelo bem estar da comunidade e manter a ordem jurídica. Há poucos estados (Michigan, Pennsylvania, Colorado, Califórnia e New Jersey) que procuraram

exigir um “bom motivo” para a dispensa. O bom motivo é geralmente definido como incapacidade por parte do empregado ou um sério problema nos negócios da empresa ou do órgão público que exige remanejamentos.¹ Esses casos se referem basicamente aos funcionários públicos e empregados de empresas estatais.

Ao lado das leis estaduais, há as leis de âmbito federal que trouxeram no seu bojo novas obrigações para o mundo do trabalho como é o caso das leis **contra discriminação**. Depois da aprovação do “Civil Rights Act” (1964), do “Age Discrimination in Employment Act” (1967) e do “Americans with Disability Act” (1990),² os tribunais passaram a dar abrigo aos empregados que alegam terem sido despedidos por atos discriminatórios por razão de sexo, raça, cor, religião, nacionalidade ou deficiência.³ As leis que garantem a igualdade de oportunidades (“Equal Employment Opportunity Laws”) constituem a base do trabalho das agências que asseguram os direitos dos empregados contra tais formas de discriminação (“Equal Employment Opportunity Commission” - EEOC).⁴

Ao lado das leis **contra discriminação**⁵, há leis federais que impedem a retaliação por parte dos empregadores em relação aos empregados que se acidentam ou adquirem alguma doença decorrente do trabalho. Há também leis que prevêm notificação dos empregados no caso de falência da empresa. O “Workers Adjustment and Retraining Notification Act” (1988) estabelece essa exigência para as empresas que têm mais de 100 empregados. O “Veteran Reemployment Act” (1992) protege o retorno do empregado que se afastou para prestar serviços às forças armadas ou guarda nacional. O “Pregnancy Discrimination Act” (1978) torna ilegal a dispensa de uma empregada devido à gravidez.

Mas não houve mudança no princípio do “employment-at-will”. Nenhuma lei estabelece critérios de dispensa. Tais critérios, quando existem, são cláusulas dos contratos coletivos que são frutos da livre negociação entre empregados, sindicatos e empresas dentro da sistemática do “Railway Labor Act” (1926), “National Labor Relations Act” (1935) e “Labor-Management Relations Act”⁶ também conhecido como “Taft-Hartley Act” (1947).

Essas leis asseguram o direito dos empregados negociarem coletivamente com os empregadores por meio de seus sindicatos e exigem que a negociação seja realizada dentro do princípio da boa fé. Os contratos coletivos costumam estabelecer regras para dispensa que incluem notificação ao empregado e ao representante dos trabalhadores na

empresa e, eventualmente, negociação com o sindicato.

A legislação garante o direito dos empregados que não querem ter seus assuntos tratados pelos sindicatos. Nesse sentido, vinte e dois estados possuem leis que asseguram o direito ao trabalho para quem não deseja participar dos sindicatos – são as leis do “right to work”.

Os advogados dos sindicatos têm forçado uma ampliação da área de exceções ao princípio do “employment-at-will”.¹ Mas os juízes são obrigados a respeitar a decisão da Suprema Corte sobre esse assunto segundo a qual o Poder Legislativo não pode legislar de forma a anular o princípio da liberdade de contratar e descontratar:

'Não cabe ao governo – na ausência de um contrato – compelir um cidadão no curso do seu negócio e contra a sua vontade, empregar ou ser empregado de outro cidadão. O empregador tem o direito de prescrever os termos com que deseja empregar assim como o empregado tem o direito de estabelecer as condições para aceitar um emprego. Qualquer lei que perturbe esta igualdade é arbitrária e constitui uma interferência injustificável na liberdade que preside a contratação’.²

Trata-se de um posicionamento claro e forte em favor da liberdade de contratar e descontratar.

Ao lado das leis mencionadas que, na verdade, buscam proteger direitos humanos fundamentais, há alguns casos específicos.³ Um deles se refere à situação em que existe um contrato coletivo que estabelece critérios de dispensa. Quando isso ocorre, a dispensa cai fora do princípio do “employment-at-will” – e assim sempre foi, porque, naquele país, o negociado prevalece sobre o legislado. Caem nesse caso também os regulamentos de pessoal das empresas quando estabelecem critérios para dispensa e até mesmo promessas verbais, desde que sustentadas por testemunhas.

Vizinho a esse princípio, está o da “boa fé”. Esse é um motivo mais controvertido. Alguns juízes estão anulando a dispensa, alegando ter ela violado um acordo feito na base da boa fé entre o empregado e o empregador, estabelecendo que a dispensa seguiria algum tipo de negociação ou de critério. Esse entendimento, entretanto, não é pacífico. Muitos dos

tribunais superiores dos estados americanos têm anulado as sentenças dos juizes que interpretam as políticas públicas ou a boa fé como exigências de “justa causa” para a dispensa de empregados.¹

Essas são as principais ocorrências até hoje registradas nos tribunais americanos. O principio do “employment-at-will” continua intacto e a dispensa só é anulada quando se viola um principio mais forte.²

É preciso que fique bem claro, portanto, que as limitações judiciais à liberdade de despedir nos Estados Unidos têm se restringido às objeções que se baseiam em leis maiores (**contra** discriminação) ou em cláusulas constantes dos contratos coletivos. Em nenhum caso, até hoje, a Suprema Corte dos Estados Unidos foi acionada para garantir a estabilidade de um empregado com base em motivos que não constem dessas leis.

Nesse caso, a situação dos Estados Unidos não tem nada de especial. É grande o número de países que proíbem a dispensa por razões de sexo, raça, cor, religião, nacionalidade e deficiência física, sensorial ou mental. Por força de sua Constituição Federal, o Brasil também está nesse caso. Em alguns países a lei ordinária proíbe também a dispensa em casos específicos: gravidez (Inglaterra, Alemanha, França, Itália, Canadá, Noruega, Israel, Brasil dentre outros) e dirigentes sindicais (Alemanha, Itália, Canadá, Israel e Brasil dentre outros).

União Européia

As proteções legais contra a dispensa visam dar segurança aos empregados. Na Europa, elas são exercidas por força de leis e de contratos coletivos, com maior ênfase no lado estatutário.³

Como o PLP 8 visa seguir o modelo estatutário, esta seção apresentará as principais características e conseqüências desse modelo, com várias referências à União Européia. A União Européia possui, de fato, quadros legais que combinam de forma mais inclusiva as proteções estatutárias com as proteções contratuais.⁴ Os países da União Européia, no mundo desenvolvido, são também os que apresentam os mais sérios problemas de inserção e re-inserção dos trabalhadores no mercado de trabalho. Vejamos o que dizem os dados.

A Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE), realizou em 2004 um extenso levantamento das principais pesquisas realizadas sobre o impacto das proteções mais rígidas sobre o emprego e o desemprego.¹ Os resultados foram contraditórios quando se utilizaram dados agregados e anualizados. Mas, tornaram-se consistentes quando os estudos levaram em conta o tamanho das empresas e dados trimestrais. Com essa metodologia, ficou claro que a rigidez dos critérios de dispensa fixados em lei **inibe** o emprego e instiga o desemprego.² A análise das características setoriais das empresas acentuou o fato de que a fixação de critérios de dispensa por meio de lei reduz severamente a criação de empregos.³ Esse aperfeiçoamento metodológico eliminou inúmeras dúvidas que não puderam ser esclarecidas com metodologias sem controle setorial e temporal.⁴

Pesquisas da própria OECD mostram que as regras estatutárias de proteção reduzem a capacidade de ajustes no mercado de trabalho.⁵ A baixa capacidade de ajuste, por sua vez, inibe a realocação de recursos de empresas problemáticas para outras que poderiam crescer mais depressa. Isso levou a OCDE a recomendar para os países de maior rigidez na legislação trabalhista, um afrouxamento das regras de contratação e descontração e um encaminhamento das negociações trabalhistas para níveis mais descentralizados - o mais próximo possível do nível das empresas onde, realisticamente, pode-se transacionar salários por produtividade.⁶

Em outro trabalho, também realizado pela OECD, ficou claro que os critérios de dispensa estabelecidos em lei inibem a adoção de inovações nos setores em que os ajustes devem ser realizados com base em certa rotatividade de mão-de-obra, de modo a satisfazer as novas exigências tecnológicas.⁷

A rigidez da proteção estatutária revelou-se como um incentivo para muitos empregadores da Europa procurarem a contratação de trabalhadores temporários e em regime de tempo parcial da mesma forma que levou os empregadores da América Latina a partirem para a contratação no mercado informal.

Foi isso que levou muitos países europeus a aprovar leis de apoio ao emprego por prazo determinado. Essa é a estratégia que vem sendo usada até hoje na maior parte dos países da União Européia. Na impossibilidade de mudar as leis que garantem a proteção contra a

dispensa de empregados sem justa causa, os governos foram patrocinando leis que criaram novas formas de contratação e que estão fora da rigidez da regulação estatutária.

Isso mostra que a proteção estatutária que fixa critérios de dispensa consegue atingir o seu objetivo ao proteger os empregos existentes. Mas, nada mais do que isso. Os que estão de fora ficam cada vez mais de fora.

As leis que garantem proteções rígidas não foram revogadas, mas, em face dos novos contratos de trabalho que se baseiam em outras regras, perderam muita força. Ademais, com raras exceções não se assistiu a nenhum movimento generalizado de aprovação de novas regras estatutárias nos últimos 20 anos. Em outras palavras, o que existia continua existindo e nada de novo veio a existir nesse campo. E, muitos países, saíram do sistema de critérios de dispensa e partiram para o aperfeiçoamento do sistema de compensações monetárias. A Áustria, por exemplo, transformou o sistema de indenização existente em um fundo de poupança individual, à semelhança do FGTS.¹

Em muitos países da Europa, apesar das regras contratuais terem ganho força nos últimos tempos, a legislação que fixa as regras estatutárias continua rígida. Por exemplo, em Portugal, a lei exige uma justificativa bem fundamentada para a dispensa como, por exemplo, a extinção do posto de trabalho devido a problemas econômicos ou mudanças tecnológicas na empresa. Havendo tal motivo, este deve ser comunicado por escrito ao empregado e à comissão interna de trabalhadores eleitos na empresa. O empregado despedido pode impugnar judicialmente o ato do empregador e a Justiça do Trabalho pode declarar esse ato como ilícito. Nesse caso, a empresa é obrigada a pagar uma indenização ao empregado por todos os danos causados (econômicos e morais) bem como a reintegrá-lo no seu posto de trabalho sem prejuízo da sua categoria e antiguidade. O trabalhador pode optar pela indenização em lugar da reintegração.²

Na Espanha, o sistema é semelhante. O empregador pode despedir o empregado por razão objetiva procedente (extinção do posto de trabalho devido a problemas econômicos ou mudanças tecnológicas na empresa) ou por razão disciplinar.

Quando a dispensa incide em um trabalhador temporário, a lei prevê uma indenização equivalente a 12 dias de trabalho por ano. Como a maioria dos trabalhadores temporários

tem contratos de curta duração, poucos são os que recebem a indenização. Quando a dispensa incide em um trabalhador regular, e é por razão objetiva, e isso é aceito por ele, a indenização é de um valor equivalente a 20 dias de trabalho por ano. Se não houver aceitação e a Justiça considerar o motivo improcedente, a indenização sobe para 33 dias por ano, mais os dias em que a empresa deixou de pagar o empregado.¹ Quando a dispensa tem caráter coletivo (mais de 10% do quadro de pessoal) e o motivo é aceito pelo Ministro do Trabalho, a indenização é de 20 dias por ano com um teto de 12 meses.²

Se o trabalhador impugnar, e o motivo da despedida for julgado improcedente, a empresa tem a obrigação de reintegrá-lo, com o pagamento dos salários que deixaram de ser pagos, ou de pagar uma indenização. Ao permitir que o empregador pague essa indenização – e não o empregado – o direito espanhol é mais flexível do que o português.³

Na França, antes de dispensar o empregador é obrigado a convocar o empregado (por carta) para uma reunião que indicará o motivo da dispensa que precisa ter uma causa real ou séria. O empregado pode ser acompanhado de um representante eleito da comissão interna da empresa. Havendo improcedência, a Justiça do Trabalho condena o empregador a reintegrar o empregado. Havendo recusa do empregador ou do empregado, este receberá uma indenização de, no mínimo, seis salários. No caso do empregado sofrer danos adicionais como, por exemplo, um desemprego prolongado, a Justiça do Trabalho pode fixar um valor bem mais elevado.⁴

Na Holanda, a Justiça entra logo no início do processo de dispensa para estabelecer as formas de proteção dos empregados desligados. Os empregadores podem dispensar após o pedido de autorização do governo (cujo resultado é incerto, mas sem fixação de indenização de dispensa) ou mediante requisição a um tribunal para que o contrato seja desfeito (o que é certo, mas com fixação de compensação monetária). As grandes empresas preferem a **decisão judicial que envolve indenização**, mas é certa. As pequenas empresas usam mais o **procedimento administrativo que é incerto**, mas que não envolve indenização.⁵

Em um estudo que classifica a rigidez das leis de proteção no caso de dispensa individual sem justa causa, Portugal, Eslováquia, República Checa, Holanda e Alemanha aparecem como os mais rígidos. Dinamarca, Suíça, Irlanda e Inglaterra aparecem como os menos

rígidos.¹ A Itália e a França são casos especiais. A Itália teve uma das leis mais rígidas até o fim dos anos oitenta, ocupando hoje em dia uma posição intermediária na escala de rigidez. A França mudou na direção contrária e tem hoje uma legislação mais rígida do que há vinte anos atrás.

Outro caso de reversão é o da Nova Zelândia, que até o fim da década de 90 orientava-se basicamente pelos contratos negociados. A Lei das Relações do Trabalho do ano 2000 introduziu a necessidade de respeito ao princípio da boa fé, estabelecendo que os empregadores, a partir daquela data, ficariam obrigados a apresentar um motivo razoável ao sindicato e/ou ao empregado antes de despedir. Como a lei não definiu claramente o que seja “razoável”, a maioria dos casos tem ido para a arbitragem.

O caso da Inglaterra merece uma qualificação. Tradicionalmente, o país foi presidido pela ausência do Estado nas relações do trabalho e pela prevalência da negociação coletiva para estabelecer os termos e condições de trabalho. Com o declínio da força dos sindicatos, porém, algumas leis foram preenchendo o vácuo no sentido de regular a contratação e descontração do trabalho. O volume de leis aumentou durante o período do governo conservador de Margareth Thatcher (1979-97) e foi intensificado com os governos trabalhistas de John Major e Tony Blair (1998-2007). As leis trabalhistas foram consolidadas em dois institutos, o Employment Rights Act (1996) que cobre os direitos individuais e o Trade Union and Labour Relations Act (1992) que cobre os direitos coletivos.

Mas os regulamentos individuais são bem menos numerosos do que os coletivos. É interessante verificar que esses regulamentos legais estabelecem não apenas direitos, mas, sobretudo, deveres. Os empregados têm o dever de cooperar com os empregadores, têm de trabalhar com cuidado e manter a lealdade para com a empresa. Os empregadores têm o dever de cuidar bem dos empregados, prestar informações estratégicas e tratar imediatamente dos impasses. As leis estabelecem uma jornada semanal de 40 horas, podendo, porém, chegar a 48 mediante acordo entre as partes.

As principais mudanças introduzidas pelo governo trabalhista no “Fairness at Work White Paper” (1998) incidem sobre o bom tratamento que deve ser dispensado aos empregados, novos procedimentos para a representação dos trabalhadores nas empresas e as políticas

que facilitam a vida da família no mundo do trabalho.

No campo da dispensa sem justa causa houve elevação substancial da indenização de £ 12.000 para £ 50.000 e foi reduzida a liberdade de dispensa sem indenização nos contratos temporários ou por prazo determinado. O “Employment Act” (2002) passou a obrigar também o uso de procedimentos voluntários de conciliação de impasses, antes de serem levados para os “Industrial Tribunals”.

Esse tipo de retomada da regulação nos contratos temporários ou por prazo determinados é encontrada em quase todos os países da União Européia que haviam flexibilizado as leis de contratação e descontração. O caso da Espanha é o mais eloqüente.¹ Depois do uso abusivo dos contratos flexíveis criados em 1994, a nova lei de 1997 passou a restringir a liberdade dos empregadores, mas, ao mesmo tempo, introduziu uma série de estímulos que induziram as empresas a transformar os contratos por prazo determinado em prazo indeterminado.²

Em vários países da Europa, a lei obriga que os critérios de dispensa individual sem justa causa sejam parte integrante dos contratos coletivos de trabalho.³ Por exemplo, a lei de política de rendas da Finlândia (2003), estabelece que, em caso de dispensa coletiva, as partes são obrigadas a negociar e a fazer o máximo esforço para re-empregar os empregados dispensados. Os empregados ameaçados pela dispensa devem ser integrados em programas governamentais de apoio aos novos empregos, inclusive por meio de treinamento.

Na Itália, em 2003, empregados e empregadores foram obrigados a negociar medidas para atenuar as dispensas ocorridas na Alitalia, Fiat, Nestlé e outras empresas.

Em Portugal e na Espanha, medidas negociadas como o congelamento de salários e aumento da jornada de trabalho foram adotadas para evitar as dispensas coletivas na subsidiária da Volkswagen naqueles países.⁴

Entretanto, os estudiosos da matéria vêm registrando um movimento crescente em direção aos contratos individuais nos quais as regras de dispensa são estabelecidas nos regulamentos das empresas na negociação direta do candidato ao posto de trabalho com o seu futuro empregador. Na União Européia, esse movimento tem coincidido com o

declínio das filiações sindicais.¹ Nos Estados Unidos, sendo essa uma tradição, o volume de contratos individuais aumenta a cada dia.²

Modernamente ganha força o conceito da “flexi-segurança”. Trata-se de regras para contratação e descontração que são combinadas com políticas ativas de geração de empregos como é o sistema praticado em vários países da Escandinávia, em especial, na Dinamarca. Essas regras são estabelecidas por meio de negociação e implantadas nos contratos coletivos de trabalho. As políticas ativas são desenvolvidas pelo governo por meio de programas diretos de geração de emprego (incentivos para investimentos) e de melhoria da qualidade da força de trabalho (treinamentos contínuos, reciclagem, reconversão profissional, etc.).³

A Controvérsia sobre os Sistemas de Proteção

O tema das proteções estatutárias que estabelecem em lei os critérios de dispensa dos empregados é objeto de caloroso debate na literatura. Em março de 2003, o Instituto de Estudos Sociais e do Trabalho da Alemanha (*Wirtschafts und Socialwissenschaftliches Institut in der Hans-Bockler-Stiftung, WSI*) apresentou os resultados de uma pesquisa segundo a qual não há evidências de que esse tipo de regulação constitua um obstáculo ao emprego.⁴ Mas, inúmeras outras pesquisas mostram o contrário.

Os economistas do trabalho do Fundo Monetário Internacional realizaram um extenso levantamento de todos os estudos que testaram a relação entre regulação estatutária e mercado de trabalho para concluir que

“as causas das altas taxas de desemprego em países da Europa e da América Latina têm muito a ver com a rigidez das instituições que presidem o mercado de trabalho”.

E alertam para

“a necessidade desses países procederem a uma reforma ampla das regras atuais uma vez que as reformas parciais se mostraram incapazes de estimular o emprego e reduzir a informalidade. Reformas bem desenhadas podem gerar um ganho de até 5 pontos percentuais na redução do desemprego e facilitar um ajuste mais

suave da economia às condições de competição crescente”.¹

Os que propõem mudanças inclusivas estão conscientes da necessidade de reformas em outras áreas da economia, em especial, na tributária e na previdenciária. No campo do trabalho, as reformas inclusivas compreendem providências nas seguintes áreas: (1) redução da burocracia e das despesas de contratação e descontração, em especial, para as micro e pequenas empresas; (2) contratualização das regras de contratação e descontração do trabalho; (3) extensão de algum tipo de proteção ao setor informal com o provimento de benefícios parciais; (4) facilitação da sub-contratação (terceirização) dentro de regras de proteções. Os autores que trabalham com esse paradigma defendem que tais medidas devem ter a virtude de elevar o custo da informalidade, ao mesmo tempo em que reduz o custo da formalidade. Para tanto, elas devem incluir medidas de incentivo, de fiscalização e de penalidade.²

Estudos realizados nos Estados Unidos, Canadá e Inglaterra demonstraram que a liberdade para contratar e descontratar constitui um dos principais estímulos ao emprego, sendo esse um dos fatores que mais pesa no baixo desemprego daqueles países.³

A idéia de regulação estatutária se liga a uma tradição cultural que acredita no infinito poder da lei para se chegar à justiça social. Ocorre que o excesso de regulação estatutária acaba provocando um resultado inverso ao pretendido. Por que ainda assim se regulamenta? Porque os interesses de grupos interessados nessa proteção superam as necessidades dos que precisam trabalhar. Os que forçam a regulamentação, quando têm êxito, estabelecem um verdadeiro cartel, ignorando os riscos que se acumulam para os que ficam fora da regulamentação.

Uma justificativa para tais leis baseia-se no fato de que, apesar dos empregados despedidos se empregarem em outros empregos, isso não acontece com todos os trabalhadores, e muito menos com os mais vulneráveis como é o caso dos idosos, mulheres, dos portadores de deficiência e de outros grupos minoritários. Essa vulnerabilidade aparece também entre os que trabalham por prazo determinado e de forma terceirizada.

Uma outra justificativa se baseia na necessidade de prover às partes uma situação de

equilíbrio para poderem negociar lealmente. É a idéia de se corrigir, por lei, os déficits democráticos que ocorrem nas relações entre empregados e empregadores. Os advogados dessa tese defendem que, ao entrarem numa relação de emprego, os empregados sacrificam uma certa parte de sua liberdade ao se submeterem ao controle dos empregadores. Por trás há o pressuposto de que as cláusulas contratuais só asseguram o equilíbrio entre as partes quando a lei força os representantes de empregados e empregadores a colocar tais proteções de forma explícita no contrato coletivo de trabalho.

Em suma, os defensores dessa posição acham que os critérios estabelecidos nos contratos coletivos são insuficientes para corrigir o referido déficit porque os contratos coletivos só protegem os trabalhadores sindicalizados ou que estão na base de representação dos sindicatos. Os demais caem fora dessa proteção, o que tornaria indispensável o estabelecimento de critérios de dispensa por lei e de aplicação universal.

Do outro lado da mesa de debate estão os que valorizam os sinais do mercado de trabalho. Eles argumentam que, a imposição de proteção por lei deixa de fora os que estão desempregados e dificulta a sua inserção ou re-inserção no mercado de trabalho. A lógica é simples. Ao tornar a contratação mais onerosa, os empregadores hesitam em contratar novos empregados. Ou seja, as empresas procuram evitar despesas futuras de valor incerto, concluindo que a proteção estatutária é uma boa medida para os que estão empregados e sindicalizados e uma má notícia para os que estão desempregados. É por isso que os empregados não abrem mão dessa proteção. Nem tampouco estão dispostos a trocá-la por uma compensação monetária.

Em favor dessas teses há uma série de evidências de pesquisas realizadas por especialistas estrangeiros e brasileiros.¹ Os principais resultados são os seguintes.

A proteção estatutária tem um efeito negativo sobre os excluídos por elevar o poder de barganha dos incluídos. Este efeito é ampliado quando os incluídos pertencem a sindicatos que congregam muitos trabalhadores.²

A rigidez da proteção estatutária tende a elevar a taxa de desemprego nos países em que há uma ampla cobertura sindical ou onde a negociação é realizada em nível intermediário (entre a nacional e a empresarial) coordenada por centrais sindicais que comandam

sindicatos representativos de setores de atividades. Ou seja, a regulação da dispensa por meio de lei diminui as oportunidades de emprego e reforça a proteção dos que já estão empregados.

Na América Latina e Caribe há um convívio entre leis rígidas, muita informalidade, alto desemprego e proteções estatutárias que beneficiam os que estão empregados e excluem quem está desempregado ou no mercado informal.¹

José Luiz Carvalho assim analisa a questão:

“São muitos os exemplos de intervenção estatal através de regulamentações que, implementadas com as melhores das intenções acabam, efetivamente, perturbando o bom funcionamento da economia e penalizando os grupos que originariamente deveriam se beneficiar com a regulamentação. Este é o caso típico da legislação trabalhista no Brasil”.²

Embora o Brasil não seja um país de rigidez no que tange às regras de dispensa, no geral, houve um enrijecimento da regulação estatutária com a Constituição Federal de 1988 que incorporou no espaço da Carta Magna o que estava nas leis ordinárias. Isso criou uma dificuldade adicional para futuras mudanças. Como diz Paulo Rabello de Castro:

“A couraça legal sobre o contrato de trabalho no Brasil chegou ao ápice do imobilismo pela constitucionalização de suas principais cláusulas de proteção e benefícios, inscritos – com ares de comandos pétreos – nos artigos 7º e 8º da Carta de 1988”.³

Vários estudos realizados pelo BID revelam que os excessos de proteção legal no mercado de trabalho tendem a ser mais freqüentes nos países onde a pobreza e a desigualdade são acentuadas⁴. Eles ocorrem também onde é fraca a geração de emprego e alto o desemprego.⁵

É claro que o efeito sobre o nível de emprego não pode ser resumido ao impacto da proteção estatutária. Emprego depende do vigor da economia, de educação de boa qualidade e de legislação ajustável às mudanças. No campo econômico, mais especificamente, depende da elasticidade da demanda de trabalho na recessão ou na

expansão, da volatilidade da demanda, da taxa de desconto da empresa, da oferta de crédito para as empresas, da forma da função de produção e de outros fatores.¹ Mas uma coisa é certa: ao afetar simultaneamente dispensas, contratações e rotatividade e, indiretamente, o desemprego -, a proteção estatutária acaba por afetar o nível de emprego.

Há uma outra consequência importante. A proteção garantida por lei excessivamente protetora constitui uma base importante para a multiplicação de litígios na Justiça, o que afeta as condições de produção, a competitividade, os novos investimentos e, portanto, os novos empregos. Sim, porque os litígios têm custos imprevisíveis para as partes e para a sociedade. Nesse ponto, os sistemas de seguro têm custos mais previsíveis para os agentes econômicos e para a sociedade.

Com as proteções estatutárias, um dos principais custos para a sociedade é a grande dificuldade de emprego que esse tipo de regulação cria para os desempregados e para os trabalhadores temporários. Em muitos casos, a proteção estatutária instiga as empresas a buscarem trabalho em outros países por meio da contratação à distância (*outsourcing*).²

Cabe à sociedade, através de seus legisladores, decidir se deseja criar um sistema que, teoricamente protege mais e gera custos (monetários e não monetários) que se disseminam pelos empregados, empregadores e consumidores, ou se deseja criar um sistema cujos custos se restringem a segmentos que não chegam a comprometer os investimentos e a geração de novos empregos – como é o caso dos sistemas de seguro.³

Não há dúvida de que, para os incluídos, o tempo de permanência na empresa tende a crescer. Simultaneamente, porém, cresce o tempo de desemprego dos excluídos. Em todos os países onde a regulação legal é rígida, o desemprego de longo prazo é alto. Isso acaba promovendo a desigualdade e criando exclusão social – exatamente o inverso do que pretendem os legisladores quando cunham leis de proteção contra a dispensa. Os que estão fora do mercado de trabalho ficam sem o privilégio da proteção e sem emprego. A eles, a sociedade não dá nenhuma escolha.

Trata-se, assim, de um mecanismo que protege os incluídos (que não precisam de tanta proteção) e deixa de fora os excluídos (que precisam de muita proteção). De fato, a principal proteção requerida pelos excluídos são os estímulos que possam levá-los de

volta à situação de empregados ou de trabalhadores de outras formas de contrato.

Há controvérsias sobre o impacto da proteção nos campos da produtividade das empresas, na sua capacidade de competir, ter lucro e reinvestir. Os que são a favor das regras estatutárias argumentam que, quando os empregados se sentem mais seguros, eles se comprometem com a empresa, colaboraram melhor nos modelos de parceria – o que alavancaria a produtividade.

Os que estão na posição contrária argumentam que, ao encarecer as dispensas, a rigidez da proteção estatutária retém nas empresas trabalhadores que vão perdendo qualificação em face das mudanças nas tecnologias e na economia. O montante de trabalhadores obsoletos tende a crescer e a capacidade de ajuste das empresas tende a decrescer. Ou seja, quanto maior é a rigidez, menor é o fluxo de trabalhadores atualizados no âmbito das empresas.

Brasil e América Latina

A América Latina não chega a exibir o grau de rigidez da União Européia. Mas, na maior parte dos países, as regras de contratação e descontração são estabelecidas nas leis, seguindo a tradição européia.¹ Quando se vai à realidade, encontram-se os mesmos problemas: dificuldades para contratar devido a pouca possibilidade de ajustes no campo trabalhista. Os trabalhadores acabam sendo prejudicados por terem de viver na informalidade. Repetindo, este problema não decorre apenas da rigidez dos quadros legais, pois é grandemente influenciado pelo baixo nível de crescimento e educação da região. Mas, a informalidade tem persistido mesmo quando o crescimento acelera e a educação melhora, como é o caso do Brasil. Os estudos do IPEA mostram que a informalidade tornou-se um problema estrutural, tendo raízes profundas na legislação trabalhista.²

Como diz Amadeo:

“É muito comum dizer-se que o crescimento da informalidade nos anos 90 decorreu do baixo crescimento da economia. Ocorre que não houve diferença significativa entre as taxas de crescimento do PIB per capita entre as décadas encerradas em 1980 e 1990. Outra visão associa a informalidade ao crescimento da regulamentação

trabalhista em um ambiente crescentemente competitivo. É preciso dar crédito a essa visão até porque a Constituição Federal de 1988 aumentou o escopo de direitos trabalhistas, e é a partir de então que a parcela dos trabalhadores com carteira assinada começou a cair. [É preciso lembrar] que o aumento de 1 ponto percentual no grau de regulação, aumenta a informalidade em 13,74 pontos percentuais e a taxa de desemprego em 2,77 pontos”.¹

Paulo Tafner coordenou a publicação de um vasto número de pesquisas que, com base em dados nacionais, mostram que o trabalho informal no Brasil é dominante devido, em grande parte, à rigidez das regras de contratação.²

Dois pesquisadores que estudaram o problema da informalidade em vários países da América, analisando o impacto das proteções garantidas por lei, mostraram que, apesar dos seus bons propósitos, esse tipo de lei acaba repassando os prejuízos para os trabalhadores não só na escassez de empregos formais, mas também na redução da remuneração do trabalho:

“Em suma, a evidência disponível para a América Latina indica que pelo menos parte do custo dos benefícios não salariais é repassado aos trabalhadores na forma de salários mais baixos... Na América Latina, os trabalhadores absorvem 52% a 90% do custo [dos benefícios criados por lei] e os empregadores pagam o resto.”³

Examinando várias medidas de proteção do emprego na América Latina, aqueles pesquisadores concluíram:

“A lição a extrair é a seguinte: quanto maior a proteção ao emprego conferida pela legislação, maiores são as distorções e as conseqüências negativas das reformas...”⁴

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 reforçou os mecanismos de segurança no emprego ao elevar o valor da indenização de dispensa de 10% para 40% do saldo do

FGTS do empregado. As pesquisas que examinaram os seus efeitos indicam que essa medida contribuiu para acelerar a rotatividade¹ e aumentar a informalidade.² O emprego passou a reagir menos às alterações na atividade econômica.³ Isso afetou principalmente as pequenas e micro empresas para as quais o excesso de burocracia e as altas despesas de contratação inibem a absorção de trabalhadores no mercado formal.

Foram medidas que, ao pretender proteger, acabaram desprotegendo a maioria dos trabalhadores – os mais vulneráveis. **Passados quase 20 anos da aprovação da nova Carta Magna, bem mais da metade dos brasileiros continuam** sem as proteções básicas das leis do trabalho e da Previdência Social sendo que, nesse período, a parcela de trabalhadores informais passou de 45% para 57%.

O mesmo ocorreu com a redução da jornada de trabalho imposta por lei. Ao reduzir de 48 **para 44 horas por semana a Constituição** Federal fez o inverso do pretendido, ou seja, induziu as empresas a trabalharem menos e a contratarem menos trabalhadores.⁴ As taxas de desemprego subiram de forma acentuada e continuam altas até hoje.

Isso significa que o mercado de trabalho reage a imposições irrealistas. Nesse caso, as mudanças ocorridas no comportamento das empresas anulou os bons propósitos da “inovação” constitucional que esperava um aumento no nível de emprego com a redução da jornada de trabalho.

Pesquisas mais recentes reafirmam os limites estreitos dessa medida para a geração de empregos.⁵ A redução da jornada só cria emprego se o custo unitário do fator trabalho se reduz ou permanece constante, o que implica em aumentar a produtividade da hora trabalhada. Mesmo assim, a expansão do emprego não estará garantida, pois, com o aumento da produtividade do mesmo quadro de pessoal, as empresas podem decidir não contratar mais trabalhadores, o que de resto ocorreu no Brasil a partir dos anos 90.⁶ Ou seja, medidas rígidas e implantadas por lei são submetidas a ajustes do mercado de trabalho e nem sempre produzem os resultados esperados.

As pesquisas nessa direção são abundantes e, a sua citação, cai fora dos limites deste ensaio. Vale a pena, porém, três resultados eloqüentes.

Um estudo realizado pelo Banco Mundial em 114 países – Brasil inclusive - mostrou que

a rigidez nas regras de contratação e descontração **constituem** um sério desestímulo à geração de emprego e um indesejável incentivo à informalidade. O estudo registrou que o Brasil encontra-se entre os que têm maior dificuldade para contratar mão-de-obra e também uma das mais elevadas taxas de informalidade.¹

Em outra pesquisa realizada pelo mesmo banco, numa escala de 0 a 100, o Brasil ocupou a posição 56 no índice de rigidez trabalhista. No que tange à contratação, o Brasil ficou na 56ª posição, indicando um alto nível de rigidez.

Os resultados só não foram piores porque as regras de dispensa se baseiam em um sistema de seguro formado, basicamente, pelo aviso prévio, FGTS e seguro desemprego. Apesar de caro, esse sistema colocou o Brasil na 20ª posição, bem melhor do que a dos países que possuem leis que estabelecem critérios de dispensa e que restringem a liberdade de descontratar como é o caso, por exemplo, da Índia (90ª posição), Angola, Camarões e Egito (80), República do Congo, Equador, Indonésia, Letônia, Nigéria, Panamá, Senegal, Tanzânia (70), Burundi, Mali, Mauritânia, México e República da África Central (60).²

Um outro estudo realizado por Lawson e Bierhanzl que procurou medir a facilidade das leis para contratar, encontrou uma média de 5,3 para o Brasil, o que reflete menor liberdade entre os países estudados, pois a Argentina, República Dominicana e Tailândia (todos possuem média de 5,7); Costa Rica, El Salvador, Paraguai e Guatemala (5,8); Chile, China, Islândia, Taiwan e Uruguai (5,9); República Checa, Estônia, Jamaica e Letônia (6,0); Inglaterra, Jordânia, Nicarágua e Bolívia (6,1); Malásia (6,2); Trinidad e Tobago (6,4); Rússia e Suíça (6,5); Estados Unidos (6,6); Peru (6,7); Romênia (6,8); Nigéria (7,0); Cingapura (7,3); e Hong Kong (7,7).³

Isso significa que nosso maior problema está nas regras de contratação. No campo da descontração, o Brasil não está mal com o atual sistema de seguro. Tal sistema proporciona um recurso de emergência para os trabalhadores desligados de seu emprego e, ao mesmo tempo, preserva a liberdade das empresas para fazer os remanejamentos necessários em face das mudanças tecnológicas e concorrência da economia global. É esse sistema que o PLP pretende substituir por outro de critérios rígidos e de grande potencial conflitivo.

Mas, o sistema atual tem seus custos. Na tabela abaixo verifica-se que a liberdade garantida na demissão sem justa causa, tem como contrapartida um dos mais altos custos de dispensa. Que chega a quase 37 semanas de salários.

CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS				
	BRASIL		INGLATERRA	
	2005	2006	2005	2006
Rank Doing Business	122	121	5	6
Rank	101	99	16	17
Índice de dificuldade de contratar	67	67	11	11
Índice de rigidez de jornada	60	60	20	20
Índice de dificuldade de demitir	0	0	10	10
Índice de rigidez do emprego	42	42	14	14
Custo não-salarial do trabalho (em % do salário)	37,3	37,3	11,0	11,0
Custos de demissão (semanas de salários)	36,8	36,8	22,1	22,1

Fonte: Doing Business, Banco Mundial, 2005.

É estranho verificar que, com o PLP 8, o Brasil tente trilhar o caminho inverso, criando mais dificuldades para o ajuste dos quadros de pessoal nas empresas. Mais. O PLP 8 não é claro e parece querer manter a indenização (definida pelo empregado). Se essa é a intenção, o Brasil estaria optando pelo pior dos dois mundos, ou seja, a combinação de um sistema de seguro (já bastante caro) com impedimentos legais e de grande potencial de conflito. Sim, porque os casos de impasse serão dirimidos por custosos e demorados processos na Justiça do Trabalho.

Se isso pudesse ser feito sem custos sociais, tudo seria fácil. Mas, como dizem os pesquisadores do BID, no estudo citado acima:

“Infelizmente, o processo não é tão simples. Os regulamentos implicam em transferências compulsórias de custos dos empregadores para empregados. O efeito final desses regulamentos no mercado de trabalho depende de quem arca efetivamente com o custo dessas transferências. A transferência não implica necessariamente um custo extra para os empregadores

ou um desincentivo para contratar mão-de-obra; depende da capacidade dos empregadores de transferir os custos para os trabalhadores na forma de remuneração mais baixa”.¹

E os custos não param aí. Há ainda o custo da falta de emprego e da informalidade, como foi acima analisado. Por isso, é preciso tomar muito cuidado antes de criar mais dificuldades para o emprego. Mudanças nas regras de desconstrução afetam profundamente a contratação. Os dois processos estão interligados. O travamento da saída, cria graves empecilhos para a entrada no mercado de trabalho.

Até 1966, o Brasil possuiu um sistema de estabilidade no emprego para os trabalhadores que tinham mais de dez anos de firma. Naquele ano, a estabilidade foi substituída, por opção dos empregados, por um sistema de seguro, com a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (Lei nº 5.107/66). O empregado dispensado sem justa causa passou a ter o direito a uma indenização que, com a Constituição Federal de 1988 foi fixada em 40% do FGTS do montante acumulado na empresa onde trabalha. Para tanto, a empresa recolhe, mensalmente, 8% sobre seu salário.

Em 1986 foi criado mais um seguro com o propósito de amortecer o impacto da dispensa sem justa causa. Trata-se do seguro desemprego (Decreto-lei nº 2.284/86). Em 2007, o trabalhador desemprego fazia jus a, no máximo, cinco parcelas consecutivas no valor de, no máximo, R\$ 710,97 por mês.²

O Brasil adotou um modelo que não é tão rígido quanto o modelo das proteções estatutárias. Mas, tem seu custo, como foi dito acima, e esse custo vem subindo com o tempo. Por força da Lei Complementar 110/01, a indenização de dispensa passou de 40% do FGTS para 50%. São 40% para o trabalhador e 10% para o governo. O peso da indenização de dispensa constitui o maior impedimento para a admissão nas empresas de pequeno porte que, temendo não terem recursos para despedir, simplesmente não empregam ou empregam informalmente. A proposta contida no PLP 8, viria agravar ainda mais essa situação. O Brasil precisa modernizar sua legislação no sentido de fortalecer a negociação e não enrijecendo a lei em vigor. A perversidade do excesso de regulação estatutária no Brasil tem sido registrada por vários especialistas. Osmani Teixeira de Abreu, por exemplo, diz:

“As relações trabalhistas no Brasil, além de sofrerem muita intervenção de terceiros, são extremamente corporativistas. Por meio de diversas medidas isoladas se chega a um conjunto teratológico que leva ao crescimento vertiginoso da informalidade”.¹

Edward Amadeo considera que ao tentar proteger o trabalhador empregado, a lei atual discrimina contra o desempregado.

“Se uma empresa precisa pagar para demitir um trabalhador que não está indo bem, talvez prefira mantê-lo em lugar de contratar um desempregado mais apto. Essa decisão reduz a lucratividade, o que a fará empregar menos trabalhadores no futuro. No caso em que a demissão é proibida, como no setor público, a discriminação contra o desempregado e o prejuízo para os cidadãos atingem o limite máximo”.²

A realidade é assim mesmo. Para cada elevação no índice de rigidez da regulação estatutária da dispensa, corresponde uma elevação do índice de discriminação. Essa estratégia precisa ser evitada em uma sociedade que necessita ampliar as oportunidades de trabalho para todos os cidadãos. Não parece justo fazer os desempregados e os informais pagarem pela proteção dos empregados formais. Isso faz a lei promover mais desigualdade, nesse caso, uma “desigualdade legal”. O Estado que não busca a equidade de oportunidades fatalmente piora a distribuição da justiça social.

O PLP 8 quer manter o quadro que já é grave e que pode ficar ainda mais grave ao acrescentar restrições no campo da dispensa baseadas em conceitos obscuros como é o caso dos “motivo objetivo” e “motivo subjetivo”. Pior. A clarificação desses conceitos é deixada para a Justiça do Trabalho, o que gera custos para a sociedade e ambivalência nas decisões. A interpretação das causas da dispensa, caso a caso, ensejará certamente um grande volume de ações e recursos judiciais, aumentando ainda mais a intranquilidade das empresas e dos empregados subvertendo-se, assim, a principal função social do direito que é dar segurança jurídica.

Para os investimentos, a segurança jurídica é fundamental. É com base nela que são feitos os planos de longo prazo. Isso é crucial para o emprego. O emprego de amanhã depende do investimento de hoje. Para as empresas de pequeno porte isso será um agravante para a contratação formal, lembrando-se que esses produtores constituem a esmagadora maioria das empresas formais (98%) e empregam mais de 50% da força de trabalho.

Restrição no emprego é tudo o que o trabalhador não precisa neste momento. Nem pensar, então, na complicação que será trazida com a elevação dos conflitos trabalhistas e as decisões complexas que terão de ser tomadas na Justiça do Trabalho. Tudo isso constitui um forte desestímulo aos investimentos e, portanto, geração de empregos.

Nos sistemas de regulação da dispensa hoje existentes, costuma-se transacionar liberdade por indenização. Pela sistemática proposta pelo PLP 8, que, aparentemente, cria restrições legais para a dispensa e mantém o custo do FGTS, a situação do emprego formal terá mais uma fonte (desnecessária) de inibição. Ao deixar para o empregado a fixação de uma nova indenização (adicional à do FGTS) no caso de sentença judicial a ele favorável, chega-se a um enrijecimento extremo. Não há país do mundo que tenha aprovado ou praticado essa combinação tão perversa de expedientes para demitir. Essa estratégia constitui um grande equívoco à luz das pesquisas e do encaminhamento da economia moderna.

É preciso lembrar que quando se excede na regulação estatutária, a lei passa a “proteger os que estão empregados e dificultar a vida dos que estão desempregados ou na informalidade. Os sindicatos geralmente recusam a flexibilização em nome dos interesses dos trabalhadores empregados”¹ mas, eles não representam a totalidade de trabalhadores. No Brasil há cerca de 9 milhões de trabalhadores desempregados e 46,5 milhões na informalidade e 35 milhões na formalidade.

Em resumo. A criação de critérios de dispensa por lei constitui uma fonte perversa de procedimentos burocráticos. Tal expediente implicará em explicações que nem sempre serão aceitas pelos empregados, o que ensejará mais burocracia e mais conflito. Os estudos resenhados neste ensaio mostram que o excesso de burocracia é um dos espantelhos dos investimentos. O Brasil já está muito mal na escala de rigidez burocrática, ocupando uma das últimas posições entre mais de cem países estudados.² Na verdade, o Brasil é o país da rabeira no campeonato de burocracia

Além de todas as conseqüências para as empresas e para os trabalhadores acima apontadas, as restrições propostas no PLP 8 têm graves impactos macro-econômicos. A baixa criação de emprego elevará o desemprego que, por sua vez, torna-se longo e caro, pois o governo vai ser obrigado a gastar mais com o seguro-desemprego, com assistência social e com saúde – o que agravará o déficit público.

De 2002 para 2006, as despesas do governo federal com seguro desemprego passaram de R\$ 5,7 bilhões para R\$ 12,7 bilhões anuais, um aumento médio de 17% ao ano! Pelas projeções contidas no Plano Plurianual, essas despesas deverão chegar a R\$ 19,5 bilhões em 2010. Tais despesas estão deteriorando os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador. O maior prejudicado nesse processo será o próprio trabalhador.

Com o aumento da **informalização**, ora em marcha, a proporção dos trabalhadores que recorrem ao seguro desemprego deverá crescer, o que reduzirá os recursos destinados à qualificação profissionais que é essencial para o crescimento sustentado da economia, todos financiados pelas receitas do Programa da Integração Social (PIS) que são destinadas ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Como se vê, a definição dos mecanismos de dispensa envolve decisões bastante complexas. O PLP 8 precisa ser muito bem estudado em suas conseqüências diretas e indiretas. As boas intenções de proteger podem resultar em desastres como já ocorreu com o contrato por prazo determinado, com o de tempo parcial e com o programa do primeiro emprego. O mínimo que se pode exigir dos legisladores é cautela. Decisões apressadas nesse campo são difíceis de serem revertidas com prejuízos de longo prazo para quem se busca proteger – os trabalhadores.

Em suma, as principais conseqüências do PLP 8 para as empresas e para os trabalhadores são as seguintes:

- (a) engessamento das demissões;
- (b) dificuldades para renovação de quadros e adaptação a novos negócios e novas tecnologias;
- (c) perda de agilidade no mercado concorrencial;

- (d) aumento do custo de dispensa, pois o PLP 8 nada muda no FGTS;
- (e) complicações nas negociações trabalhistas e relações do trabalho em geral;
- (f) aumento de despesas com ações trabalhistas e desgaste da imagem das empresas;
- (g) desestímulo a novos investimentos e novos empregos;
- (h) agravamento do desemprego e da informalidade;

Anexo

O Projeto PLP 8

Art. 1o Esta lei complementar estabelece medidas de proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Art. 2o Considera-se despedida arbitrária ou sem justa causa aquela que não se fundar em justo motivo objetivo ou subjetivo.

Art. 3o Considera-se justo motivo objetivo autorizativo da despedida aquele relacionado com necessidade do empregador em virtude de dificuldade econômica ou financeira, ou reestruturação produtiva.

Art. 4o Considera-se justo motivo subjetivo autorizativo da despedida arbitrária ou sem justa causa a indisciplina ou insuficiência de desempenho do empregado.

Art. 5o O ônus da prova em eventual controvérsia administrativa ou judicial sobre a despedida incumbe ao empregador.

Art. 6o A despedida que não se fundar em justo motivo objetivo ou subjetivo pode ter sua nulidade declarada judicialmente com a conseqüente reintegração, facultando-se inclusive a tutela antecipada específica, ou, a critério do empregado, pode ser indenizada.

Art. 7o Esta lei complementar entra em vigor na data da sua publicação.

Justificativa

Na justificativa, o Autor argumenta:

As relações de trabalho no Brasil têm um viés autoritário, fruto de uma herança patriarcal em que o trabalho nunca foi valorizado. Quando a partir dos anos 30 o Estado passou a intervir no mundo do trabalho foi para impor um padrão organizativo ao sindicato por ele tutelado e garantir alguns direitos individuais do trabalho. O direito coletivo, fundado na doutrina da OIT que preconiza a autonomia e a liberdade sindical, desde aquela época permaneceu atrofiado. Para que os trabalhadores possam organizar sindicatos capazes de algum poder de barganha nas negociações coletivas, impõe-se a condição de que não possam ser despedidos arbitrariamente. A limitação ao direito potestativo do empregador de despedir o empregado surge, portanto, como condição mesma para a ação sindical. Sem tal proteção, muitas vezes o trabalhador não tem sequer condições de se filiar ao sindicato. Assim, ao lado das razões culturais da nossa herança colonial, a falta de proteção à despedida arbitrária aparece como um dos fatores que reproduzem a debilidade da organização sindical. E que, portanto, inibem o florescimento de um Direito do Trabalho onde a negociação coletiva possa frutificar.

Não foi por acaso que, já em 1935, o Direito Norte-Americano aprovava o *National Labour Relations Act* tornando ilícita a retaliação patronal à participação do trabalhador na vida sindical. Dispositivos semelhantes encontram-se nos principais ordenamentos democráticos do trabalho, como exemplifica o Estatuto do Trabalhador Italiano, a Lei 300 de 1970, que igualmente protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária. Trata-se de evolução da experiência jurídica dos povos, que culminou com a consolidação da Doutrina da OIT. Ponto forte nesta elaboração teórica e legislativa é a Convenção 158 que teve meteórica passagem pelo direito pátrio, denunciada pelo Governo FHC antes de experimentada pelos atores do nosso sistema de relações trabalhistas.

Nossa proposição, na linha da referida evolução do Direito do Trabalho, visa a equilibrar as relações de

trabalho. Coloca freios moderados no direito patronal de despedir, permitindo a despedida apenas quando caracterizado o justo motivo objetivo ou subjetivo. O primeiro, relacionado com as circunstâncias econômicas, financeiras e tecnológicas da empresa. O segundo, relacionado com o desempenho insuficiente do empregado ou descumprimento dos seus deveres para com o empregador. Para tornar concreta a proteção contra a despedida arbitrária, propomos a inversão do ônus da prova, visto que o empregador dispõe das informações e dos elementos capazes de tornar justificada a dispensa. Caracterizada pelo juiz a despedida arbitrária, faculta-se a reintegração no emprego com o pagamento dos salários do período de afastamento ou, a critério do empregado, a condenação do empregador na obrigação de pagar-lhe uma indenização. Ou seja, o empregado pode escolher entre a tutela real (reintegração) ou a tutela obrigacional (conversão em indenização).

Trata-se de proposta de lei complementar que vem preencher o vazio existente desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo art. 7º, I, visou proteger a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa nos termos de lei complementar. O acréscimo, feito na última fase de votação da Constituição, transformou a norma protetora do emprego em mera norma de eficácia limitada, para utilizar a classificação do constitucionalista José Afonso da Silva. Ou seja, cuja eficácia plena depende da lei complementar ora submetida à apreciação desta casa.

Mauricio Rands (PT/PE)