

ESTABILIDADE COM FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

Ismal Gonzalez

I — ESTADO DE JUSTIÇA SOCIAL

Vivemos dias históricos no Brasil, em crise de crescimento e de adaptação às novas realidades, o que nos leva a repensar sobre questões que julgamos essenciais dentro da problemática da relação trabalho-capital, dentro de nosso regime neocapitalista, no momento em que toda Nação busca em esforço duradouro e insopitável retornar ao curso democrático. A conquista do Estado de Direito terá sido apenas efêmera e formal se não for atingido o verdadeiro Estado de Justiça Social.

O Papa João Paulo II, que uniu o povo brasileiro, fazendo-o explodir de fé e entusiasmo num só coração, o da Pátria, deixou-nos algumas verdades que calaram fundo em nossas consciências e hão de pautar nossa conduta cristã. Em sua homilia aos "Construtores da Sociedade Pluralista de Hoje" (Salvador, 1980), foi incisivo: "...Alguém que reflete sobre a realidade da América Latina, tal como se apresenta na hora atual, é levado a concordar com a afirmação de que a realização da Justiça neste Continente está diante de um claro dilema: ou se faz através de reformas profundas e corajosas, segundo princípios que expressem a supremacia da dignidade humana, ou se faz mas sem resultado duradouro e sem benefício para o homem, disto estou convencido — pelas forças da violência. Cada um de vós deve sentir-se interpelado por este dilema. Cada um de vós deve fazer a sua escolha nesta hora histórica". Eis a magistral lição, que deve ser posta em prática.

Ainda no Morumbi, ao falar aos trabalhadores, ofereceu esta mensagem: "...A luta de classes não é o caminho que leva à ordem social, porque ela traz em si o risco de elevar os desfavorecidos e privilegiados, criando novas situações e injustiças para os que até aqui detêm as vantagens. Não se constrói com ódio ou com a destruição dos outros; repelir a luta de classes é também optar resolutamente por uma nobre luta a favor da Justiça Social. Os diversos centros do Poder, os diferentes representantes da sociedade devem ser capazes de unir. O bem comum da sociedade, que será sempre o novo nome da Justiça, não pode ser obtido pela violência, pois a violência destrói o que pretende criar, seja quando procura manter os privilégios de alguns, seja quando tenta impor transformações necessárias".

À luz dessas verdades, tenhamos em mente que a miséria e a fome, impostas por um regime social falho, colocam o homem em condição incompatível com a sua dignidade, impedindo o desenvolvimento de suas virtudes e criam o desespero que o impele até aos crimes. O homem oprimido tende a insurgir-se contra o opressor e, em seu desespero há o perigo de agredir a própria sociedade. Em seu emprego, deve encontrar ambiente propício à sua realização pessoal, alegria no trabalho, garantia para o presente e confiança no futuro próprio e de sua família.

É vergonhoso tratar empregado como ser inferior, olvidando-se de sua natureza humana, assemelhando-o à coisa, considerando-o mero elemento material no custo da produção, mercadoria submetida à gélida lei da oferta e da procura, mantendo-o assustado pela ameaça do desemprego.

É imprescindível que atendamos às reivindicações mais justas dos trabalhadores, antes que ideologias espúrias fermentem a discórdia, antes que as lutas de classes se exacerbem, antes que o Direito ceda lugar à anarquia.

A advertência de Kennedy está presente: "Nas sociedades livres, se os ricos que são poucos, não ajudarem os pobres, que são muitos, os pobres que são muitos, não poderão salvar os ricos, que são poucos".

II — ESTABILIDADE NA EMPRESA

Procedente é a afirmação no Direito do Trabalho moderno de que a estabilidade das relações de emprego é um dos aspectos fundamentais na integração dos trabalhadores na empresa, verdadeira pedra angular. Assim, a garantia de emprego é requisito social à realização do Estado de Justiça Social.

O Direito Público contemporâneo fez inscrever nas Constituições o direito ao trabalho e não há dúvida de que a garantia de permanecer no emprego, com vedação da dispensa arbitrária pelo empregador, direito que se chama estabilidade, tem constituído objeto de disposições de caráter internacional, uma vez que condensa preocupação de todos os povos, sobretudo nos países subdesenvolvidos e em vias de desenvolvimento e, dentre estes últimos estamos incluídos.

A Carta Internacional Americana de Garantias Sociais (Bogotá, 1948) reza: "A lei garantirá a estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e as justas causas para despedida" (art. 19).

Da Organização Internacional do Trabalho, por sua Recomendação nº 119, de 1963, vem a orientação mais importante, pelo consenso dos participantes oficiais de centenas de povos: "Não se deve proceder ao término da relação de trabalho a menos que exista uma causa justificada

relacionada com a capacidade ou a conduta do trabalhador ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço" (art. 2.1). Prossegue essa Recomendação nº 119, da OIT: "A dispensa por falta grave deveria limitar-se aos casos em que não se pode esperar que o empregador, segundo as regras da boa-fé, tenha possibilidade de agir de outro modo" (art. 11.2).

Acautelando direitos do trabalhador, preconiza que: "Antes de se tornar definitiva uma decisão de dispensa por falta grave, o trabalhador interessado deveria ter a possibilidade de expor imediatamente seu caso, assistido, quando for oportuno, por uma pessoa que o represente" (art. 11.5).

A redução de pessoal também é prevista e a Recomendação nº 119 a ela dedica diversas regras, aplicáveis às dispensas coletivas. Referidas dispensas devem ser objeto de prévio exame pelos representantes dos trabalhadores e antecedidas de outros expedientes que possam evitá-las, como a diminuição de horas extras, a formação e readaptação dos trabalhadores, a transferência, o escalonamento das medidas de redução, tudo tendo em vista a necessidade de atenuar-lhe as conseqüências (art. 13). Além da comunicação aos órgãos dos trabalhadores, a OIT, por essa Recomendação, ressalta a conveniência de informação à autoridade pública, e indica alguns critérios para as dispensas, como a capacidade, a experiência, a antigüidade, idade, situação familiar, e qualquer outro indicado, nos termos do art. 15.2.

Extintas que venham ser as razões determinantes da redução do pessoal, a readmissão é recomendada, fixando-se por ocasião das dispensas os critérios. Há previsão, ainda, do direito de o trabalhador se opor à dispensa, ajuizando ação judicial, com o escopo de obter a reintegração, ou se não for recomendável esta, receba os salários vencidos até decisão e uma indenização especial, nos termos do art. 6.

Pode-se sintetizar o princípio basilar: reconhecer ao trabalhador um direito ao emprego, salvo se existir uma causa eficiente que lhe justifique a dispensa.

III — SISTEMA BRASILEIRO

O princípio da dispensa causada não é seguido em nossa legislação, descumprindo-se as preciosas Recomendações da OIT. A lei pátria não impede de modo efetivo que o empregado seja dispensado, com ou sem causa, prevalecendo como regra geral o direito de o empregador romper o contrato, alterando-se as conseqüências, conforme a existência ou não de justa causa, o tempo de serviço, ocorrência ou não de força maior e, sobretudo, o regime de relativa proteção em que se encontra: o da estabilidade ou o do fundo de garantia do tempo de serviço.

A estabilidade, como garantia absoluta de emprego, nunca existiu no Brasil de modo satisfatório, ante as medidas fraudulentas, obstativas, por parte de empregadores, ou má-fé de empregados com o fim de se beneficiarem com a chamada "indústria das indenizações", em face da permissão legal da conversão da obrigação de reintegrar em indenizar. O Brasil passou de seu pioneirismo em Direito do Trabalho, sobretudo graças à ação social de Getúlio Vargas, para um período de grave retrocesso em suas normas de proteção aos empregados, dentre elas, em especial, a garantia máxima da estabilidade, cuja extinção se buscou em lugar de aperfeiçoá-la.

A Fundação Getúlio Vargas fez exata previsão quanto às funestas conseqüências do sistema do FGTS, ao analisar o anteprojeto originário dos ministérios econômicos, e não do Ministério do Trabalho, por imposições empresariais, inclusive de representantes de capitais estrangeiros ávidos por penetrarem em condições vantajosas e liberais em nosso país. Previu a Fundação que "no aspecto social reside a grande falha do anteprojeto. Será inevitável, caso ele seja aprovado nos termos em que foi enviado às Confederações, a dispensa dos empregados que, pelo avanço da idade, tiveram reduzida a capacidade produtiva e não a tenham compensado com maior experiência e especialidade. Eles terão dificuldade em encontrar novo emprego. Terá o Governo que resolver este problema".

A eliminação da estabilidade e a criação do FGTS permitem ao empregador dispensar qualquer empregado quando julgar de sua conveniência, inclusive os não optantes, estes antes que completem 10 anos de serviço, pois há um depósito vinculado para esse fim.

Com o advento do FGTS, restaram excepcionais casos de estabilidade: dos rurícolas, dos não optantes urbanos, dirigentes sindicais, estes por força de lei, além de formas mais atenuadas concernentes aos diretores de cooperativas e participantes das comissões internas de prevenção de acidentes.

Por sentença normativa, por convenção coletiva, por acordo coletivo ou contratualmente, têm sido estabelecidas outras modalidades de estabilidade, regra geral provisória, como a da gestante, do menor em tempo de serviço militar, do grevista e do acidentado no trabalho. No meio rural, ao qual não se aplica o FGTS, a estabilidade também é um mito, por força de nossa crua realidade fundiária, precariedade empresarial, desconhecimentos de direitos e deveres, distanciamento da Justiça. A situação do trabalhador rural, por vezes, aproxima-o da condição de servo da gleba ou o reduz ao nomadismo do volante ou "bóia-fria", verdadeiros párias sociais.

Outra é a aparência resultante da leitura dos textos constitucionais, de 1937, de 1946, de 1967 e suas múltiplas alterações, todas tão distantes da realidade brasileira.

Está inscrito no art. 160 da Constituição Federal: "A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I — liberdade de iniciativa; II — valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III — função social da propriedade; IV — harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; V — repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados e eliminação de concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e VI — expansão das oportunidades de emprego produtivo". E no art. 165 prossegue: "A Constituição Federal assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da Lei, visem à melhoria de sua condição social: ...V — integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente na gestão, segundo for estabelecido em lei; ...XIII — estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente". Meras normas programáticas, ainda não acolhidas em nossa legislação ordinária.

Embora conste da CLT, na prática, a estabilidade decenal está deixando de existir e, com isso desaparecem os freios às despedidas nas épocas de recessão, de correção salarial semestral e de aumento anual. Vem aumentando, de modo considerável a rotatividade no emprego, a gerar insegurança, o desemprego ou subemprego, sobretudo aos de idade mais madura e com menor especialização.

Essa insegurança leva ao pânico os pais de família que têm no emprego a única fonte de receita para sua manutenção; em casos de desespero surgem os furtos famélicos, os roubos e outros crimes, frutos de graves desajustes sociais, pondo em risco a própria estrutura da sociedade e do regime político-econômico, então presa fácil a qualquer ideologia que prometa um paraíso terreno ou um sistema de menos injustiças.

O próprio mercado interno enfraquece e as mercadorias deixam de ser adquiridas, as indústrias deixam de produzir, os produtos agrícolas se deterioram à falta de correta estrutura de intermediação ou de transporte e armazenamento, ou sofrem aumentos absurdos pela presença de atravessadores, sem a justa remuneração dos produtores. Geram-se riquezas de poucos e mais se empobrecem muitos. Ao se apresentar qualquer adversidade conjuntural, não vacila o empregador, regra geral, em reduzir seu quadro de empregados alijando-os como se fossem objetos, ou como se o trabalho fosse mera mercadoria.

Entretanto, em que pese às desvantagens do FGTS, em razão da instabilidade no emprego, certo é, porém, que o sistema já se integrou de modo inarredável na vida nacional, com muitos aspectos vantajosos aos empregados, de natureza financeira, e por viabilizar grandes problemas de obras imobiliárias e de infra-estrutura. Constitui o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do ponto de vista do empregado, um pequeno capital,

precioso para os que nada têm e um estímulo à rotatividade, com vistas ao levantamento do montante. Passam, então, esses empregados, a não ter fundo de garantia, nem segurança no emprego. Nem sempre a aplicação que fazem dos valores levantados é imobiliária ou reprodutiva, já que as primeiras necessidades e os baixos salários ou ausência total destes, levam-nos ao uso imediatista de seus créditos.

A gestão do próprio FGTS deve ser aprimorada e a aplicação desse gigantesco capital deve ser melhor direcionada, em prol das classes menos favorecidas, sem desvios para obras faraônicas que contrastam com o Brasil real.

Sistemas mais eficazes de garantia de emprego e, em especial, contra a dispensa sem causa, por iniciativa empresarial, podemos buscá-los, por adaptação, na Espanha, no México, no Chile, na Argentina, na Itália e, sobretudo na Alemanha Ocidental. É imperativo que sérios estudos sejam levados a efeito para a adequação dessas conquistas oferecidas por outros povos às nossas realidades, efetivando-se assim, as Recomendações da própria OIT e as disposições de nossa Constituição Federal.

A complexidade do tema e a exiguidade do tempo impedem sejam apresentadas minudentes sugestões e suas fundamentações jurídico-econômicas. Impõem-se estudos constantes e inadiáveis, por todos os responsáveis, em especial por juristas e parlamentares, com o escopo de pronta reformulação da legislação ordinária, hoje totalmente retrógrada em termos de proteção ao emprego.

Faz-se possível a compatibilização da estabilidade com o FGTS, servindo este de segurança ao cumprimento dos consectários legais daquela, nos casos previstos em lei, evitando-se as execuções ineficazes contra ex-empregadores insolventes.

A opção resta como formalidade, assaz inútil, pois na realidade ela deixa de ser escolha pelo sistema do FGTS, substituída pela imposição patronal, salvo exceções. Aos não optantes, sobretudo, por tentarem obter de modo excepcional a estabilidade, haverá sempre a garantia da despedida antes do decênio. Quanto aos rurais, há previsão legal de extensão do FGTS, dependendo de norma especial que já deve vir aprimorada. Razão também inexistente para excluir os domésticos desse sistema, com adaptações em ambos os casos referidos.

Em síntese, devem ser submetidos ao crivo do debate, as sugestões que se seguem:

1 — manutenção do preceito do art. 165, XIII, da Constituição Federal, que coaduna o sistema da estabilidade, com indenização ao empregado despedido ou fundo de garantia equivalente;

2 — alteração da lei ordinária para que essa equivalência seja também econômica e não apenas jurídica, calculando-se a indenização,

sempre que devida, pelo sistema da CLT, compensando-se no pagamento dela o valor do montante do FGTS;

3 — estabilidade legal a todos empregados, exceto os domésticos e de imediata confiança do empregador, após um ano de serviço, tornando ilícita a dispensa não justificada por motivos disciplinares, econômicos, financeiros ou sociais;

4 — Manutenção do inquérito judicial para apuração de falta grave de que é acusado empregado estável com mais de 10 anos de serviço e de conversão do direito de reintegração, em caso de incompatibilidade, em indenização dúplice;

5 — concessão de reintegração liminar nos casos de flagrante injustiça no afastamento do empregado;

6 — manutenção dos critérios de crédito dos depósitos já efetivados e dos modos de levantamentos, com perda de juros e correção monetária nos casos previstos em lei;

7 — ingresso compulsório no FGTS, sem perda ou prejuízo da estabilidade, abolindo-se o critério formal de opção;

8 — introdução de um sistema de controle prévio, por órgão de representação paritário, nos casos de demissões coletivas, com critérios objetivos de prioridades, inclusive quanto às readmissões, sem exclusão da apreciação judicial por iniciativa do prejudicado.

Essas alterações exigirão muita solidariedade entre empregadores e empregados, muita compreensão daqueles que terão muitas vezes que sacrificar seus lucros tendo em vista o bem comum e a função social de sua empresa, a fim de torná-la mais humanizada, mais segura, mais integrada, mais confiável e menos ensejadora das lutas de classes.

Portanto, aqui e agora, em todos os lugares em que a Justiça Social seja acreditada como valor maior da sociedade, em esforço solidário, devemos continuar, sem esmorecimentos, na luta das idéias e das ações construtivas, em prol de dias mais seguros para os que têm muito e também para os que têm sua única fortuna na força de seu trabalho e sua última esperança na Justiça do Trabalho ainda que distante ou tardia.