

Estabilidade inviável

JOSE ALBERTO
MACIEL

A Comissão de Sistematização da Constituição aprovou a seguinte redação no que concerne à garantia de emprego:

"I — garantia de emprego protegido contra despedida imotivada, assim entendido 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 infortúnio na empresa, de acordo com critérios estabelecidos na legislação do trabalho".

Com essa redação, o direito do trabalho no Brasil, consegue retroceder em legislação social, como nenhum país retrocedeu, colocando-se na retaguarda de toda a legislação comparada.

Não estamos contra a garantia no emprego. Muito ao contrário, vemos nela uma necessidade primordial de dar término ao arbítrio patronal que impera em nosso País, após a vigência da Lei do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, quando passou a não se admitir a conciliação entre o Instituto da estabilidade e o FGTS.

Não somos favoráveis à estabilidade nos termos anteriormente existentes, pois era evidente a despedida para fraudar o tempo de serviço necessário à sua aquisição, bem como imperava o número de trabalhadores estáveis que caíam na inércia em consequência do direito adquirido ao trabalho.

Mas conceder a garantia de emprego na Constituição e transformá-la em direito absoluto, regulamentando as possibilidades da rescisão do contrato no próprio texto constitucional, é um absurdo e um retrocesso inacreditáveis.

A garantia de emprego, em todas as legislações avançadas e, seguindo a orientação da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, é padronizada pela substituição da despedida arbitrária pela despedida motivada, esta ligada à conduta ou capacidade do empregado, ou ao normal funcionamento da empresa.

A flexibilidade das hipóteses, portanto, é característica dessa garantia, que admite o pagamento da indenização, ou de outras verbas compensatórias, quando incompatível a reintegração.

Mas digamos que o empregador demite o empregado, praticando contra ele ato lesivo da honra e boa fama, falta grave patronal expressa no artº 483, letra e do texto consolidado. É evidente que haverá uma incompatibilidade flagrante na reintegração, tendo que necessariamente ser rescindido o contrato. Mas o texto constitucional, regulamentando a matéria analiticamente, não possibilita a substituição da rein-

tegração por indenização dobrada, como no texto anterior, devendo as partes continuarem contratadas e incompatíveis.

Por outro lado, as hipóteses de despedidas motivadas estão descritas no texto da Constituição, não de forma exemplificativa, mas em três itens, sendo inviável ao legislador ordinário ampliá-las.

Assim, o empregador só poderá rescindir o contrato, quando o termo, havendo falta grave, ou justa causa fundada em fato econômico intransponível.

Não sendo a inaptidão do empregado falta que possibilite a rescisão, deverá o empregador manter o trabalhador incapacitado pelo resto da vida contratual; nem se diga que o contrato de experiência superaria esta possibilidade, pois ele prevê a adaptação e não a capacidade que aparece no desenrolar da prestação de serviços.

Diz o atual artigo 499 do texto consolidado que não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador.

Como a matéria passou a ser definida constitucionalmente, teremos diretores e integrantes de cargo de confiança estáveis, quebrando o poder de comando do empregador, uma vez que a hipótese de revertê-los ao cargo efetivo não está disposta na Constituição.

Diz o texto constitucional no que concerne à despedida de caráter econômico, que terá que haver um fato econômico intransponível. Ora, mas o que é fato econômico intransponível? Poderá ser um estado falimentar, um empréstimo não obtido, uma penhora na execução, atraso no pagamento de duplicatas? O que é intransponível? Dirá a jurisprudência, e para cada Juiz, para cada Tribunal, teremos uma definição do que o legislador constituinte não definiu, ou seja, sobre "fato econômico intransponível".

Admite-se, então a despedida de caráter econômico por causas conjunturais sem defini-las, mas não se aceita a rescisão em decorrência de causas estruturais, como a modernização de equipamentos da empresa e outras.

Por essas e outras razões é que o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Marcelo Pimentel, comentando este texto, em matéria publicada nesse jornal, quando ainda não aprovada pela Comissão de Sistematização, assim a ele se referiu:

"A estabilidade é uma ambição de todo trabalhador, como é uma indignidade do empregador promover a rotatividade com o objetivo de somar ganhos ao seu lucro, cada vez que se vê obrigado a aumentar os salários. A medida que o trabalhador fica caro, é dispensado e substituído por outro

mais barato. Esse é o capitalismo selvagem, fruto de uma época excepcional de inflação, e do baixo nível de alguns empresários, que não divisam o sentido social da empresa. A prática deve ser erradicada, mas parar do nada para o tudo é inviável.

A estabilidade inicial é insustentável. Ela deve vir em prazo razoável ou conquistada nas negociações coletivas e ficar sob o controle do Judiciário para que se evite o arbítrio.

Não há necessidade de ser Nostradamus para prever que, se essa estabilidade fosse aprovada, o capital fugiria, principalmente o estrangeiro que não é de se arriscar. E, dificilmente, as empresas atualmente instaladas no País se sentiriam incentivadas a aumentar seus investimentos. O valor dos compromissos sociais desconhecidos afugentaria o empregador e o emprego desapareceria. A burla seria instituída como regra.

Por outro lado, o ideal seria fazer conviver o Sistema do Fundo com um modelo de estabilidade, o que não seria difícil definir para ser implementado por legislação ordinária.

Dar, pois, ao inciso I a seguinte redação: "I Garantia de direito ao trabalho mediante relação de emprego estável ressalvadas os casos previstos em lei e observadas as limitações estabelecidas em norma coletiva".

Mas o absurdo maior parece não ter sido visto pelos constituintes, ou tudo não passa de uma brincadeira.

Em razão de inexistir estabilidade no emprego, os empregados não reclamam atualmente na Justiça do Trabalho durante o contrato, pois temem ser demitidos.

Surgiu, assim, a idéia de computer-se a prescrição bienal, que se inicia atualmente do ato lesivo, para ter início após a rescisão do contrato, na forma do rurícola que tem esse direito, por lei especial, em decorrência de motivos geográficos.

Pois bem, posta a estabilidade na Constituição, não haveria mais necessidade de se conceder a vantagem relativa ao cômputo do prazo prescricional, uma vez que era exclusivamente decorrente da inexistência de garantia no emprego.

Mas não é que os constituintes conseguiram conceder os dois direitos juntos, sem observar a origem do interesse com relação ao prazo prescricional?

A continuar dessa forma deverá ser colocado um último artigo nas disposições transitórias do texto constitucional:

"Art... A partir da vigência desta Constituição o Brasil tornar-se inviável".

José Alberto Maciel é advogado em Brasília

29 OUT 1987
CORPO BRASILEIRO