

A Proteção contra a Despedida Imotivada no Direito Comparado

LEONARDO GRECO

Professor Adjunto da UFRJ. Professor Titular da UGF. Doutor em Direito na USP. Advogado no Rio de Janeiro

Ao elaborar o primeiro informe preparatório da primeira discussão da Conferência Internacional do Trabalho a respeito da Terminação da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, em 1981, a Repartição Internacional do Trabalho assinalou que em grande número de países existem disposições legislativas que exigem explicitamente a justificação da despedida. Na Europa Ocidental: República Federal da Alemanha, Áustria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Irlanda, Itália, Malta, Noruega, Países Baixos, Portugal, Reino Unido e Suécia. Nas Américas: Antigua, Canadá, Colômbia (em parte), Dominica, México, Panamá, Peru, Trinidad e Tobago e Venezuela.

A maior parte dessa legislação produziu-se depois da adoção pela Conferência Internacional do Trabalho, em 1963, da Recomendação n.º 119, cujo artigo 2.º, 1 estabeleceu:

“Não deveria proceder-se à terminação da relação de trabalho a menos que exista uma causa justificada relacionada com a capacidade ou a conduta do trabalhador ou baseada nas necessidades do funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço.”

A mesma Recomendação também sugeriu “uma ação positiva para prevenir ou limitar o mais possível as reduções de pessoal” (art. 12), que deveriam ser sempre antecedidas de “consulta prévia com os representantes de trabalhadores” (art. 13.1).

Na Comunidade Econômica Européia os despedimentos coletivos foram regulados na Diretriz 129, de 17 de dezembro de 1975, do Conselho da Comunidade, dispondo sobre a consulta prévia aos representantes dos trabalhadores, com simultânea notificação da autoridade pública.

A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, aprovada em 1988 pelos chefes de Governo da CEE, também veio a incluir a informação, a consulta e a participação dos trabalhadores, como um direito fundamental, a ser assegurado em tempo útil, notadamente durante os procedimentos de despedimento coletivo (art. 18).

Das Conferências da OIT de 1981/1982 resultaram a Convenção n.º 158 e a Recomendação n.º 166, que substituindo a Recomendação n.º 119, dispuseram sobre a Terminação da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, propondo a todos os Estados-Membros a adoção de normas de proteção contra a despedida imotivada, nos moldes das existentes nos países europeus. A votação desses instrumentos internacionais foi a última expressão da estratégia do sindicalismo operário de tentar obter avanços sociais pela via das normas internacionais do trabalho. A proteção contra a despedida arbitrária foi então imposta aos países do Terceiro Mundo, com a complacência do próprio Grupo dos Empregadores, como um símbolo da humanização das relações do trabalho e da solidariedade que deve reger o relacionamento entre patrões e empregados. Em anos subseqüentes, a Conferência da OIT, tentando equacionar os Aspectos Sociais da Industrialização e a Política de Emprego não conseguiu formular mais do que tímidas Resoluções, mais propagandísticas do que eficazes.

Deixo de lado a Recomendação n.º 166, destinada a influir na legislação futura dos Estados-Membros, e concentro-me na Convenção n.º 158, submetida à sua ratificação.

Já no art. 2.º, § 2.º, a Convenção apenas permite a exclusão do seu regime dos trabalhadores com um contrato de duração determinada ou para a realização de determinada tarefa; dos trabalhadores em contrato de experiência ou que não tenham o tempo de serviço exigido, sempre que em um ou outro caso a duração esteja previamente estabelecida e seja razoável; dos trabalhadores contratados com caráter ocasional durante um período de curta duração.

A exclusão de outras categorias de trabalhadores em razão de condições de emprego particulares ou da dimensão ou natureza da empresa foi também admitida em caráter excepcional (art. 2.º, § 5.º), mediante severo acompanhamento dos organismos de controle da OIT (§ 6.º).

O art. 4.º, proíbe a terminação da relação de emprego por iniciativa do empregador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou sua conduta ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Os arts. 5.º e 6.º enumeram algumas causas que não podem ser consideradas justificadas, entre as quais a participação em atividades sindicais, a apresentação de queixas contra o empregador, a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, a nacionalidade ou a origem social e as faltas ao trabalho por motivo de maternidade, enfermidade ou lesão.

Não deverá dar-se por terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivos relacionados com sua conduta ou seu rendimento antes de que se lhe ofereça a possibilidade de defender-se das acusações formuladas contra ele, a menos que não seja razoável exigir-se do empregador que lhe conceda essa possibilidade (art. 7.º).

Ao trabalhador é assegurado um recurso a um órgão imparcial (artigo 8.º), podendo considerar-se renunciado tal direito se não for exercido em prazo razoável.

O órgão imparcial deve estar habilitado a examinar as causas invocadas para justificar a despedida (art. 9.º).

O direito interno pode impor como consequência da decisão do órgão imparcial desfavorável ao empregador, seja a reintegração, seja a indenização ou outra reparação apropriada (art. 10).

O art. 11 assegura aviso prévio indenizável, salvo em caso de falta grave.

O art. 12 prevê, salvo em caso de falta grave, indenização e prestações previdenciárias contra o desemprego.

Na despedida por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos de um número ou percentagem mínimos de empregados, o empregador deverá informar e consultar previamente os representantes dos trabalhadores (art. 13). Também deverá ser previamente notificada a autoridade competente (art. 14).

Apesar do consenso em que foi votada a Convenção n.º 158 e de representar, de um modo geral, grau de avanço social já alcançado por grande número de países, é baixo o índice de ratificações desse instrumento internacional. Parece que as exigências de reconversão industrial e de flexibilização do mercado de trabalho verificadas na década seguinte, reagiram contra a ratificação da Convenção n.º 158 e que os países interessados em estimular investimentos estrangeiros e manter satisfatórios níveis de ocupação da mão-de-obra pressentiram que a Convenção criaria um desestímulo à criação de novos empregos e reduziria a capacidade de modernização empresarial.

Assim, até janeiro de 1991 somente três países da Europa Ocidental (França, Suécia e Espanha) e um do Continente Americano (Venezuela), haviam ratificado a mencionada Convenção Internacional.

Constatação importante a fazer é que as legislações nacionais européias não se encontram ainda estabilizadas a respeito do tema, tanto que em vários países, como a França, a Espanha, a Itália e Portugal, têm ocorrido sucessivas alterações legislativas em época recente, como a seguir veremos. Por outro lado, as leis que regulam a questão não têm escapado ao exame dos sistemas de controle de constitucionalidade, pois no fundo a matéria põe em confronto alguns princípios fundamentais da organização democrática contemporânea, quais sejam a livre iniciativa e a dignidade do trabalho humano como pilares das chamadas Constituições Econômicas.

No México, considerado um dos pioneiros na adoção da justificação da despedida, o empregador somente pode despedir o empregado por falta grave, submetendo o seu ato à apreciação da Junta de Conciliação e de Arbitragem. O empregador que não comunicar o despedimento à Junta de Conciliação e Arbitragem, fica sujeito à declaração judicial da nulidade do despedimento, conferindo ao trabalhador o direito aos salários vencidos

desde a data da despedida até decisão final, optando nesta data entre a reintegração ou três meses de salários como indenização. A reintegração é considerada inexecutável por sua característica de prestação de fazer, convertendo-se em perdas e danos. O trabalhador eventual, o doméstico, o titular de cargo de confiança, o que tenha menos de um ano de serviço e o que, pelas características de suas funções, esteja em contato direto e permanente com o empregador, têm a reintegração expressamente substituída por indenização correspondente a três meses de salário acrescido de vinte dias de salário por cada ano de antigüidade (MESSIAS DE CARVALHO e VITOR NUNES DE ALMEIDA, *Direito do Trabalho e Nulidade do Despedimento*, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 123 a 127).

Na República Federal da Alemanha, a lei de proteção contra o despedimento foi promulgada em 1951, tendo sofrido sucessivas alterações em 1969, 1974 e 1976. Segundo a referida lei, todo despedimento válido há de estar socialmente justificado, o que ocorre quando se fundamenta em razões pessoais referidas ao trabalhador empregado (por exemplo, perda de sua capacidade laborativa), por razões vinculadas ao comportamento do trabalhador (por exemplo, reiterada impuntualidade, furto) ou por necessidades imperiosas da empresa (por exemplo, declínio da atividade por falta de pedidos ou reestruturação tecnológica). O ônus da prova do fundamento da despedida incumbe ao empregador. O despedimento somente se considera justificado se o trabalhador não pode ser transferido para outro posto dentro da mesma seção ou da mesma empresa, se se ajusta a um critério de prioridade ajustada com o comitê de empresa e se não é possível a readaptação profissional.

A proteção contra a despedida injustificada não se aplica às empresas que ocupem cinco empregados ou menos, aos detentores de cargos de direção e representantes legais de pessoas jurídicas, aos empregados com menos de seis meses de serviço na empresa e aos despedimentos levados a cabo por causa de litígios entre empresários e trabalhadores (greve e *lock-out*).

Nas empresas com mais de 20 empregados há sempre um Comitê de Empresa que deve ser previamente ouvido sobre a proposta de despedida do empregador, podendo a ela opor-se no prazo de uma semana, valendo a omissão por concordância. O empregado despedido pode recorrer a um tribunal do trabalho no prazo máximo de três semanas. Durante a tramitação da reclamação o trabalhador pode ser ou não mantido no emprego, a critério do tribunal do trabalho. Em caso de procedência da reclamação o empregado é reintegrado no emprego com todos os direitos. Se apesar da procedência da reclamação o tribunal entender ter desaparecido o espírito de cooperação entre empresário e empregado, poderá substituir a reintegração por indenização não excedente de 12 vezes os ganhos mensais do trabalhador, que pode ser elevada até 18 vezes se o trabalhador tem mais de 55 anos de idade e 20 de serviço à empresa. Esses limites são máximos, mas os Tribunais alemães em geral arbitram a indenização à razão de um mês de salários por cada dois anos de antigüidade.

O Comitê de Empresa somente pode opor-se à despedida fundamentadamente. Se a despedida for socialmente justificada, ainda que em motivos econômicos, nenhuma indenização será devida pelo empregador ao trabalhador.

Nas empresas com mais de 20 trabalhadores há normas especiais sobre os despedimentos coletivos. Considera-se coletiva a despedida quando no prazo de um mês, devido a mudança dentro da empresa, o empregador promove despedimentos nas cifras mínimas seguintes: 6 despedimentos se o número de empregados é superior a 20 e inferior a 60; 10% dos trabalhadores se o número de empregados é igual ou superior a 60 até 250 empregados; 26 despedimentos se o número de empregados é superior a 250 e inferior a 500 empregados; 30 despedimentos se o número de empregados é igual ou superior a 500 empregados. A despedida coletiva deve ser comunicada com antecedência à agência governamental de emprego, com o parecer do Comitê de Empresa. A falta de comunicação prévia regular à agência oficial obriga o empregador a indenizar a esta agência dos gastos com a reconversão profissional dos despedidos. A despedida coletiva somente se torna efetiva um mês após a comunicação à agência oficial de emprego, podendo esta prorrogar este prazo para dois meses.

Complementando essa legislação, há na Alemanha inúmeros acordos ou convenções coletivas disciplinando as despedidas por motivos econômicos, dando maior proteção aos trabalhadores mais idosos ou com mais tempo de serviço e estipulando indenizações (MESSIAS DE CARVALHO e VITOR NUNES DE ALMEIDA, obra citada, pp., 146 a 159; GERHARD BOSCH, "Protección contra el despido y práctica del mismo en la República Federal de Alemania", in *Lecturas sobre el mercado de trabajo en la RFA*, vol. 2, Madrid, 1988, pp. 243/277).

Na França a justificação do despedimento passou a ser exigida a partir da Lei n.º 680, de 13 de julho de 1973, tendo a matéria sofrido alterações legislativas substanciais em 1982, 1986 e 1989. O despedimento individual por motivo pessoal deve basear-se numa causa real e séria (art. L, 122-14-3 do Código do Trabalho), conceito cujo conteúdo tem sido definido pela jurisprudência, especialmente da Corte de Cassação. Tal regime é aplicável às empresas de onze ou mais trabalhadores e aos trabalhadores com pelo menos um ano de tempo de serviço. O empregador deve chamar o trabalhador para uma entrevista prévia, a motivação deve ser comunicada ao trabalhador. Nas empresas de mais de cinquenta empregados, deve ser ouvido o Comitê de Empresa. O tribunal do trabalho (*Conseil des Prud' hommes*) pode ser acionado para apreciar a validade e a procedência da despedida. Em geral o Judiciário despreza os vícios formais do despedimento se a causa do ato demissório é considerada real e séria. A Corte de Cassação não permite em nenhuma hipótese liminares que impliquem em readmissão provisória, no curso da reclamação. Em caso de nulidade formal ou improcedência da motivação, a reintegração depende da concordância de ambas as partes, não podendo ser imposta pelo Judi-

ciário. Em caso de recusa do empregador, converte-se em indenização mínima de seis meses de salário.

A Lei n.º 5, de 3 de janeiro de 1975, regulou os despedimentos por motivos econômicos, abrangendo os individuais e os coletivos. Além das formalidades preparatórias semelhantes às da despedida por motivos pessoais, a despedida coletiva, assim considerada a de pelo menos dez empregados num período de um mês, passou a depender de autorização da autoridade administrativa, que vigorou na França até 1986, quando foi substituída por simples notificação à autoridade administrativa. Um tribunal do trabalho pode apreciar a validade da despedida e a procedência do motivo invocado. Em caso de despedida ilegal ou cujo fundamento não tenha sido considerado procedente, o trabalhador tem direito a perdas e danos. Em caso de procedência da motivação, tem o trabalhador prioridade na readmissão durante um ano, desde que manifeste esta intenção no prazo de dois meses do despedimento (MESSIAS DE CARVALHO e VITOR NUNES DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 159/169; G.H. CAMERLYNCK, GÉRARD LYON-CAEN e JEAN PÉLISSIER, *Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 1986; *Code du Travail*, Dalloz, Paris, 49.ª ed., 1987; *Journal Officiel de la République Française*, 8-8-89, pp. 9954/9959).

Na linha da Recomendação n.º 119, da OIT, o sindicalismo italiano obteve inicialmente o reconhecimento do direito à justificação da despedida através de acordos interconfederais. A primeira regulação legislativa da matéria foi adotada pela Lei n.º 604, de 15 de julho de 1966, que criou o despedimento justificado ao lado da justa causa. Da justificação do despedimento ficaram excluídos os empregadores que empregassem até 35 dependentes, os trabalhadores com direito a pensão por velhice ou que tivessem atingido 65 anos, os dirigentes e ocupantes de cargos de confiança, o que mereceu a observação de GIULIANO MAZZONI de que mais da metade dos trabalhadores italianos não encontravam amparo no regime da nova lei (v. MESSIAS DE CARVALHO e VITOR NUNES DE ALMEIDA, *ob. cit.*, p. 133). A Corte Constitucional italiana repeliu a inconstitucionalidade dessas exclusões pela sentença n.º 91, de 14 de abril de 1969. A justa causa passou a englobar, a critério da jurisprudência, qualquer inadimplemento de obrigações contratuais, por culpa do trabalhador. Já o motivo justificado é a causa objetiva, que independe da culpa do empregado, necessária à sobrevivência ou ao progresso da empresa, por razões inerentes à atividade produtiva, à organização do trabalho e ao regular funcionamento da empresa (Lei n.º 604, art. 3.º). O empregador é obrigado a comunicar por escrito ao empregado o motivo do despedimento. Nulos são os despedimentos por motivos políticos, religiosos ou sindicais. A queixa contra o despedimento prescreve em 60 dias. A justiça não pode forçar o empregador a readmitir o empregado, mesmo em caso de despedimento injustificado ou nulo, cabendo indenização de 5 a 12 salários, redutível à metade em caso de empresa de menos de sessenta trabalhadores e elevável até 14 salários se o empregado tiver mais de 20 anos de serviço.

Os despedimentos coletivos ficaram excluídos do regime da lei, devendo resolver-se através de negociação direta entre o empregador e o sindicato de trabalhadores, que recorre à greve e a outros meios de pressão, em caso de fracasso, das negociações. Há convenções coletivas sobre a matéria.

A Lei n.º 300, de 30 de maio de 1970 (*Statuto dei Lavoratori*), introduziu importante inovação no direito italiano ao exigir reintegração, ou pelo menos pagamento integral dos salários desde o desligamento do empregado, em caso de despedimento nulo ou injustificado. Essa regra mais rígida passou a aplicar-se (art. 18) “ai datori di lavori imprenditori e no imprenditori, che nell’ambito dello stesso comune occupano pi di quindici dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano pi di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa alle sue dipendenze pi di sessanta prestatori di lavoro” (Lei n.º 300, art. 18, com a redação da Lei n.º 108, de 11 de maio de 1990). Portanto, coexistem na Itália três regimes: o mais rígido, para empregadores com mais de 60 empregados ou com pelo menos 5 ou 15 empregados na comuna, com reintegração compulsória (reparação real); o indenizatório para as demais empresas com pelo menos 35 empregados; e a desnecessidade de motivação do despedimento em inúmeras hipóteses já mencionadas (v. *Lavoro e Previdenza Oggi*, anno XVII, n. 7, julho/1990, Giuffrè, Milano, pp. 1353 a 1361; GIUSEPPE PERA, “La Nuova Disciplina dei Licenziamenti Individuali”, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, anno IX, n.º 3, julho a setembro de 1990, Giuffrè, Milano, pp. 251 a 263).

Essa última lei, ampliando ligeiramente o princípio da reparação real através da reintegração, estendeu a proibição do despedimento discriminatório aos dirigentes (art. 3). Pela primeira vez deu tratamento especial aos empregados das chamadas “empresas de tendência”, que desenvolvem atividade política, sindical, cultural, de instrução, religiosa ou de culto (art. 4.º, 1), excluindo-os do regime da justificação do despedimento. Reduziu de 65 para 60 anos o limite de idade a partir do qual pode o idoso ser despedido livremente, se em condições de gozar benefício previdenciário. Instituiu a tentativa prévia de conciliação obrigatória, antes do ingresso em juízo.

Na Espanha o Estatuto dos Trabalhadores (Lei n.º 8, de 10 de março de 1980) exige a motivação do despedimento, subdividindo-o em três espécies: a) força maior ou causas tecnológicas ou econômicas; b) causas objetivas; c) despedimento disciplinar. A força maior, os motivos tecnológicos ou econômicos exigem prévia autorização da autoridade competente e redundam, em caso de reconhecimento, em indenização de 20 dias de salário por ano de serviço (art. 51 do Estatuto dos Trabalhadores). As causas objetivas são a inaptidão do empregado ao trabalho, sua inadaptação às mudanças técnicas e exigem prévia notificação fundamentada ao trabalhador e indenização também de 20 dias de salário por ano de

serviço. O despedimento disciplinar, igualmente notificado previamente ao trabalhador, não dá direito a qualquer indenização (arts. 2 a 55). Qualquer despedimento pode ser impugnado judicialmente, caducando a ação em 20 dias (art. 59.3). A Justiça pode declarar a despedida procedente, improcedente ou nula. Se procedente, consumir-se-ão os seus efeitos, nada mais tendo o empregado a receber. Se nula, o empregado será reintegrado. Se improcedente, caberá ao empregador optar entre a reintegração e a indenização à base de 45 dias de salário por ano de serviço, mais os salários desde a despedida até a sentença ou até que o empregado tenha encontrado outro emprego, se esse fato ocorreu antes da sentença (arts. 55 e 56).

O Real Decreto Legislativo n.º 521, de 27 de abril de 1990, que aprovou a nova lei de procedimento laboral, exigiu que a reclamação judicial seja antecedida de conciliação prévia *Boletín de Actualidad Laboral*, OIT, 1990, n.º 3, pp. 350 a 353).

Em Portugal, desde a Revolução dos Cravos, freqüentes têm sido as alterações legislativas em matéria de justificação dos despedimentos, princípio adotado a partir do Decreto-Lei n.º 372-A, de 16 de junho de 1975. No próprio Governo do Primeiro-Ministro Cavaco Silva duas leis regularam integralmente a matéria, tendo sido a primeira profundamente rechaçada pela Decisão n.º 107, de 31 de maio de 1988, do Tribunal Constitucional.

A Constituição Portuguesa, de 2 de abril de 1976, com a redação que lhe deram a Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de setembro, e a Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho, dispõe em seu artigo 53 que "é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos".

A matéria hoje está regulada no Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 fevereiro. No artigo 9.º, esse diploma faculta o despedimento por iniciativa do empregador em razão de culposo comportamento do trabalhador que, pela sua gravidade e conseqüências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. É o conceito de justa causa, de que o parágrafo 2.º do mesmo artigo enumera vários exemplos em treze alíneas.

O artigo 10, tratando das formalidades da despedida por justa causa, prevê, entre outras exigências, notificação do empregado e da Comissão de Trabalhadores, instrução prévia dentro da empresa, colhendo-se as provas requeridas pelo acusado, e opinamento conclusivo da Comissão de Trabalhadores. O despedimento pode ser declarado nulo ou improcedente por decisão judicial que implicará em pagamento dos salários desde a despedida até a sentença e reintegração do trabalhador, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

A reintegração somente pode ser substituída por indenização por livre opção do próprio empregado (art. 13.3). No prazo de cinco dias da ciência da demissão, o trabalhador pode requerer a suspensão judicial do despedimento em caráter cautelar (art. 14).

Nas pequenas empresas dispensam-se várias formalidades para a justificação do despedimento (art. 15).

Outro fundamento da despedida prevista na lei é a extinção de postos de trabalho por causas objetivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural relativas à empresa (arts. 16 e ss.).

Essa outra modalidade de despedimento pode ser coletivo ou individual. No Direito Português o despedimento coletivo tem abrangência bastante mais ampla do que em outros países. Basta em três meses a despedida de apenas dois empregados numa empresa de até 50 trabalhadores, ou de cinco empregados numa empresa de mais de 50 trabalhadores, para caracterizar o despedimento coletivo. A decisão da empresa deve ser comunicada à comissão de trabalhadores ou às respectivas organizações, travando-se negociação prévia antes da consumação dos despedimentos, com a participação do Ministério do Emprego, almejando alcançar um acordo. Fracassada a negociação, o empregador comunica a cada trabalhador o despedimento, com menção expressa do motivo e da data da cessação do respectivo contrato, tendo o trabalhador nesse caso direito a uma indemnização compensatória à base de um mês de salário por ano de serviço, cujo recebimento implica em aceitação do despedimento (art. 23).

Tal como no despedimento por justa causa, o empregado pode requerer em cinco dias a suspensão judicial cautelar da medida. A declaração judicial da nulidade ou improcedência do despedimento acarreta pagamento dos salários até a sentença e reintegração. A impugnação judicial deve ser proposta no prazo máximo de 90 dias (art. 25).

A extinção de postos de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais também pode ensejar despedimento individual, desde que não abrangido nas hipóteses de justa causa e de despedimento coletivo, com formalidades e efeitos bastante análogos aos deste último.

Para finalizar esta resenha, cumpre mencionar que no Japão não há restrição legal ao direito do empregador de demitir seu empregado, embora os laços morais e sentimentais entre o trabalhador e a empresa resultem numa estabilidade de fato muito maior do que nos países ocidentais. É o chamado sistema de emprego por toda a vida, no qual o trabalhador, por sucessivas readaptações profissionais, serve ao mesmo empregador durante toda a sua vida (v. KATSUMI YAKABE, *Relações trabalhistas no Japão*, Rio de Janeiro, 1976). E nos Estados Unidos da América não há legislação exigindo a justificação do despedimento, matéria frequentemente regulada através da negociação coletiva (Conferência Internacional do Trabalho, 1981, *Informe VII* (1), p. 13).

O exame da legislação comparada sugere algumas lições que poderão ser úteis na discussão que hoje se trava no Brasil a respeito da elaboração da lei complementar que poderá vir a regulamentar o artigo 7.º, inciso I, da Constituição.

A primeira dessas observações é a de que mesmo em países que ratificaram a Convenção n.º 158, como a França, ou que incluíram na Consti-

tuição o direito à segurança no emprego, como Portugal, são bastante numerosos os trabalhadores excluídos dos sistema de proteção contra o despedimento injustificado ou em razão do porte da empresa, ou de contratos a termo, ou em razão da idade, ou em razão do exercício de atividades sazonais ou de cargos de confiança etc. Aliás, tais exclusões são expressamente admitidas no art. 2.º da Convenção n.º 158, conforme foi acima assinalado.

Em Portugal, o mesmo Decreto-Lei n.º 64-A/89 regula a partir do seu artigo 41 os chamados "contratos a termo", entre os quais inclui: a substituição temporária de trabalhador, o acréscimo temporário ou excepcional da atividade da empresa, atividades sazonais, execução de tarefa ocasional ou serviço determinado, lançamento de uma nova atividade ou início de laboração de empresa ou estabelecimento, construção civil e atividades análogas, desenvolvimento de projetos, contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego ou de desempregados de longa duração.

Segundo BOSCH (ob. cit., p. 274), somente a exclusão dos trabalhadores de empresas com menos de 20 empregados representa na Alemanha cerca de 25% de toda a mão-de-obra ocupada.

Essa disparidade de proteção legal chegou a ser questionada perante a Corte Constitucional da Itália, que repeliu fosse a mesma afrontosa do princípio da isonomia, conforme já mencionado, tendo em vista as diferenças de poder econômico e de condições de sobrevivência existentes nos diversos tipos de empresas.

Outra observação importante é a de que todos os sistemas de proteção procuram envolver os representantes dos trabalhadores ou os Comitês de Empresa na decisão sobre o despedimento, obrigando os próprios trabalhadores a opinarem sobre a falta disciplinar do colega ou sobre a procedência do motivo pessoal ou econômico alegado pelo empregador.

Louvando-se numa pesquisa de 1978, o próprio BOSCH refere que na Alemanha somente em 20% dos casos os comitês de empresa se opõem aos despedimentos. Na maior parte das vezes os aprovam ou autorizam com seu silêncio. "Suele haber una grande disposición a admitir la razón alegada por la dirección" (ob. cit., p. 254).

É freqüente, também, submeter a impugnação judicial do despedimento à prévia e obrigatória tentativa de conciliação, judicial ou extrajudicial.

Outra observação importante a extrair da resenha legislativa é a de que mesmo em países pioneiros na regulamentação da matéria e com organizações, sindicais muito fortes, como na Alemanha e na Itália, em geral a falta de motivação ou a nulidade do despedimento não redundam em reintegração, mas em indenização. É claro que há casos especiais de reintegração compulsória, como a de dirigentes sindicais, gestantes, ou de garantias de emprego instituídas em convenções coletivas ou em regulamentos empresariais, mas a regra é a preservação da liberdade de contra-

tar por parte do empregador. Na Itália, a reintegração somente é imposta a *médias e grandes empresas*. Nesse panorama, Portugal é uma exceção.

Uma constante em todas as legislações examinadas é a brevidade do prazo para impugnação judicial do despedimento: três semanas na Alemanha, 60 dias na Itália, 90 dias em Portugal, pois o empregador não pode ficar por longo tempo sob a ameaça de uma reclamação contra a ruptura do contrato laboral.

O despedimento coletivo também não é acolhido em todas as legislações e, onde existe, em geral está relacionado a motivos econômicos e à demissão de um número mínimo de empregados num determinado prazo. Somente na Espanha o despedimento por motivo econômico ou tecnológico depende de autorização administrativa (na França essa autorização foi dispensada em 1986), mas a inobservância dessa exigência redundante em indenização, não em reintegração.

Outra conclusão extraída do exame dos sistemas brevemente resumidos no presente estudo é a de que a proteção contra a despedida imotivada tem-se desenvolvido com mais eficácia através da negociação coletiva do que propriamente através da ação do legislador. Na verdade a proteção legal nunca pode atender a todas as circunstâncias concretas que afetam o exercício do poder gerencial do empregador, nem guardar a necessária flexibilidade para não entrar em choque com uma sábia política de promoção do emprego dentro de uma economia em constantes e velozes transformações.

Por isso, países com elevado grau de desenvolvimento econômico como os Estados Unidos e o Japão não possuem qualquer tipo de proteção legal contra a despedida imotivada.

Aliás, no seio da própria OIT, a Comissão das Indústrias Têxteis, reunida em 1984, aprovou conclusões sobre a segurança no emprego, afirmando que os trabalhadores e os empregadores têm o mesmo interesse de melhorar a produtividade das empresas, devendo manter diálogo para assegurar o melhor nível de emprego necessário à manutenção da eficácia da empresa. ("Normes internationales et principes généraux en matiere de relations professionnelles, 1989", BIT, Geneve, 1991, p. 165).

No Brasil, após o regime da estabilidade absoluta para o trabalhador com mais de dez anos de serviço, previsto na CLT, e da sua substituição pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço que veio a permitir a despedida imotivada, com o único encargo do levantamento dos depósitos do FGTS com o acréscimo do percentual de 10% (Lei n.º 5.107/66, art. 6.º) por conta do empregador, a nova Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, em seu artigo 7.º, inciso I, incluiu entre os direitos dos trabalhadores a "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos".

Postergada a entrada em vigor desse preceito constitucional pelo artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até que fosse

elaborada a lei complementar prevista no artigo 7.º, inciso I, inúmeras proposições legislativas têm sido oferecidas no Congresso Nacional, para regulamentação desse novo direito dos trabalhadores.

Entretanto, tudo que foi exposto conduz à conclusão de que qualquer regulamentação por lei complementar do preceito inscrito no artigo 7.º, inciso I, da Constituição de 5 de outubro de 1988 deverá considerar diversas condições, que são levadas em conta pelas legislações examinadas e que não se resumem apenas a uma definição dos motivos do despedimento e da sanção de reintegração para o descumprimento da lei.

Entre essas condições sobressaem, a meu juízo:

a) a necessidade de excluir dessa proteção especial grande parte das empresas brasileiras, que em razão do seu porte ou do tipo de atividade, necessitam de grande flexibilidade na movimentação do pessoal ocupado e daquelas que, ocupando mão-de-obra sem qualificação, sentir-se-iam desestimuladas de admitir novos empregados, agravando a crise social que assola o País;

b) a necessidade de restringir os casos em que a despedida imotivada ou ilícita redunde em reintegração, para não enfraquecer o poder gerencial do empregador, não desestimulá-lo no exercício de sua atividade produtiva e não obrigá-lo a conviver com empregados com os quais esteja incompatibilizado;

c) a superação do óbice constitucional, do prazo prescricional de 2 anos (Constituição, art. 7.º, inciso XXIX), excessivamente longo para impugnação do despedimento nulo ou improcedente;

d) a previsão de mecanismos de participação dos representantes dos empregados no processo de dispensa;

e) em qualquer caso, é fundamental evitar que a rigidez na relação de emprego possa dificultar que as empresas superem situações de crise ou que se modernizem para enfrentar as exigências da competitividade nos mercados nacional e internacional;

f) a segurança ou estabilidade no emprego não pode dificultar a geração de empregos e o acesso ao mercado de trabalho pelos jovens e por todos aqueles que se encontram excluídos do setor estruturado;

g) a estabilidade no emprego não é essencial à melhoria das condições de vida dos trabalhadores, mas pode ser prejudicial a esse objetivo se constituir um desestímulo aos investimentos empresariais e à modernização das empresas;

h) a negociação coletiva pode ser uma fonte de estabilidade no emprego mais adequada, mais eficaz e mais flexível do que a lei, tanto para trabalhadores quanto para empregadores, ainda mais se os parceiros sociais e suas organizações conseguirem estruturar comissões paritárias ou instituir mecanismos de arbitragem confiáveis para resolver extrajudicialmente as controvérsias decorrentes dos despedimentos.