COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

MENSAGEM Nº 59, DE 2008.

Submete à apreciação do Congresso Nacional o texto da Convenção nº 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre Término da Relação de Trabalho por iniciativa do Empregador.

Autor: Poder Executivo

Relator: Deputado Ricardo Berzoini (PT/SP)

VOTO EM SEPARADO DO DEP. ARTHUR OLIVEIRA MAIA

I – RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Presidente da República encaminha ao Congresso Nacional a Mensagem Nº 59, de 2008, acompanhada da Exposição de Motivos do Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores, para apreciação legislativa em concordância com o art. 49, inciso I, combinado com o art. 84, inciso VIII da Constituição Federal, o texto da Convenção № 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

A Mensagem foi despachada para apreciação da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público e da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, estando sujeita ainda a apreciação do Plenário da Casa.

Em sua Exposição de Motivos, o Ministro das Relações Exteriores Celso Amorim sintetiza as disposições contidas na Convenção nº 158 da OIT, ao afirmar que o instrumento *"dispõe sobre a proteção do trabalhador contra a despedida sem justa causa e enumera os motivos que não constituem motivos válidos de dispensa por justa causa: filiação sindical; exercício de mandato de representação dos trabalhadores; apresentação de queixa ou participação em processos contra o empregador por violações da legislação; razões relacionadas a raça, cor, sexo, estado civil, responsabilidades familiares, gravidez, religião opinião política, ascendência nacional ou origem social; ausência do trabalho durante licença-maternidade; e ausência temporária por força de enfermidade ou acidente"*.

Seguem, de forma resumida, as principais inovações propostas pela Convenção 158:

a) o empregado não será dispensado por motivos relacionados ao seu comportamento ou desempenho antes que lhe seja oferecida a possibilidade de defesa, salvo no caso em que não se possa, razoavelmente, exigir do empregador essa possibilidade.

b) caberá recurso contra a dispensa a um organismo imparcial, tal como um tribunal, um tribunal do trabalho, uma comissão de arbitragem ou um árbitro.

c) caberá ao empregador provar a existência de causa justificada para o término do contrato.

d) se a dispensa for considerada injustificada e se não for possível anulá-la e reintegrar o trabalhador, caberá ao

empregador o pagamento de indenização adequada ou outra reparação considerada apropriada. Independente disso, em conformidade com a legislação e prática nacionais, ao trabalhador dispensado será assegurada uma indenização ou outra compensação análoga, paga pelo empregador, cuja importância será fixada em função do tempo de serviço e da faixa salarial.

e) quando a dispensa se der por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, o empregador deverá:

I. informar à autoridade competente e aos representantes dos trabalhadores os motivos da dispensa, o número e categorias dos trabalhadores suscetíveis de serem afetados e o período em que ocorrerá a dispensa;

II. oferecer aos representantes dos trabalhadores oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar as dispensas e as medidas para atenuar os efeitos adversos para os trabalhadores interessados, tal como a recolocação em outro emprego.

f) a Convenção será aplicada a todas as áreas de atividade econômica e a todos os trabalhadores assalariados, podendo-se excluir as categorias de trabalhadores:

I. com contrato de trabalho de duração determinada ou para realizar uma determinada tarefa;

II. em período de experiência ou que não tenha o tempo de serviço exigido, desde que a duração seja razoável e fixada previamente;

III. contratados em caráter ocasional durante período de curta duração.

A Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, em reunião ordinária realizada em 02 de julho de 2008, opinou pela rejeição da Mensagem nº 59/2008, acatando o Parecer do Relator, Deputado Júlio Delgado, contra o voto do Deputado Nilson Mourão. Os Deputados Dr. Rosinha e Vieira da Cunha apresentaram votos em separado.

No mesmo sentido, a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), em reunião deliberativa ordinária realizada em 10/08/2011, opinou pela rejeição da Mensagem nº 59/2008, acatando o Parecer do Relator, Deputado Sabino Castelo Branco (PTB-AM), contra os votos dos Deputados Daniel Almeida, Vicentinho, Eudes Xavier, Paulo Pereira da Silva, Assis Melo e Policarpo. O Deputado Assis Melo apresentou voto em separado.

É o relatório.

II - VOTO

O legislador constituinte quis proteger a relação de emprego contra a despedida arbitrária através de compensação financeira ao empregado, a ser estabelecida em lei complementar, afastando, pois a hipótese de estabilidade.

Tanto assim o quis que, para não pairar dúvidas no tocante à sua vontade, decretou, desde logo, com eficácia provisória, mas plena, o valor da indenização, até a edição da lei complementar. É ler o artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em verdade, o Brasil possui quatro mecanismos de proteção para todos os empregados: aviso prévio, indenização do FGTS, o próprio FGTS e o seguro-desemprego.

A ratificação da Convenção 158 da OIT, além de novamente levantar toda insegurança jurídica sobre o tema da proteção do trabalhador em face da dispensa, é inconveniente no mérito, pois traz efeitos prejudiciais para toda a sociedade, dentre outros:

a) incentivo à informalidade no mercado de trabalho e agravamento da situação de desemprego;

b) discriminação no acesso ao mercado de trabalho, na medida em que, ao buscar proteger irrestritamente o contingente de trabalhadores empregados, termina criando obstáculos à entrada de outros grupos no mercado, como jovens à busca do primeiro emprego;

c) mais rigidez das regras para contratação e demissão de empregados, comprometendo investimentos no setor produtivo, bem como o empreendedorismo e a abertura de novas empresas, em especial de pequeno e médio porte;

d) desestímulo para o profissional buscar aperfeiçoamento e crescimento profissional;

e) restrição à adaptação das empresas às mudanças tecnológicas dificultando a adoção de novos comportamentos do mercado que estimulem formas alternativas de trabalho, a exemplo do trabalho a distância e da terceirização lícita de atividades;

f) redução das possibilidades de adaptação das empresas nacionais às exigências de competitividade nos mercados onde operam;

g) dificuldade de realização das negociações coletivas.

Uma regra demasiadamente rígida na dispensa induz as empresas a abrir vagas com muita cautela. Se não se abre vagas em quantidade suficiente para atender os que procuram emprego, surge o

desemprego. Esse é, realmente, um dos fatores do desemprego e está muito bem registrado pelos especialistas.

Pascal Salin[1], professor da Université-Paris (Dauphine) analisa o quadro de emprego e desemprego na França. A proporção de pessoas que perdem seus empregos nos Estados Unidos é quase cinco vezes maior do que na França e, no entanto, o desemprego americano, em 1998 (ano daquela publicação), era apenas um terço do francês. Esse aparente paradoxo se explica: a proporção dos que são reempregados nos Estados Unidos é doze vezes maior do que na França. Entradas e saídas garantem um alto nível de emprego. A França é um país que gera poucos empregos. Isso contribui para a elevação do desemprego.

Conclui Salin: ao tornar o sistema de contratação e dispensa demasiadamente rígido, as leis levaram as empresas a abrirem poucas vagas.

Um argumento levantado em favor da ratificação da Convenção 158 é que França, Portugal e Espanha não denunciaram a Convenção 158 após ratificação, como fez o Brasil.

Esses países deixaram passar o prazo de denúncia. Passado esse prazo, a convenção só pode ser denunciada depois de 10 anos. No entanto, tais países foram criativos ao adotarem medidas para remediar a rigidez que criaram às relações de trabalho com a retificação da Convenção 158. Essas medidas, porém, tiveram efeito limitado, porque mais tarde acabaram gerando o problema que todos sabem: dificuldade para gerar empregos.

Tome o caso da Espanha. O País foi forçado a adotar dois tipos de contratos de trabalho: os com prazo indeterminado (permanentes) e os com prazo determinado (temporários). Os primeiros ficaram sujeitos às regras da Convenção 158. Os segundos ficaram livres. O resultado foi uma explosão de contratos de curta duração. Aumentou o nível de emprego no curto prazo, reduzindo a taxa de desemprego. Mas essa situação não perdurou. Com a crise de 2008/2009, as empresas dispensaram em massa os que podiam ser

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

dispensados, ou seja, os que tinham contratos por prazo determinado porque os outros não podiam ser dispensados de forma prática. Isso fez explodir a taxa de desemprego. Hoje a Espanha tem mais de 20% da PEA desempregada. Retornou ao nível de 1994, antes da adoção dos contratos temporários.

Antes mesmo do estouro da crise financeira mundial, Raymond Torres[2], especialista em emprego da OCDE e, hoje, na OIT disse o seguinte sobre a Espanha:

"Para melhorar o funcionamento do mercado de trabalho não é boa idéia restringir a flexibilidade a um pequeno segmento do mercado, a saber, aos que têm contratos por prazo determinado. [...] Muitos dos que têm contrato por prazo determinado – esgotado o prazo – têm da sair da empresa o que significa uma grande perda de capital humano. Por outro lado, os que têm contratos por prazo indeterminado ("insiders") têm um poder de barganha muito mais poderoso em vista dos que têm contrato por prazo determinado que são obrigados a agüentar toda violência do ajustamento. Uma reforma compreensiva que abranja os dois segmentos é necessária" .

A Convenção 158 levou a Espanha a praticar uma grande injustiça, criando trabalhadores de primeira e de segunda classe. França e Portugal, igualmente, criaram inúmeras modalidades de contrato para poder sobreviver. Isso teve um custo alto no final da linha: o massacre dos que ficaram fora da proteção da Convenção 158, sem nenhuma alternativa de proteção.

Até a presente data, apenas 35 países ratificaram a Convenção 158 (a Eslováquia ratificou em 2010). No mais, nenhuma grande economia ratificou a Convenção 158, nos últimos 10 anos. A Convenção esteve disponível a todos. Os únicos que a ratificaram na década de 2000 a 2010 foram: República da Papua, Santa Lucia e Servia (2000), Lesoto, Luxemburgo (2001), Antiqua e Barbuda (2002), Centro Africana (2006), Montenegro (2006), Eslováquia (2010). Todos esses países tinham legislação

[2] Raymond Torres, The fight against unemployment in Spain: lessons from recent experience and remaining challenges, Paris: OCDE, s.d. (mimeo).

incipiente para proteger contra a dispensa, ou seja, justificava-se a adoção da norma internacional.

Essa estatística indica que, para a maioria dos países, a Convenção 158 é desnecessária, especialmente para países que possuem seus próprios sistemas de proteção das dispensas, como é o caso do Brasil.

Pela Constituição da OIT, nenhum país é obrigado a ratificar Convenção alguma. Quando uma Convenção se mostra menos favorável que a regra nacional, o país não ratifica, mesmo que 180 países tenham ratificado.

Ainda que se desconsiderem as estatísticas, não se pode ignorar o fato de que quando uma convenção é ratificada por todos ou vários países é porque foi considerada boa para o mundo. Citamos a Convenção 182, que combate o trabalho infantil, que foi aprovada em Plenário (1999) por todos os Estados membros e ratificada por 172 países – o Brasil foi um dos primeiros. A grande maioria das ratificações ocorreu no curto período de doze meses após a entrada em vigor da Convenção (em 19.11.2000). Esse é o caso também da Convenção 29 que teve 174 ratificações.

Já a Convenção 158 tem quase trinta anos e, até aqui, apenas 35 países a ratificaram, sendo a maioria formada por países de menor grau de desenvolvimento econômico-social, em que o instituto foi julgado necessário em face do vácuo legal no campo da proteção contra a dispensa. Não é o caso do Brasil, que possui quatro mecanismos de proteção (aviso prévio, indenização do FGTS, o próprio FGTS e o seguro-desemprego).

Devo reforçar que a ratificação da Convenção 158 da OIT irá recriar o cenário de incertezas que levou o STF a proferir a decisão na ADIN 1480. É absolutamente inoportuna para o desenvolvimento sustentado da nossa economia a insegurança jurídica que a ratificação implicaria.

Ressalte-se que, ao aplacar a insegurança jurídica instalada pela anterior ratificação da Convenção 158, o Supremo firmou entendimento no sentido de que a convenção 158 da OIT não é auto-aplicável e não poderia substituir a lei complementar exigida pelo art. 7º da CRFB/88 para disciplinar a questão.

Se o único argumento concreto pela ratificação da Convenção 158 da OIT é para que ela sirva de orientação ao legislador ordinário quando editar a lei complementar sobre a questão, realmente não há qualquer razão para sua ratificação. Todos os tratados internacionais, mesmo os não ratificados, bem como a legislação internacional e dos outros países podem servir de inspiração para o legislador, independente de sua incorporação ou não na legislação interna.

Diante de todas as razões expostas, voto pela inconstitucionalidade e injuridicidade da Mensagem 59 de 2008, que pretende ratificar a Convenção 158 da OIT.

Sala da Comissão, em de de 2011.

Deputado Arthur Oliveira Maia