

A Constituinte e a estabilidade no emprego

NEI FREDERICO CANO MARTINS
Juiz do Trabalho

Os doutrinadores brasileiros, em sua grande maioria, defendem arduamente a estabilidade no emprego.

Tanto isto é certo que vozes de peso se fizeram ouvir contra a Lei nº 5.107/66, que, instituindo o FGTS, em termos práticos fez com que se tornassem letra morta as disposições insertas nos artigos 492 a 500 da CLT, relativas à estabilidade decenal.

Russomano, por exemplo, assinalou enfaticamente:

"A princípio, os partidários da abolição da estabilidade tiveram seus esforços barrados pela política nacional, de declarada proteção ao trabalhador, desenvolvida com apoio, em última análise, do sindicalismo nacional. Essa fase do processo brasileiro foi encerrada e, de imediato, instituiu-se no País um governo central forte, atuante, distanciado das reivindicações sindicalistas e que tendo absorvido o Poder Legislativo — não encontrou barreiras políticas para pôr em execução a idéia insuflada, de modo todo especial, por grupos econômicos nacionais e estrangeiros, que formavam os redutos mais poderosos contra a estabilidade, por nela verem, inclusive, um empéculo aos seus investimentos" ("in" Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho — vol. II, pág. 718 — 8a. edição — José Konfino — Editor).

Com efeito, o FGTS realmente foi criado com o claro objetivo de reduzir os passivos das empresas, que eram ampliados em função da existência de grande número de empregados com muito tempo de serviço indenizável. E aos investidores nacionais e estrangeiros não interessava a aquisição de empresas com passivo trabalhista tão vultoso.

Por outro lado, a opção prevista na nova lei transmutou-se em imposição, pois os empregadores se habituaram a simplesmente não admitir o empregado que se recusasse a operar pela nova sistemática legal.

Referida legislação, além de, como já dito, praticamente eliminar a figura do estável nas relações trabalhistas no Brasil, trouxe como consequência crescente rotatividade no

emprego, pois tornou muito mais fácil o despedimento de trabalhadores.

Foi este, em rápidas pinceladas, o quadro com o qual e defrontaram os constituintes brasileiros ao iniciarem seu trabalho de elaboração de uma nova Carta Magna para o País.

As primeiras iniciativas tomadas pelos deputados e senadores foram louváveis, tanto que no relatório da Comissão de Sistematização, que consolidou os pontos de vista das Comissões Temáticas da Constituinte, ficou constando norma garantidora de estabilidade ao empregado com noventa dias de tempo de serviço, com a ressalva da possibilidade de dispensa por justa causa ou em decorrência de fato econômico, técnico ou de infortúnio da empresa.

Posteriormente houve um inexplicável recuo, pois no primeiro substitutivo, surgido após novas discussões dos constituintes e redigido pelo deputado Bernardo Cabral, relator da Comissão de Sistematização, em substituição ao dispositivo antes aludido, constou o seguinte, como uma das garantias dos trabalhadores:

"contrato de trabalho protegido contra despedida imotivada ou sem justa causa, nos termos da lei".

Como se vê, a Constituição, a prevalecer esta redação, estaria transferindo para o legislador ordinário a tarefa de criar um sistema de proteção contra a despedida arbitrária.

Acontece que esse sistema, pela simples razão de que a Carta Magna não estabelecia suas regras mínimas, poderia cingir-se a meras medidas paliativas, sem que se tornasse efetiva a tão almejada garantia de emprego.

Sim, porque poderia o legislador ordinário, por exemplo, ampliar o aviso prévio para quarenta dias e dizer que com isto estava a implementar o sistema previsto na Carta Magna contra despedidas imotivadas... E daí ?!...

O bom senso, no entanto, voltou a prevalecer, pois no segundo Substitutivo, de 19/9/87, ficou constando a respeito do tema o seguinte:

"garantia de emprego, protegido contra despedida imotivada, assim entendida a que não se fundar em: a) contrato a termo, nas condições e prazos da lei;

b) falta grave, assim conceituada em lei;

c) justa causa, fundada em fato econômico intransponível, tecnológico ou um infortúnio na empresa, de acordo com critérios estabelecidos na legislação do trabalho" (artigo 6º, inciso I).

Embora o constituinte tenha evitado empregar o termo estabilidade, óbvio que, a prevalecer a redação enfocada, veremos nascer um autêntico regime de estabilidade relativa, aplicável a todos os trabalhadores regidos pela CLT.

Como bem lembrado por Orlando Teixeira da Costa, em artigo no qual se referia à redação primitiva do texto (Revista LTr. 51-8/905), mas que vale para a redação atual, procurou-se adotar a teoria da nulidade da despedida arbitrária, que, desde a Recomendação nº 119, de 26 de junho de 1963, vem sendo insistentemente apresentada pela Organização Internacional do Trabalho como a melhor solução para garantir o emprego ao trabalhador, sem colocar em risco a sobrevivência da empresa.

A medida, aliás, não é nova no direito brasileiro, pois a estabilidade alvitada muito se assemelha à do "Cipeiro", o qual, conforme estatuído no artigo 165 da CLT, só pode ser despedido diante de motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Há apenas alguns reparos que devem ser feitos à forma como está redigido o dispositivo enfocada.

Deve-se frisar, inicialmente, que é um tanto quanto perigoso o caminho preferido pelo constituinte de, em vez de fixar um prazo para o advento da estabilidade, ter preferido estabelecer como excludente o "contrato a termo, nas condições e prazos da lei".

Vale dizer, enquanto subsistente o contrato a termo, não se poderia cogitar de qualquer estabilidade.

A regra em questão não ofereceria qualquer inconveniente se nos fosse dada a garantia de que as atuais normas que presidem a contratação a termo fossem intocáveis.

Sim, porque o artigo 443 da CLT, que atualmente regula as hipóteses de contratação por prazo determinado, é extremamente limitativo, chegando quase a impossibilitar a existência desse tipo de contrato.

Mas quem poderá nos dar a ga-

rantia da intangibilidade da norma em questão?

A Constituição, a prevalecer a atual redação, não nos dará essa garantia e permitirá, sem sombra de dúvida, que o legislador ordinário estenda à vontade as hipóteses de contratação a termo, limitando com isto a regra estabilizadora.

Outro aspecto a considerar é que o constituinte não foi feliz ao conceituar a "justa causa", tendo-a como "fato econômico intransponível, tecnológico ou um infortúnio na empresa, de acordo com critérios estabelecidos na legislação do trabalho".

É até compreensível a utilização da expressão "justa causa", pois fica bem claro que o constituinte quer fundir na denominação "falta grave" todas as atitudes irregulares praticadas pelo trabalhador, de vez que, com o novo tratamento dado à matéria, já não se justificaria mais a atual diferença de conceito das duas expressões.

Fica, pois, a denominação "falta grave" a designar atos relativos ao comportamento do empregado, possibilitando a despedida sem ônus para o empregador, ao lado da denominação "justa causa", indicativa de motivos alheios à vontade das partes, hábeis a se superporem à garantia de emprego, facultando o despedimento, naturalmente com o pagamento dos consectários previstos em lei.

É certo, no entanto, que a enumeração do constituinte não é feliz, pois a expressão "infortúnio na empresa", além de trazer em seu bojo uma certa imprecisão, acaba sendo ociosa, dado que na presença de "infortúnio" estaremos seguramente diante também de "fato econômico intransponível", ou pelo menos de situação financeira insuportável.

Ademais, há igualmente grande risco em se deixar para o legislador ordinário a fixação dos critérios para a caracterização da nova justa causa, pois aqui também poderá haver uma extensão de conceitos não pretendida pelo constituinte.

E como resolver tal impasse?

Muito simples, bastaria que se considerasse como justa causa o fato econômico, financeiro ou técnico intransponível e alheio à vontade do empregador.

Nada mais.

Ao julgador incumbiria, no caso concreto, o devido enquadramento do fato à norma.

Seria, em outras palavras, a extensão da estabilidade do "Cipeiro", já referida, à generalidade dos trabalhadores.

Entendemos, pois, que a melhor redação para o dispositivo em apreço seria a seguinte:

"garantia de emprego, decorridos noventa dias da contratação, salvo:

"a) falta grave praticada pelo empregado;

b) justa causa, fundada em intransponível fato econômico, financeiro ou técnico, alheio à vontade do empregador".

Com isto, se implementaria da melhor maneira a garantia a estabilidade relativa, com o que a legislação trabalhista brasileira estaria dando enorme passo no sentido de seu aperfeiçoamento.

É certo, por outro lado, que a garantia de emprego em questão não repeliaria a sistemática do FGTS; ao contrário, está inclusive expresso no inciso III, do indigitado artigo 6º, que o Fundo deverá ser mantido.

Fica claro, pois, que em havendo despedida não resultante de falta grave praticada pelo trabalhador de mais de 90 dias, levantaria ele os depósitos fundiários, percebendo as demais verbas indenizáveis previstas em lei (o substitutivo, ao que parece de forma indevida, no inciso XVII, mantém o direito à indenização ao lado do FGTS).

E no caso em que ele entendesse que o despedimento não tivesse tido como causa intransponível fato econômico, financeiro ou técnico, poderia reivindicar perante o Judiciário Trabalhista sua reintegração no emprego, cabendo ao empregador o ônus de provar o contrário.

Nem se argumente, como sempre o fazem os adversários da estabilidade relativa, que essa medida resultaria no atravancamento da Justiça do Trabalho, com grande número de processos tendentes à discussão da presença, ou não, dos fatos indicados como justa causa para o despedimento.

E que os despedimentos coletivos poderiam muito bem ser objeto

de reclamações, nelas figurando, se necessário, centenas de trabalhadores, pois os fatos discutidos em tais tipos de processo se esclarecem, basicamente, por prova pericial, nada impedindo o litisconsórcio ativo.

Deste modo, a dispensa de milhares de empregados de determinado setor em crise resultaria em apenas poucas dezenas de novos processos, sem que o fato pudesse ensejar a atrofia do Judiciário Trabalhista, ao contrário do que apregoam os inimigos da estabilidade.

Aliás, tais pregoeiros lançam seu argumento apenas com o objetivo de acobertar sua verdadeira intenção, qual seja, a de manter a situação atual, que contraria o interesse dos trabalhadores e serve tão-somente para beneficiar o empresariado nacional e estrangeiro.

O certo é que esse empresariado precisa aprender a buscar alternativas outras para o barateamento do custo de seu produto ou para o enfrentamento das sucessivas crises econômicas.

O fácil remédio da dispensa de trabalhadores deve ser substituído por medidas outras, como venda de parte do imobilizado ou de maquinaria inservível, técnicas modernas para alcançar maior nível de produção etc.

E a melhor maneira de compeli-lo a assim agir é justamente por meio da inserção, no texto constitucional, da garantia de estabilidade em apreço.

CONCLUSÕES:

1. O FGTS foi instituído com o intuito de, em termos práticos, extinguir a estabilidade no emprego;
2. Não pode subsistir a situação atual, na qual os trabalhadores, por ausência de efetiva garantia estabilizadora, se vêem a braços, mercê das sucessivas crises econômicas, com o fantasma do desemprego;
3. Fica sugerida a seguinte redação ao dispositivo constitucional correspondente à estabilidade relativa: "garantia de emprego, decorridos noventa dias da contratação, salvo: a) falta grave praticada pelo empregado; b) justa causa, fundada em intransponível fato econômico, financeiro ou técnico, alheio à vontade do empregador".