

A Convenção 158 e o caso do Brasil

José Pastore¹

I - A Proteção do Trabalho na Sociedade Moderna

As grandes transformações que ocorreram no mundo do trabalho nos últimos cinquenta anos resultaram da revolução tecnológica, da globalização das economias, da concorrência crescente, das mudanças na demografia e na elevação das aspirações dos cidadãos. Novas formas de trabalhar foram sendo criadas para fazer frente às exigências das mudanças. Esse é o caso do trabalho em tempo parcial, das atividades casuais, das tarefas feitas à distancia, da fragmentação do trabalho e outras.

No período considerado, a vida dos trabalhadores modificou-se. No passado, eles casavam-se com as empresas onde trabalhavam, e nelas ficavam por toda a vida. Hoje, eles casam e recasam com várias empresas – quando trabalham como empregados – ou geram sua renda de forma cambiante, trabalhando conta própria.

Muitos empregos que eram fixos passaram a variáveis, casuais ou por projeto. Outros que eram em tempo integral passaram para tempo parcial. Há ainda os que foram transferidos para outras empresas e até para outros países na forma de terceirização e subcontratação. Muitas das novas formas de trabalhar ainda procuram proteções. As leis antigas não evoluíram como deviam.

A. Competitividade e Proteção do Trabalho

No Brasil, a maioria dos trabalhadores carece de proteções adequadas. Dados de 2006 registraram uma população economicamente ativa de 97 milhões de pessoas, das quais 89 milhões estavam ocupadas. Mais da metade trabalhava na informalidade, sem nenhuma proteção trabalhista ou previdenciária. Cerca de 8 milhões de brasileiros se encontravam

¹ José Pastore é Doutor Honoris Causa em Ciência e Ph. D. em Sociologia pela University of Wisconsin (USA); é professor titular da Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo; e leciona relações do trabalho nos Cursos de MBA em Recursos Humanos na Fundação Instituto de Administração da FEA-USP. jjp@uninet.com.br

totalmente desempregados.² O quadro de 2007 apresentou uma pequena melhora, mas ainda são 51% os brasileiros que trabalham sem nenhum tipo de proteção.³

Esse é o Brasil que vem crescendo a 5% ao ano e batendo recordes de exportação, mas que não garante as proteções para a metade das pessoas que trabalham. Será que a Convenção 158 tem o poder de passá-las para o mundo da proteção? Para responder essa pergunta é inevitável entender a dinâmica das empresas e do mercado de trabalho.

Do lado das empresas, a adoção de tecnologias mais eficazes é uma das exigências atuais que requer pessoal cada vez mais qualificado. Em certos casos, o retreinamento dá resultado; em outros não. Por exemplo, no setor automobilístico, um laboratorista da área de engenharia de materiais, no passado, realizava medições para garantir a boa operação de equipamentos. Era um profissional com curso médio completo. Hoje em dia, esse profissional precisa ser formado em química com curso técnico completo porque, além das medições, tem a responsabilidade de relatar dispersões, identificar possíveis causas e indicar soluções. Para a maioria das empresas que incorporaram novas tecnologias em engenharia de materiais, os profissionais antigos tiveram de ser substituídos por outros de formação adequada, sendo impossível o retreinamento dos anteriores.

O mesmo ocorre com o motorista que realiza os testes dos veículos. Além de saber dirigir, o profissional de hoje precisa ter grande versatilidade para redigir relatórios, com um bom domínio do português e da linguagem técnica. Nas montadoras de veículos, os antigos motoristas, precisaram ser substituídos por outros com curso técnico completo em mecânica automotiva.

No setor bancário, por exemplo, um funcionário de agência precisa dominar não apenas as operações de recebimento e pagamento, mas, sobretudo, as informações sobre os diferentes mercados (cambio, ações, imóveis, etc.) para poder comercializar os produtos de um banco moderno. Uma parcela expressiva dos antigos caixas teve de ser substituída por outros, em

2

PNAD, *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios*, Brasília: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2006.

3

PNAD, *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios*, Brasília: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2007

geral com nível universitário. Aqui também a reconversão profissional foi impossível.

Nos processos de retreinamento e reconversão profissional, a boa educação básica é essencial. O Brasil não está bem nesse campo. Entre 175 nações analisadas pelo Fórum de Economia Mundial, o país está na 59^a. posição entre as que tiram proveito das novas tecnologias para incrementar a produtividade.⁴

Entre as pessoas que trabalham, cerca de 63% têm menos de 10 anos de escola. Na média, a força de trabalho do Brasil tem apenas sete (7) anos de escola⁵ - e má escola - enquanto que a da Coreia do Sul, por exemplo, possui em média dez (10) anos de escola; a do Japão, 11 anos; a dos Estados Unidos, 12 anos. Em países avançados da União Européia, como Inglaterra, Noruega, Holanda e outros, a média ultrapassa os quinze (15) anos de escola – todos eles com boa escola.

Os resultados medíocres obtidos em testes de linguagem, matemática e ciências por alunos brasileiros que passaram por oito anos de escola atestam a fragilidade do sistema educacional brasileiro.⁶

Tais condições reduzem o êxito do retreinamento. Quando este é inviável, as dispensas, contratações e adaptações são inevitáveis. Um estudo já clássico sobre o assunto indica que, pelo menos 10% dos empregos existentes nas empresas modernas são destruídos e criados anualmente,⁷ em grande parte devido à modernização tecnológica. É a dinâmica do mercado de trabalho.

B. Regras de Proteção do Trabalho

Para ordenar a discussão, este ensaio utiliza os termos “dispensa”, “despedida” ou

4

WEF, *The Global Competitiveness Report 2007-2008*, Geneva: World Economic Forum, 2008.

5

PNAD, *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios*, Brasília: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2006.

6

Os resultados do PISA e de outros testes internacionais atestam a precariedade do ensino brasileiro. Ver, OCDE, *Science Competence for Tomorrow's World*, Paris: Organization for Economic Cooperation and Development, 2006.

7 Steven J. Davis, John C. Haltiwanger e Scott Schuh, *Job Creation and Job Destruction*, Cambridge: MIT Press, 1996.

“despedimento” como sinônimos para se referir à interrupção do contrato de emprego por iniciativa do empregador e usa o termo “demissão” para se referir ao desligamento solicitado pelo empregado.

As regras de dispensa podem ser de natureza estatutária (leis aprovadas pelo parlamento) ou de natureza contratual (contratos negociados entre as partes)⁸ ou uma combinação de ambas.

As regras de natureza estatutária dividem-se, basicamente, em dois tipos.

1. De um lado, estão as que restringem a liberdade das empresas ao estabelecer critérios de dispensa, como faz a Convenção 158 da OIT.
2. De outro lado, estão as que impõem um custo às empresas no ato de despedir. Esse custo envolve, geralmente, pré-aviso e indenizações. O ponto de partida é o emprego. Se não há emprego, não há o que proteger.

A geração de empregos depende de muitos fatores. Dentre eles, os mais importantes são o crescimento econômico, a qualidade de educação e a natureza da legislação trabalhista e previdenciária. Leis mais amigáveis estimulam a geração de empregos. Leis muito restritivas desestimulam a abertura de vagas.

Os três fatores estão intimamente 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.

As sociedades modernas precisam estabelecer regras de proteção do emprego, mas sem reduzir a competitividade das empresas, os investimentos e a criação de vagas.

Proteção benéfica é proteção viável. Medidas legais de efetiva proteção, repetindo, exigem um conhecimento minucioso da dinâmica das empresas e do mercado de trabalho. Nesse campo, não dá para importar sistemas. As reações que ocorrem em determinados países

8

Há autores que se referem à regulação direta e indireta. A direta é a exercida por força de lei. A indireta é determinada por contrato coletivo ou regulamentos das empresas. Ver Gerry Rodgers e Janine Rodgers, *Prekarious jobs in labour market regulation: the growth of atypical employment in Western Europe*, Bernan Associates, Lanham (Maryland), 1989.

podem ser diametralmente opostas as de outros devido às diferenças econômicas, sociais e culturais.

A tarefa dos legisladores, portanto, é a de buscar a maneira mais racional para reduzir a insegurança de emprego dos trabalhadores no mercado, mantendo as condições de competitividade das empresas e evitando efeitos secundários que, no médio prazo, possam provocar mais insegurança.

A proteção efetiva depende fundamentalmente da oferta e da procura por emprego. Quando há excedentes de trabalhadores, por mais forte que seja a lei do parlamento, ela não consegue anular a força da lei da oferta e da procura.

O Congresso Nacional foi chamado pelo Presidente Lula para ratificar a Convenção 158 como medida para garantir uma maior continuidade de emprego para os empregados brasileiros. Há que se examinar a sua viabilidade e eficácia no quadro brasileiro *vis-a-vis* a outras formas de proteção dos empregados e as possíveis reações dos agentes econômicos.

O propósito deste ensaio é o de analisar, à luz de pesquisas existentes, a viabilidade de se proteger os trabalhadores por meio da referida Convenção à luz das características da produção e do mercado de trabalho modernos.

II - A Convenção 158 da OIT

No mundo, a maior parte dos países procura proteger os empregados por meio de mecanismos de indenização, aviso prévio, etc. – como faz o Brasil. Poucos optaram pela Convenção da OIT que restringe a liberdade das empresas no ato de despedir.

Os países que ratificaram a Convenção 158 dividem-se em dois grupos básicos. De um lado, estão os que desfrutam de baixo nível de desenvolvimento e poucos mecanismos de proteção do trabalho. Dentre eles há uma série de nações do continente africano onde a legislação trabalhista e previdenciária é muito incipiente. Talvez como uma tentativa de assegurar alguma proteção aos poucos empregos existentes, tais países optaram pela Convenção 158.

De outro lado, estão as nações altamente desenvolvidas e que possuem, há muito tempo,

instituições do trabalho bastante sofisticadas como é o caso de previdência social e seguro desemprego generosos, mecanismos administrativos para apreciar os motivos alegados pelas empresas no caso de dispensa sem justa causa, contratos especiais de trabalho, negociação coletiva amadurecida, representação de trabalhadores no âmbito da empresa e várias outras que formam o ambiente trabalhista da União Européia. Além disso, são nações marcadas por um crescimento demográfico pequeno e até declinante.⁹ Muitos têm de apelar para a imigração para preencher as novas vagas. Com base nos mecanismos acima apontados e com pequeno crescimento demográfico, tais países têm conseguido atenuar alguns efeitos das restrições da referida Convenção.¹⁰

Nenhum desses dois grupos de países pode servir de paradigma para o Brasil. De um lado, nosso nível de desenvolvimento é bem superior ao da maioria dos países africanos acima mencionados e nossa legislação trabalhista já prevê mecanismos de proteção no caso de dispensa sem justa causa. De outro, inexistem entre nós a parafernália institucional sofisticada que marca os países da Europa Ocidental.

A possível ratificação da Convenção 158 precisa ser examinada à luz das características específicas do desenvolvimento e das instituições do trabalho do Brasil.

O país possui uma população economicamente ativa de grande porte – muito maior do que os países europeus e africanos que aderiram à Convenção 158. As necessidades de emprego do Brasil são enormes. A cada ano apresentam-se mais de dois milhões e meio (2,5 milhões) de jovens para novos empregos.

Nos últimos anos, com a retomada do crescimento econômico, o desemprego e a informalidade caíram. O dinamismo da agricultura, agropecuária, commodities, indústria,

9 Os países da Escandinávia estão recorrendo aos imigrantes para preencher as vagas que surgiram nos últimos tempos em decorrência do “boom” mundial liderado pelos BRICs e pelos países do leste europeu. A Suécia e a Noruega, por exemplo, afrouxaram os requisitos para a entrada de pessoal qualificado tendo em vista à grande dificuldade de recrutamento de mão-de-obra local. A taxa de desemprego naqueles países está em torno de 2%. Muitos se aposentam, outros desistem de trabalhar, os mais jovens ficam mais tempo na escola e, como resultado final, há falta de profissionais para serem contratados. “Where bosses will be your friends”, *The Economist*, 05/04/08.

10

Dentre as nações que ratificaram a Convenção 158, esta pesquisa considerou, na Europa Ocidental, apenas os países que são mais populosos e que, portanto, têm um mercado de trabalho mais expressivo como é o caso da França (que tem 64 milhões de habitantes), Espanha (40 milhões), Portugal (11 milhões), Suécia (9 milhões) e Finlândia (5 milhões). Foi excluído o Luxemburgo que tem apenas 486 mil habitantes.

etc. vem garantindo uma maior geração de postos de trabalho. Há que se avaliar se as restrições impostas pela Convenção 158 ajudarão ou inibirão a necessária geração de empregos. Para tanto, convém examinar as características da referida Convenção.

A. Características da Convenção 158

Resumidamente, a Convenção 158 estabelece que para dispensar um empregado, a empresa tem de explicar por escrito os motivos do desligamento. O empregado tem o direito de contestar os motivos, contando, inclusive, com a ajuda do seu representante na empresa e do seu sindicato. Empresa, empregado, representante e dirigentes sindicais entram em negociação. Havendo acordo, o desligamento é efetivado. Havendo impasse, o caso vai para a Justiça ou Arbitragem. Quando o juiz ou o árbitro se convence dos motivos alegados, o empregado é desligado. Caso contrário, o empregado continua no quadro da empresa. Se o empregado esteve afastado sem receber salários e demais benefícios, ele é reintegrado e recebe todos os atrasados.

1. Exclusão de categorias - Ao ratificar a Convenção, o país pode excluir certas categorias de trabalhadores assalariados, mas isso terá de ser precedido de um acordo prévio entre as organizações de empregadores e de trabalhadores (art. 2º., Item 4 e 5), desde que as leis nacionais proporcionem a esses trabalhadores proteções iguais ou equivalentes as da Convenção.

Essa é, sem dúvida, uma negociação complexa. Critérios de dispensa por categoria têm sido estabelecidos em acordos e convenções coletivas. O acerto de exclusões por meio de mega-negociações tem pouca viabilidade no Brasil, haja visto o esforço inglório que se fez no país para se chegar a algum tipo de pacto social.

2. Recursos à Justiça do Trabalho – Pela Convenção 158, os trabalhadores têm direito de recorrer a um organismo imparcial, tal como um tribunal do trabalho, uma comissão de arbitragem ou um árbitro quando não concordam com o motivo alegado (art.8º.).

No caso brasileiro, o mais provável é o recurso à Justiça do Trabalho. A tarefa do juiz não será fácil. Ele terá de examinar fatos objetivos sobre situação econômica, mudanças tecnológicas ou ineficiência do trabalhador. Isso deve ensejar recursos a níveis superiores,

com demora e despesas de grande monta.

Uma eventual condenação da empresa implicará em pagamento de atrasados, com multas e correções além de indenizações que podem ser impostas pelo magistrado. Uma aceitação dos motivos deixará o empregado sem nenhuma proteção depois de tanto tempo de discussão. Se o motivo da dispensa for a inadequação do empregado às novas condições de trabalho, a decisão do juiz acaba estigmatizando o trabalhador e dificultando a sua inserção no mercado de trabalho.

3. Reintegração e Indenizações - Não concordando com o motivo alegado, a Justiça do Trabalho passa a ter a faculdade para reintegrar o empregado e, em casos especiais, ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou qualquer outra reparação considerada apropriada (art. 10), até por danos morais.

Este artigo é de extrema complexidade porque, em muitos casos, a empresa não pode ficar com o empregado que deseja despedir. Como pode um banco manter no caixa um funcionário que perdeu a confiança de seus superiores? Como pode um empregado que lida com controles perigosos de uma usina elétrica continuar no posto quando a empresa não o quer mais? Como pode uma empregada doméstica continuar na casa enquanto corre um processo demorado na Justiça do Trabalho?

Nesses casos, os empregados serão afastados e quando a Justiça do Trabalho julgar a causa como injustificada, a empresa arcará com multas cujos valores são imprevisíveis – afetando a sua capacidade de produzir e de investir. Se a causa for julgada justificável, o empregado nada receberá.

4. Fragilização das empresas com problemas – A Convenção exige que os motivos econômicos ou tecnológicos que justifiquem a dispensa devem ser comunicados à autoridade competente, fornecendo-lhe informações pertinentes, inclusive por meio de uma exposição escrita, o número de categorias dos trabalhadores suscetíveis de serem afetados e o período durante o qual se procederia ao término do emprego (art. 14).

As dificuldades econômicas de uma empresa tendem a ser passageiras quando esta recorre a empréstimos ou executa remanejamentos de produção ou de administração. Quem dará

empréstimos a uma empresa que declara por escrito, junto a uma autoridade pública, que sua situação econômica é precária?

É importante notar que em tempos difíceis, as empresas são obrigadas a dispensar uma parte de seu pessoal para salvar a outra e, com isso, manter a sobrevivência da própria empresa. Caso contrário, ocorre o enfraquecimento das empresas e a inibição de futuros empregos. Nos planos de dispensa voluntária, os próprios trabalhadores procuram estabelecer critérios, junto com a empresa, para minimizar o impacto do desemprego. No caso da eventual falência da empresa, nada disso pode ser acionado.

5. Prazo para Denúncia - Se o Brasil vier a ratificar a Convenção 158 ela só poderá ser denunciada em 2015 (Art. 17). Assim é a regra da OIT. A denúncia só pode ocorrer no 10º. aniversário da data em que a Convenção entrou em vigor (1985). É difícil prever o que acontecerá com a economia e com o mercado de trabalho ao longo de quase uma década.

B. Características dos Países que Ratificaram a Convenção 158

Dos 181 países que formam a OIT, apenas 34 ratificaram a Convenção 158, conforme indicados na Tabela 1.

Tabela 1. Países que ratificaram a Convenção 158 da OIT

Antígua e Barbuda	16/09/2002	Ratificada
Austrália	26/02/1993	Ratificada
Bósnia e Herzegovina	02/06/1993	Ratificada
Brasil	05/01/1995	denuncia 20/11/1996
Camarão	13/05/1988	Ratificada
Chipre	05/07/1985	Ratificada
República Democrática do Congo	03/04/1987	Ratificada
Eslovênia	29/05/1992	Ratificada
Espanha	26/04/1985	Ratificada
Etiópia	28/01/1991	Ratificada
Finlândia	30/06/1992	Ratificada

França	16/03/1989	Ratificada
Iêmen	13/03/1989	Ratificada
Gabão	06/12/1988	Ratificada
Lesoto	14/06/2001	Ratificada
Letônia	25/08/1994	Ratificada
Luxemburgo	21/03/2001	Ratificada
Macedônia	17/11/1991	Ratificada
Maluí	01/10/1986	Ratificada
Marrocos	07/10/1993	Ratificada
República da Moldávia	14/02/1997	Ratificada
Montenegro	03/06/2006	Ratificada
Namíbia	28/06/1996	Ratificada
Nigéria	05/06/1985	Ratificada
Papua Nova Guiné	02/06/2000	Ratificada
Portugal	27/11/1995	Ratificada
República Centro-Africana	05/06/2006	Ratificada
Santa Lúcia	06/12/2000	Ratificada
Sérvia	24/11/2000	Ratificada
Suécia	20/06/1983	Ratificada
Turquia	04/01/1995	Ratificada
Ucrânia	16/05/1994	Ratificada
Uganda	18/07/1990	Ratificada
República Bolivariana de Venezuela	06/05/1985	Ratificada
Zâmbia	09/02/1990	Ratificada

Fonte: OIT, 2007.

Em uma análise superficial, verifica-se que o Brasil tem características muito diferentes dos que, no mundo dos menos desenvolvidos, ratificaram a Convenção 158 da OIT.

1. Diferenças de PIB - No que tange ao PIB, o Brasil ultrapassou a marca de US\$ 1 trilhão, enquanto que países como a Antígua, por exemplo, tem um PIB de apenas US\$ 1 bilhão; a

República do Congo possui apenas US\$ 9 bilhões; a Etiópia, US\$ 16 bilhões; o Gabão, US\$ 10 bilhões; o Iêmen, US\$ 22 bilhões; Lesoto, US\$ 1,5 bilhão; Macedônia, US\$ 6 bilhões; Maluí, US\$ 3 bilhões; Moldávia, US\$ 4 bilhões; Montenegro, US\$ 2 bilhões; Namíbia, US\$ 7 bilhões; Nigéria, US\$ 127 bilhões; Papua Nova Guiné, US\$ 6 bilhões; Republica Centro Africana, US\$ 2 bilhões; Santa Lucia, US\$ 1 bilhão; Sérvia, US\$ 41 bilhões; Ucrânia, US\$ 131 bilhões; Uganda, US\$ 11 bilhões; Venezuela, US\$ 222 bilhões; Zâmbia, US\$ 11 bilhões.

2. Diferenças de Estrutura de Produção – Neste capô as diferenças são muito gritantes e refletem, de um lado, uma economia pujante e heterogênea (Brasil) e, de outro, economias de baixo potencial de crescimento e baseadas fundamentalmente na produção agrícola de baixa tecnologia. Em Antígua, o setor agrícola responde por 74% do PIB, enquanto que no Brasil são apenas 5%. O Brasil já é uma sociedade de serviços que, no conjunto, respondem por 64% do PIB. Em Camarões, a agricultura participa com 44% e os serviços com 40%. Esse padrão se repete para a maior parte dos países em desenvolvimento que ratificaram a Convenção da OIT. Trata-se de mercados de trabalho pouco diferenciados, quando comparados com o do Brasil.

3. Diferenças Sociais - No campo social, os indicadores nesses países são precários. Em Camarões a mortalidade infantil é de 65 por mil; Ou seja, em cada mil crianças nascidas vivas, 65 morrem antes de completar um ano de idade; na Etiópia, são 92 por mil; no Gabão, são 54 por mil; no Iêmen, 58; em Lesoto, 80; em Maluí, 92; na Namíbia, 42; na Nigéria, 95%; Em Papua Nova Guiné, 48; na Republica Centro Africana, é de 84 por mil; em Uganda, é 67; na Zâmbia, é 101 por mil nascidos vivos. No Brasil, a taxa está em 25 por mil e vem declinando ano a ano.

4. Diferenças Demográficas - Isso reflete o estado de precariedade em que vivem aqueles países. São povos que lutam, acima de tudo, pela sobrevivência diária. Enquanto o Brasil possui uma expectativa de vida ao nascer de 72 anos, em Camarões é de apenas 53 anos; na República do Congo, 57 anos; na Etiópia, 49 anos; no Gabão, 54 anos; no Iêmen, 62 anos; em Lesoto, apenas 40 anos; na Namíbia e em Maluí, 43; na Nigéria, 47 anos; em Papua Nova Guiné; 65 anos; na Republica Centro Africana, 44; em Uganda, 52; na Zâmbia, apenas 38 anos.

5. Diferenças de desemprego - No que tange ao desemprego, as taxas desses países são alarmantes. Na Bósnia Herzegovina, o desemprego atingiu 46% em 2007, enquanto que no Brasil foi de aproximadamente 9%. Em Camarões, o desemprego é de 30%; no Gabão, 21%; no Iêmen, 35%; em Lesoto, 45%; na Macedônia, 35%; na Papua Nova Guiné, varia de 1,9% no núcleo urbano-governamental a 80% no resto do país; em Santa Lucia, são 20%; na Servia, 19%; em Zâmbia, 50%. São cifras estratosféricas. A Convenção 158 não pode proteger empregos que não existem.

No outro extremo, os países desenvolvidos que ratificaram a Convenção 158 (de maior porte populacional) têm também condições bem diferentes das do Brasil. As economias são muito fortes. As instituições do trabalho são sofisticadas. Há vários mecanismos para atenuar desemprego. E, no campo trabalhista, a maioria desses países, criou contratos especiais para evitar o congelamento da geração de vagas, fazendo crescer o emprego em tempo parcial, o trabalho temporário, casual e por projeto, além do teletrabalho.

III - Impactos da Convenção 158 – Visão Geral

A avaliação dos mecanismos de proteção do emprego é tarefa muito complexa porque é difícil separar o efeito líquido de cada mecanismo dentro de um emaranhado de fatores que determinam o emprego – crescimento econômico, qualidade da educação, eficácia da legislação, atuação sindical, mecanismos de solução de conflitos, instituições compensadoras e vários outros. Isso requer uma metodologia robusta e rigorosa.

Os parágrafos que seguem apresentam resultados de estudos que utilizaram esse tipo de metodologia. Muitos dos exemplos apresentados se referem a países da União Européia que, por força da Convenção 158, de leis nacionais ou de uma combinação de Diretivas do Parlamento Europeu, utilizam critérios estatutários para justificar dispensas.¹¹

A. Impacto sobre o emprego - A Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE), realizou em 2004 uma resenha das principais pesquisas que focalizaram o impacto das proteções estatutárias sobre o emprego e o desemprego.¹² Todas

¹¹ ILO, *Termination of Employment Digest*, Geneva: International Labour Organization, 2000.

¹²

OCDE, *Employment Outlook 2004, ver capítulo 2: “Employment Protection Regulation and Labour Market Performance”*, Paris: Organization for Economic Cooperation and Development, 2004.

mostraram que ao restringir as dispensas, as leis acabam restringindo as admissões.

Quando se analisa o fenômeno levando em conta os vários setores da economia, Gomes-Salvador e colaboradores verificaram, com mais precisão, que a fixação de critérios de dispensa por meio de lei reduz severamente a criação de empregos, em especial nas empresas que têm menor capacidade de ajuste, muitas delas, intensivas em mão de obra.¹³

Uma pesquisa de 2006, envolvendo vários países, inclusive da Ásia, revelou que a rigidez das regras de dispensa afetam os setores mais voláteis como couro, tecidos, confecções, etc.¹⁴

Ou seja, a Convenção 158 inibe o emprego e tem efeitos particularmente deletérios nas pequenas e médias empresas de tecidos, confecções, mobiliário, couro, calçados e várias outras que utilizam muita mão-de-obra. Isso levou muitos países da Europa a fazer ajustes nas leis trabalhistas para reduzir o impacto destrutivo da rigidez de dispensa.

No Brasil, o emprego formal já é considerado um luxo para a maioria dos pobres.¹⁵ É razoável esperar, portanto, que, de adotada a Convenção 158 da OIT, as restrições à dispensa deverão instigar mais a informalidade. Os mais vulneráveis serão os menos protegidos.¹⁶ Por outro lado, a própria constitucionalização dos direitos trabalhistas realizada em 1988 dificulta enormemente uma reforma das instituições do trabalho. Em outras palavras, enquanto alguns países da Europa partiram para novas formas de contratação é bem provável que o Brasil partirá para mais informalização.

B. Impacto sobre a Competitividade das Empresas – As pesquisas resenhadas pela OCDE mostraram um outro aspecto importante: regras estatutárias de proteção demasiadamente rígidas como as da Convenção 158 reduzem a capacidade de ajustes no

13

Gomes-Salvador e colaboradores, “Gross job flows and institutions in Europe”, citado em OCDE, *Employment Outlook*, 2004, p. 76.

14 Alejandro Micco e Carmen Pagés-Serra, “The economic effects of employment protection: evidence from international industry-level data”, IZA discussion paper no. 2433, novembro de 2006.

15 Marcelo Néri tem declarado que os brasileiros mais pobres vivem de “bicos” na informalidade e sem nenhuma proteção. Quando conseguem um emprego é um luxo porque a partir daí estarão coberto pela CLT e pela Previdência Social.

16

Mário Vargas Llosa, “A desforra dos pobres”, in *O Estado de S. Paulo*, 04/01/98.

mercado de trabalho.¹⁷ Elas afetam a competitividade das empresas. A Itália, por exemplo, adotou em sua legislação ordinária alguns princípios que restringem a dispensa sem justa causa. A competitividade das empresas daquele país é inferior a dos grandes “players” da América do Norte e da Ásia devido. A principal causa é devida aos altos custos do fator trabalho motivados pelas restrições de dispensa.¹⁸

Isto ocorre porque as referidas restrições reduzem a capacidade de ajuste e inibem a realocação de recursos de empresas problemáticas para outras empresas – às vezes do mesmo grupo - que poderiam crescer mais depressa e gerar mais postos de trabalho.¹⁹

Com base nessas constatações, aquele organismo técnico recomendou uma transição das regras estatutárias rígidas para as regras contratuais de maior flexibilidade, enfatizando ainda que quanto mais descentralizadas forem as negociações, maior será a possibilidade de ajuste entre salários e produtividade no âmbito das empresas o que é crucial para o seu crescimento e geração de empregos.

C. Adoção de Inovações - Em outro trabalho da OCDE, ficou claro que critérios de dispensa rígidos inibem a adoção de inovações nos setores em que os ajustes devem ser realizados com base em renovação de quadros de pessoal para satisfazer as novas exigências tecnológicas.²⁰

Um estudo recentemente realizado pelo Instituto de Estudos do Trabalho (Alemanha) mostrou que as empresas mais inovadoras são as que mais sentem o impacto das restrições de dispensa. Não podendo dispensar empregados que não conseguem se adaptar às novas tecnologias, elas postergam ou desistem de adotar as inovações que se fazem necessárias.²¹

17

OCDE, *Employment Outlook*, Paris: Organization for Economic Cooperation and Development, 1999, capítulo 2.

18 Anne Sibert, “Diverging competitiveness in the Euro Area”, Brussels: Committee on Economic and Monetary Affairs, 2007.

19

OCDE, L’Etude de l’OCDE sus l’emploi: faits, analyse et stratégies, Paris: OCDE, 1994; Marie-Claire Villeval, “Unemployment, labour institutions and innovation”, *Labour*, Vol. 10, no. 1, 1996.

20

OCDE, *The sources of economic growth*, Paris: Organization for Economic Cooperation and Development, 2003.

21

Pierre Gaele e Stefano Scarpeta, “Employment regulation through the eyes of employees: do they matter and how do firms respond to them?”, Discussion Paper 1424, The Institute for the Study of Labour (IZA), 2004.

Este é um aspecto dos mais relevantes nos dias de hoje quando a inovação é imprescindível e a velocidade de adoção de novas tecnologias é meteórica.

D. Outras Formas de Contratação - Toda proteção é boa quando gera poucos efeitos secundários. Os efeitos secundários aparecem porque o mercado de trabalho tem sua própria dinâmica. As empresas reagem e buscam formas de adaptação para não definharem ou morrerem. No caso em tela, a rigidez das proteções estatutárias em vários países da União Européia levou os empregadores a intensificar a contratação de trabalhadores temporários, por prazo determinado e em regime de tempo parcial. Nem sempre isso é possível de ser adotado.

IV - Impactos das Restrições nos Países Desenvolvidos

O Banco Mundial tem feito estudos anuais para acompanhar a rigidez dos sistemas trabalhistas de quase todos os países. Os dados da Tabela 2 mostram que, entre os países avançados, França e Espanha possuem sistemas muito rígidos de dispensa, o que se reflete na rigidez do emprego. Nesses países, a grande dificuldade é a de gerar empregos. O desemprego decorre muito mais da impotência de gerar empregos do que da entrada de grandes massas de pretendentes a postos de trabalho.

Tabela 2. Dificuldade de Admitir e Dispensar em Países Selecionados - 2007

Países	Dificuldade para contratar	Dificuldade para despedir	Índice de rigidez do emprego	Ratificação da Convenção 158
EUA	0	0	0	Não
Cingapura	0	0	0	Não
Canadá	11	0	4	Não
N. Zelândia	11	10	7	Não
Inglaterra	11	10	7	Não
Dinamarca	0	10	10	Não
Japão	0	30	17	Não
Suíça	0	10	17	Não
Suécia	17	40	39	Sim
Finlândia	44	40	48	Sim
Portugal	33	50	48	Sim
França	67	40	56	Sim
Espanha	78	30	56	Sim

Fonte: Banco Mundial e OIT. Classificados pelo índice de rigidez do emprego.

O índice médio de dificuldade para despedir dos países integrantes da OCDE é de 27,9 (quanto mais alto maior é a dificuldade). O da França é de 40; o da Espanha vem em segundo lugar. A dificuldade para empregar na OCDE é de 19,2; na França é de 67 e a da Espanha é 78. A Finlândia que também ratificou a Convenção 158 apresenta índices muito altos. O mesmo voltou a ocorrer com a Espanha depois do governo de Jose Luiz Zapatero abandonar as regras mais maleáveis que vigoraram até 2005.

Os dados mostram que as maiores facilidades de admitir e dispensar estão nos países que não adotam regras rígidas, em especial, que não ratificaram a Convenção 158 da OIT e as dificuldades estão no lado contrário.

É claro que emprego e empregabilidade dependem de muitos fatores. Mas os constrangimentos institucionais da Convenção 158 desempenham um importante papel nos dois países que, mais adiante, serão examinados como estudos de caso – Espanha e França.

A. Proteção e Produtividade - Muitos argumentam que a dificuldade para despedir leva as empresas a investirem no treinamento dos seus empregados, melhorando a qualidade da mão-de-obra e a sua produtividade. Defendem ainda que empregados mais estáveis são mais comprometidos com o trabalho e com a empresa, o que ajudaria a sua competitividade.

Estudos que analisam produtividade por setor de atividade, entretanto, mostram o contrário. Na França, por exemplo, a produtividade do trabalho é mais baixa quando comparada com os mesmos setores nos Estados Unidos, com exceção de alimentos. Uma parte dessa diferença é devida à administração e a outra decorre do excesso de regulação dos mercados de trabalho e de bens e serviços.²²

Da mesma forma, a baixa produtividade verificada na Itália nos últimos dez anos é devida à forte elevação do custo unitário do trabalho decorrente da rigidez das regras de dispensa sem justa causa.²³

22 Martin Neil Baily e Diana Farrell, “Breaking down barriers to growth”, in *Finance and Development*, Washington: International Monetary Fund, Março de 2006

23

Anne Sibert, “Diverging competitiveness in the Euro Área”, Brussels: Committee on Economic and Monetary Affairs, 2007, op. cit., p. 1.

B. Dificuldades de Ajustes

Uma vez introduzidas por lei, as proteções restritivas têm de ser absorvidas pelo mercado de trabalho. Inúmeros fatores entram em jogo para ajustar a lei à realidade. Os fatores econômicos contam muito. O mercado avalia quanto vão custar as regras rígidas e o tipo de burocracia por elas gerada.

Dentre os países que ratificaram a Convenção 158 da OIT, há casos que chegam a ser pitorescos. Na República do Congo, o empregador que precisa dispensar um empregado tem de pedir uma orientação para o comitê de representação dos próprios empregados. Depois disso, precisa pedir uma autorização a um comitê do governo. Se a dispensa for aprovada nesses dois estágios, o empregador deve escolher qual o empregado a ser demitido de acordo com regras estabelecidas em lei. Mesmo assim, os empregados podem acionar a empresa e entrar com uma reclamação no Ministério do Trabalho. Enquanto o impasse não for dirimido, a dispensa não pode ser efetivada.²⁴

A burocracia envolvida, o tempo gasto, as despesas com contencioso e as possíveis reintegração e indenização, aumentam de forma expressiva o custo do fator trabalho. Na Europa Ocidental, isso tem levado muitas empresas a se mudarem para o Leste Europeu.²⁵

Um trabalho recentemente publicado por técnicos da OCDE mostrou haver uma forte interação entre a regulação do mercado de bens e serviços, de um lado, e a regulação do mercado de trabalho, de outro. Mais. A pesquisa mostrou que quando o mercado de bens e serviço se flexibiliza, isso exerce uma forte pressão para a flexibilização do mercado de trabalho. Trata-se assim de um efeito aditivo entre as duas forças que redundam em maior competitividade para as empresas e maior geração de empregos para o país.²⁶ A persistência de leis rígidas nos dois campos é prejudicial às empresas e aos trabalhadores.

Horst Siebert, fazendo uma análise de longo prazo, demonstrou que a capacidade de geração de emprego na maioria dos países da Europa é baixa devido à rigidez das leis do

²⁴ Caso narrado no trabalho do Banco Mundial, *Doing Business 2008*, Washington: The World Bank, 2008, p. 22.

²⁵ José Pastore, “Industrial Relocation and Labour Relations: The Case of Eastern Europe”, in *International Journal of Labour Law and Industrial Relations*, abril de 2007.

²⁶ Giuseppe Fiori e colaboradores, “Employment outcomes and interaction between product and labor market regulations: are they substitutes or complements?”, Washington: International Monetary Fund, 2008.

trabalho, em especial, das que regulam a dispensa.²⁷

Um estudo realizado por especialistas da própria OIT indicou que as leis rígidas de dispensa utilizadas na Europa, mesmo entre os países que não ratificaram a Convenção 158²⁸, trouxeram como resultados: (a) uma inibição na geração de novos empregos, (b) redução da rotatividade como consequência da dificuldade de dispensa; (c) temor sobre o futuro entre os empregadores; (d) desemprego de longa duração; (e) maior uso de horas extras, dentro da permissão legal, é claro.²⁹

No caso da Convenção 158, muitos países da Europa partiram para novos contratos de trabalho para reduzir a rigidez introduzida por aquele instrumento. Alguns tiveram sucesso, outros não.

C. O Caso da Espanha

O caso mais eloqüente foi o da Espanha. Depois de atingir o nível recorde de 24% de desemprego (1994), o país precisou realizar inúmeras reformas para contornar a rigidez da Convenção 158.

A Espanha já havia acumulado uma boa experiência com mega-negociações quando, no final da década de 70, realizou pactos sociais e acordos interconfederativos.³⁰ Esse “know how” ajudou na realização das reformas da década de 90.

A primeira grande reforma, de 1994, criou uma variedade de contratos de trabalho: por prazo determinado, em tempo parcial, para trabalho eventual, por obra certa, para a

27

Horst Siebert, “Labor market rigidities: at the root of unemployment in Europe”, *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 11, no. 3, 1997.

28

Muitos países da Europa que não ratificaram a Convenção 158 da OIT, seguem princípios de certas Diretivas da União Européia que também impõem restrições na dispensa. Por exemplo a Diretiva 14 de 2002, obriga as empresas a usar um sistema de informação e consulta entre empregados, seus representantes e a empresa sobre vários assuntos, inclusive, o dos planos de dispensa; a Diretiva 75 de 1975, regula as dispensas coletivas através de negociações prévias.

29

Tito Boeri e Sandrine Cazes, “Employment protection and labour market adjustment in OECD countries: evolving institutions and variable enforcement”, *Employment and Training Papers*, no. 48, Geneva: International Labour Office, 1999.

30

Os Pactos de Moncloa foram realizados em 1978 e seguidos por vários acordos interconfederativos no início da década de 80.

formação de jovens, para estímulo às pessoas de meia idade e outros em resposta à rigidez introduzida pela Convenção 158. Tais expedientes permitiram contratações mais simples, mais flexíveis e menos dispendiosos.

Dois anos depois, observou-se uma utilização exagerada dos novos contratos. O país foi levado a “reformatar a reforma”. Um conjunto de inovações, iniciado em 1997, visou estimular os empregadores a transferirem, gradualmente, uma boa parte dos empregados contratados por prazo determinado para prazo indeterminado. Dentre os estímulos, destacaram-se a (1) redução dos encargos sociais; (2) a simplificação da burocracia; e (3) um afrouxamento das regras de dispensa, baseadas em indenização.

A simples introdução desse sistema de indenização funcionou como um grande estímulo de contratações por períodos mais longos, inclusive, por prazo indeterminado. Os resultados foram positivos em várias áreas. Entre 1996-99, a economia cresceu quase 20% em termos reais e o emprego aumentou 13%. O desemprego despencou de 22% para 15% e os trabalhadores que dependiam do seguro-desemprego caíram de 22% para 10%. A informalidade baixou de 12% para 8%. Os contratos de menor proteção caíram de 40% para 30% (em 2005) e os de maior proteção aumentaram de 60% para 70%³¹.

Esses fatos mostram que rigidez excessiva conspira contra o crescimento e o emprego. Contrariamente, medidas mais brandas, ajudam o desenvolvimento e estimulam a geração de emprego. No período de 1994 a 2004 foram criados 6,3 milhões de empregos (um incremento de 50% no nível de emprego).³² Trata-se de um desempenho inigualável na União Européia.³³ Em 2004, havia 18,3 milhões de pessoas trabalhando. No final de 2005,

31

No final de 2005, houve uma elevação nos contratos de menor proteção. Dos 15,6 milhões de empregados, cerca de 10,4 milhões tinham contratos de trabalho por prazo indeterminado e 5,3 milhões, por prazo determinado. Ver “Encuesta de Población Activa - Cuarto Trimestre de 2005”, Notas de Prensa, Madrid: Instituto Nacional de Estadística, 2006.

32

Outros países da Europa que também cresceram no período estudado apresentaram resultados pífios no campo do emprego, como é o caso da Alemanha, que chegou a ter 14% de desempregados ou da França que ficou com uma taxa de 10% durante muito tempo. São países que pouco fizeram no campo da modernização das instituições do trabalho, em especial, nas regras de dispensa.

33

Para atacar os problemas no campo do trabalho, a Espanha atuou em várias frentes: criou instituições do trabalho que (1) estimularam novas formas de contratar; (2) reduziram o custo da admissão; (3) cortaram o custo da dispensa; (4) estimularam um aumento de horas trabalhadas; (5) diminuíram o custo unitário do trabalho; e (6) tudo isso associado a uma força de trabalho bem preparada. A Espanha não só fez decrescer a

eram 19,3 milhões³⁴, com um acréscimo de 894 mil pessoas ao longo daquele ano³⁵.

Hoje o país voltou a ter problemas de competitividade dentro da economia globalizada, lembrando-se que muitas regras de contratação e de dispensa foram novamente enrijecidas pelo governo de José Luis Zapatero.

D. O Caso da França

A França, que ratificou a Convenção 158 em 1989, não teve a mesma sorte da Espanha na criação de contratos para aliviar o custo das dispensas imotivadas criado por aquele instrumento internacional.

Ao longo de toda a década de 90, as dificuldades para gerar empregos foram de grande monta. Em 2005, o desemprego chegou a 9,7%. O desocupação dos jovens bateu a casa dos 23%, apesar de 83% de eles terem curso médio completo. A proporção dos desempregados de longa duração chegou a 41,2%.

Todas essas taxas foram recordes na Europa. Pascal Salin, professor da Université-Paris Dauphine e vários outros pesquisadores indicaram que, ao tornar o sistema de contratação e dispensa demasiadamente rígido, as leis levaram as empresas a abrirem poucas vagas.³⁶

Dada a natureza legalista daquele país – como também é o caso do Brasil – a França resiste até hoje às inovações institucionais na área trabalhista, o que vem comprometendo a sua competitividade e criando uma situação social de grande tensão no país. Basta ver as convulsões sociais que volta e meia assolam os subúrbios das grandes cidades motivadas por pessoas que precisam trabalhar, procuram emprego e não acham.

taxa de desemprego como aumentou o volume de trabalho. A jornada anual passou para 1.800 horas, ao passo que na Alemanha e França ficou em 1.600 horas por ano.

34

A Espanha tem uma população de 44,5 milhões de habitantes e uma força de trabalho de aproximadamente 20 milhões de pessoas.

35

Uma parte desse incremento, entretanto, é artificial e decorreu de mudanças metodológicas na coleta de dados, o que interrompeu a série estatística. Ver “Encuesta de Población Activa – Revisión de Series”, in Notas de Prensa, Madrid: Instituto Nacional de Estadística, 2005 e “Nota Importante” na “Encuesta de Población Activa - Cuarto Trimestre de 2005”, Notas de Prensa, Madrid: Instituto Nacional de Estadística, 2006.

36 Pascal Salin, “Estado Francês Prejudica o Emprego”, *Gazeta Mercantil*, 12-08-98.

As dispensas continuam sendo difíceis, demoradas e onerosas. Com frequência, demoram de 6 a 12, o que eleva substancialmente o custo de empregar. A grande maioria só é resolvida na Justiça do Trabalho onde os juízes, em 65% dos casos, consideram os motivos alegados pela empresa como improcedentes, mantendo ou reintegrando o funcionário dispensado.³⁷

As poucas tentativas de mudança iniciadas pelo governo foram violentamente repudiadas pelas “corporações” profissionais, em especial, pelos sindicatos e centrais sindicais, assim como por estudantes, professores e funcionários em geral.

Em 2005, o governo tentou criar um novo tipo de contrato para as pequenas empresas (menos de 20 empregados) para estimular novos empregos, chamados de “*contrat nouvelle embauche*” (CNE). Ao longo dos primeiros dois anos desses contratos, os empregados seriam desligados sem a necessidade de passar pela burocracia e despesas criadas pela legislação nacional e inspiradas na Convenção 158.

Em contrapartida, as empresas pagariam aos empregados dispensados 8% do salário acumulado durante o período trabalhado e 2% sobre esse total destinado a reforçar os recursos do seguro desemprego.

As reações foram violentas. Greves explodiram por todos os cantos. O país ficou convulsionado. O projeto não foi avante.

Em 2006, foi elaborado outro projeto que chegou a ser aprovado como lei pela Assembléia Nacional. A nova lei visava reduzir o desemprego dos jovens (menos de 25 anos), facilitando a sua entrada em empresas de qualquer tamanho, chamados “*contrat première embauche*” (CPE). Aqui também, as compensações acima seriam oferecidas aos empregados dispensados no período de dois anos, sem a burocracia e as despesas determinadas pelas leis atuais.

A reação foi ainda mais forte. Mais de três (3) milhões de estudantes, professores,

³⁷ Existe a possibilidade do empregado e do empregador concordarem com uma multa para evitar a reintegração sentenciada pela justiça. Mas essas multas, quando negociadas, são exorbitantes porque o empregado dispensado tem tudo a seu favor para continuar na empresa. Trata-se de um sistema perverso à livre renovação de quadros e prejudicial aos que precisam conseguir empregos – que não se abrem. Para os jovens, é uma verdadeira barreira.

funcionários públicos e trabalhadores em geral paralisaram Paris e várias cidades da França, levando o Presidente Jacques Chirac a revogar a lei recém aprovada.

Isso mostra o quanto é difícil modificar os sistemas de contratação e dispensa quando o país ratifica a Convenção 158 da OIT. A ratificação, na prática, é um passo de difícil retorno. O país fica amarrado pelo resto da sua existência, a menos que por uma alta compreensão das partes, elas aceitem aprovar outras formas de contratação. Isso é irrealista para muitas situações.

Trata-se de um entrave sério para a própria sobrevivência das empresas e dos empregos. Nos ciclos de baixa, por exemplo, as empresas são obrigadas a dispensar uma parte de seu pessoal para salvar a outra e, com isso, manter a sobrevivência da própria empresa. Com as travas da Convenção 158, o uso desse expediente é limitado e o resultado final é o enfraquecimento das empresas e a dificuldade de emprego para os que estão fora do mercado de trabalho.

A França tem apresentado (2007) um crescimento do PIB (1,8%) abaixo da média (3%) dos demais países europeus. O país não acompanhou o renascimento do crescimento do continente a partir de 2004. Isso levou o debate político interno a cunhar o termo de “déficit do crescimento”.

A principal razão para o baixo crescimento é a falta de competitividade da economia, o que, por exemplo, tem levado as exportações a crescerem em ritmo inferior às importações. Os exportadores franceses não foram capazes de se beneficiar do recente ciclo de crescimento mundial, ao contrário de seus vizinhos alemães.

A falta de competitividade é explicada em grande parte pela excessiva regulação do mercado de trabalho e dos mercados de produtos e serviços (restrições à concorrência).

Apesar de uma leve queda recente da taxa de desemprego, as dificuldades para gerar empregos continuam.

Em suma. A França ilustra bem que a ratificação da Convenção 158 da OIT em um país de forte tradição legalista é uma decisão praticamente sem volta. O Presidente Nicolas

Sarkozy prometeu fazer várias mudanças trabalhistas durante sua campanha eleitoral. Para tanto, contou com a aprovação da maioria da população.

Uma vez empossado, todavia, as reações começaram a emergir e o máximo que ele conseguiu (até o momento – maio de 2008) foi o fechamento de um acordo (ainda provisório) sobre “flexi-segurança” que, por vontade das partes, flexibiliza ligeiramente a rigidez da jornada de 35 horas semanais e as formas de contratação.³⁸

A França poderia ter denunciado a Convenção 158 em 1995³⁹ e em 2005, o que não foi feito. Uma nova oportunidade surgirá em 2015. Mas os especialistas são muito céticos sobre a possibilidade de recuo dos princípios da Convenção.

E. Outras Formas de Adaptação

Estudos realizados nos Estados Unidos, Canadá e Inglaterra demonstram que a liberdade para contratar e descontratar constitui um dos principais estímulos ao emprego.⁴⁰

Os países que fizeram adaptações na legislação em direção a uma maior versatilidade de contratos – mesmo os que não ratificaram a Convenção 158 – obtiveram bons resultados.

O caso do Japão é menos conhecido, mas é também ilustrativo. No passado, era comum dizer-se que naquele país imperava o emprego vitalício. Hoje, com medidas de ajuste que aumentaram a liberdade de dispensa (trabalho em tempo parcial, por projeto e outros), o emprego vitalício encolheu bastante. A introdução de novas formas de trabalhar (por exemplo, a Lei que abriu a possibilidade de trabalho temporário – “Worker Dispatching Law”) ajudou a mudar o quadro trabalhista. Em 1990, eram apenas 20% os japoneses que trabalhavam em tempo parcial ou de forma temporária.⁴¹ Em 2002, passaram para 30% e

38

Em 12 de janeiro de 2008, os representantes de empregados e empregadores da França firmaram um acordo preliminar de flexi-segurança que garante os direitos básicos para os trabalhadores nas horas de dificuldade e que aumenta para os empresários as possibilidades de contratação por prazo determinado e de fazer ajustes na jornada de 35 horas.

39

Dez anos depois da primeira ratificação que se deu em 1985.

40

OECD, *Employment Outlook*, Paris: Organization for Economic Cooperation and Development, 1999.

41

Takashi Araki, “The system of regulating the terms and conditions of employment in Japan”, in Japan Institute for Labour Policy and Training, *The Mechanism for Establishing and Changing Terms and*

nos dias atuais chegam perto de 35%. Como resultado, observou-se que o desemprego, que chegou a 7% em 1997, baixou para 3,8% em 2007.

A Alemanha, apesar de não ter ratificado a Convenção 158 da OIT, possui restrições legais bastante severas para a dispensa. Um estudo realizado em 2003, mostrou que uma flexibilização nas regras de dispensa poderia gerar cerca de 300 mil empregos que estão inibidos devido à rigidez do sistema.⁴²

Isso levou o Parlamento alemão a abrir espaços nas leis vigentes para fazer ajustes pela via dos contratos coletivos. A partir de 2003 passou a ser crescente o numero de negociações que criaram novas formas de contratação, colaborando para a redução da taxa de desemprego de 10% no início da década para 7,4% no final de 2007 e geração de mais empregos. Isso teve um efeito muito positivo também na redução da migração de empresas que vinha ocorrendo de forma acelerada⁴³ em direção ao Leste Europeu e à Ásia.⁴⁴

Na Alemanha, o processo de recontração do trabalho foi chamado de “a vitória do bom senso”, tendo envolvido 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.⁴⁵

Conditions of Employment, Tokyo: Proceedings of a Seminar, 2004.

42 “Survey finds that statutory protection against dismissal hurts small firms”, Dublin: EIRO, 2003. Pesquisa realizada pelo Instituto Forsa da Alemanha.

43 A Siemens foi a iniciadora do processo de recontração do trabalho como tentativa de segurar as suas fábricas na Alemanha -, depois de várias delas terem migrado para outros países. Em seguida vieram a DaimlerChrysler, a Volkswagen, a Bosch e vários fabricantes de autopeças (“European labour reform: keep up the momentum”, *The Economist*, 31/07/2004). A decisão da Volkswagen foi tomada depois que a empresa demonstrou ao sindicato da IG Metal que a produção de um veículo na Alemanha estava custando US\$ 1.700 a mais do que no Leste Europeu e que a margem de lucro da empresa era de apenas 2%. Ver “Volkswagen: higher wages or job security”, *The Economist*, 18/09/2004; José Pastore, “Industrial Relocation and Labour Relations: The Case of Eastern Europe”, in *International Journal of Labour Law and Industrial Relations*, abril de 2007.

44 José Pastore, “Industrial Relocation and Labour Relations: The Case of Central and Eastern Europe”, op. cit., 2007; “Labour bares its gums”, *The Economist*. 03/03/2007.

45 “Business in Germany and France: Europe’s workplace revolution”, *The Economist*, 31/07/2004. Ver também, José Pastore, “Revolução trabalhista na Europa”, in *O Estado de S. Paulo*, 23/08/2005; “O trabalho na nova União Européia”, in *Valor* 01/02/2006; “O que será do trabalho na Europa?”, in *O Estado de S. Paulo*, 12/07/2006; *Mudanças no Mundo do Trabalho*, Editora LTR, 2006.

Muitos países passaram a usar o contrato coletivo como o nicho de definições de regras de dispensa. De fato, a negociação tem se revelado como um caminho promissor para proteger os empregados 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.

As regras dos contratos mais recentes enfatizam cada vez mais a necessidade de ajustamento da mão-de-obra às mudanças 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 que sustentam programas de treinamento (“flexicutiry”) ou são rateadas entre as partes.

Esses ajustes tornam-se possíveis quando as proteções são estabelecidas por leis ordinárias – que são mais fáceis de serem mudadas. Mas, quando muitas proteções são fixadas na Constituição – como é o caso do Brasil – tudo se torna mais permanente e difícil de ser modificado. O mesmo ocorre com leis que decorrem de tratados internacionais como é o caso da Convenção 158.

A idéia de regulação estatutária – por Constituição ou por lei ordinária - se liga a uma tradição cultural que acredita no infinito poder da lei para se chegar à justiça social. Muitas vezes, a proteção de alguns vira desproteção de muitos. No caso, ao tornar a dispensa mais onerosa, os empregadores hesitam em contratar novos empregados, evitando despesas futuras de valor incerto.

F. O Caso dos Estados Unidos

Os Estados Unidos jamais cogitaram ratificar a Convenção 158 da OIT por saber que onde a dispensa é dificultada, o emprego é restringido. Pelos cálculos do Banco Mundial, a dificuldade para admitir e demitir naquele país é zero. Ou seja, facilidade total.

O princípio do “employment-at-will” utilizado nos Estados Unidos é um dos mais flexíveis para orientar as dispensas de empregados. Embora alguns estados americanos tenham

introduzidos critérios de dispensa com base em leis anti-discriminação, o referido princípio continua intacto. Trata-se de ajustes em relação a leis maiores que foram aprovadas dentro dos princípios gerais de defesa dos direitos humanos. Estão nesse caso, o “Civil Rights Act” (1964), o “Age Discrimination in Employment Act” (1967) e o “Americans with Disability Act” (1990).⁴⁶

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 deficiência⁴⁷ ou que violaram a lei de que garante a igualdade de oportunidades (“Equal Employment Opportunity Laws”).⁴⁸

Ao lado das leis anti-discriminação⁴⁹, há também 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 ainda as que prevêm notificação dos empregados no caso de falência da empresa. O “Veteran Reemployment Act” (1992) protege o retorno do empregado que se afastou para prestar serviço às forças armadas ou guarda nacional. O “Pregnancy Discrimination Act” (1978) torna ilegal a dispensa de mulheres grávidas.

Mas nada disso revogou o princípio do “employment-at-will” que continua ancorado em uma importante decisão da Suprema Corte que diz:

“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

46

Aprovado em 1990 e colocado em vigor em 1992 para empresas com mais de 25 empregados e em 1994 para empresas com 15 a 24 empregados.

47 Em relação aos portadores de deficiência, a própria lei de 1990 estabelece uma série de exceções e exige ainda que a pessoa a ser admitida seja qualificada para o posto de trabalho.

48 Nos últimos anos aumentou muito o número de ações judiciais movidas por indivíduos e associações com base nas leis anti-discriminação, acompanhadas, porém, de grandes controvérsias a respeito do papel efetivo das ações afirmativas. Para um balanço desse movimento ver Francis J. Beckwith e Todd E. Jones, *Affirmative Action: Social Justice or Reverse Discrimination*, Amhers (New York) Prometheus Books, 1997; Thomas R. Haggard, *Understanding Employment Discrimination*, Newark (New Jersey): LexisNexis, 2001; Thomas Sowell, *Affirmative Action Aroud the World: An Empirical Study*, New Haven: Yale University Press, 2004.

49 Muitos outros países, inclusive o Brasil, possuem leis anti-discriminação para contratar e descontratar trabalho.

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”.⁵⁰

Pela doutrina do “employment-at-will” uma empresa pode despedir um empregado por qualquer motivo ou até mesmo sem motivo, inexistindo aviso prévio ou indenização. Isso tem proporcionado ao país uma grande capacidade de geração de empregos. Por exemplo, para o mesmo setor, digamos, comércio, o número de funcionários por consumidores é muito maior nos Estados Unidos do que na França. Isso se deve às dificuldades de dispensa que existem na França e à liberdade que preside as relações do trabalho nos Estados Unidos.

No caso das leis anti-discriminação, 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).

O que existe nos Estados Unidos para ajudar a reduzir os riscos sociais da dispensa é uma espécie de programa de renda mínima que é direcionado aos trabalhadores mais pobres. Trata-se do “Earned Tax Credit” (1975), que atinge cerca de 21 milhões de famílias de baixa renda na hora da dispensa. Em 2004 o país gastou US\$ 36 bilhões nesse programa.⁵¹

V – A Proteção na América Latina

Na América Latina poucos países ratificaram a Convenção 158 da OIT. Mesmo assim a informalidade e o desemprego são altos. Isso porque a geração de emprego depende não apenas dos custos da dispensa mas também dos custos de admissão. E, na América Latina,

⁵⁰ Sentença no caso *Adair vs. United States*, 208 U.S. 161 (1908).

⁵¹

Dentre os países que possuem programas semelhantes, incluem-se a Inglaterra, Canadá, Irlanda, Nova Zelândia, Finlândia, Bélgica, França e Dinamarca.

de modo geral, as despesas de contratação são altas o que reduz a capacidade das empresas gerarem empregos.

Usando métodos bastante refinados, James Heckman e Carmen Pagés-Serra demonstraram que quanto maiores são os custos de contratação⁵² e a rigidez dos critérios de dispensa, menor é a geração de emprego e maiores são as taxas de desemprego.⁵³

Estudos realizados em 85 países, mostraram que, as nações que encarecem a mão-de-obra pela junção de despesas de contratação com leis complexas, encarecem a dispensa sem justa causa e reduzem a sua capacidade de gerar empregos formais.⁵⁴

Jerry Haar e John Price, em livro recente, indicam que os custos de contratar e descontratar fazem da América Latina um dos mercados de trabalho mais inflexíveis do mundo, comprometendo a competitividade das empresas e sufocando o setor privado que poderia investir muito mais do que investe.⁵⁵

O mesmo foi encontrado por outros especialistas estrangeiros e brasileiros.⁵⁶ Os principais resultados de suas pesquisas podem ser resumidos da seguinte maneira:

A proteção estatutária rígida 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.⁵⁷

A rigidez da proteção estatutária tende a elevar a taxa de desemprego nos países onde a cobertura sindical é ampla.

52

James Heckman e Carmen Pagés-Serra, "The cost of job security regulation: evidence from Latin American labour markets", NBER Working Paper, no. 7773, 2000.

53 James Heckman e Carmen Pagés-Serra, "Law and Employment: Lessons from Latin America and the Caribbean", Washington: National Bureau of Economic Research, Working Paper 7773, 2000.

54

Alejandra Cox Edwards, "Labor market reforms in Latin America: consequences and costs", Copenhagen Consensus Center e Inter-American Development Bank, 2007.

55 Jerry Haar e John Price, *Can Latin America Compete?*, New York: Palgrave Mcmillan, 2008.

56 Edward Amadeo, "Brasil: um campeão da regulamentação do trabalho", in *Folha de S. Paulo*, 10/05/2004; Gabriel Ulyseia e Mauricio C. Reis, "Imposto sobre o trabalho e seu impacto nos setores formal e informal", Texto para discussão no. 1218, IPEA, Rio de Janeiro, 2006.

57 Sam Bentolila e Juan J. Dolado, "Spanish Labour Markets", *Economic Policy*, abril de 1994, pp. 53-99.

Na América Latina e Caribe uma grande parte da informalidade é devida à permanência de proteções estatutárias rígidas que beneficiam (parcial e temporariamente) apenas os que estão empregados, excluindo os que precisam entrar no mercado informal.⁵⁸

Proteções estatutárias rígidas, introduzidas 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”.⁵⁹

“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”.⁶⁰

A. Bons e Maus Empregos - Conclusão

O Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) fez uma extensa resenha dos efeitos de proteções estatutárias excessivamente rígidas no mercado de trabalho. Os resultados foram publicados na valiosa obra cujo título é exatamente “Procuram-se bons empregos”. Das suas principais considerações extraímos as seguintes:

1. Ao se isolar o efeito do Produto Interno Bruto (PIB) per capita sobre o emprego, ficou claro nos vários estudos aqui resenhados que proteções demasiadamente rígidas são acompanhadas de taxas de crescimento mais baixas;
2. Quanto mais alto é o custo do trabalho, menor é a criação de empregos e maior é a dificuldade para os trabalhadores encontrarem empregos.
3. Parte do custo das contribuições e benefícios não salariais (direcionados à seguridade

58

Uma abrangente revisão da literatura sobre esse tema pode ser encontrada em José Paulo Chahad, *Regulação do Mercado de Trabalho, Proteção Social e Dialogo Social: A Experiência Brasileira Recente*, 2007 (mimeo). Ver também IADB, “Labor market institutions in the Caribbean”, Washington: Inter-American Development Bank, 2007.

59

José Luiz Carvalho, “Usos e abusos da regulamentação econômica”, in Seminário: Custos de Transação no Brasil, Instituto Liberal e Confederação Nacional da Indústria, Brasília, 17/09/1996.

60

Paulo Rabello de Castro, “O mercado de trabalho diante do século 21”, in *Agenda de Transformação, Federação do Comércio do Estado de São Paulo*, São Paulo, 2006.

social e outras fontes) é repassada aos trabalhadores em forma de salários mais baixos;

4. Um aumento de 10 pontos percentuais nas contribuições e benefícios à seguridade social leva a um declínio de 1,7 ponto percentual nas taxas globais de emprego por população;

5. Os benefícios compulsórios impedem trocas voluntárias entre as partes e instigam o conflito;

6. Todo regulamento ou lei só deve ser aprovado após uma análise aprofundada de seus benefícios e custos.

7. As leis que buscam limitar a dispensa de trabalhadores tornando-a cara para os empregadores, aumenta o custo da contratação e reduz o volume de admissões;

8. No caso do Brasil, Gonzaga revelou que o enrijecimento e a constitucionalização das leis trabalhistas a partir de 1988, provocou uma pronta modificação da força de trabalho das empresas.⁶¹

É claro que o efeito sobre o nível de emprego não pode ser resumido ao impacto das proteções estatutárias. 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.⁶² Mas uma coisa é certa: ao afetar simultaneamente dispensas, contratações e rotatividade e, indiretamente, o desemprego -, as proteções estatutárias rígidas acabam por afetar o nível de emprego. Em muitos casos, a proteção estatutária instiga as empresas a buscarem trabalho em outros países por meio da contratação à distância, fora do seu território (*outsourcing*).⁶³

61

BID, *Procuram-se bons empregos – o mercado de trabalho na América Latina*, Relatório de progresso econômico e social, Washington, 2004.

62

José Paulo Chahad, *Regulação do Mercado de Trabalho, Proteção Social e Dialogo Social: A Experiência Brasileira Recente*, 2007 (mimeo), op. cit. p. 8.

63

Thomas L. Friedman, *O Mundo é Plano: Uma Breve História do Século XXI*, Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2005.

Não há dúvida de que os critérios de dispensa estabelecidos pela Convenção 158 inibem a geração de empregos de forma muito mais acentuada do que os critérios baseados em indenização, aviso prévio e seguro-desemprego.

Cabe à sociedade brasileira decidir se deseja criar um sistema que, teoricamente protege 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.⁶⁴

64

O encontro do ponto de equilíbrio, porém, é mais fácil no sistema de seguros no qual se pode manipular as alíquotas, independentemente de ações judiciais e custos generalizados.