

# ESTABILIDADE NO EMPREGO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

## 1 - INFLAÇÃO E DESEMPREGO

1.1 - É difícil falar sobre estabilidade num tempo em que a única realidade estável é a queda do número de empregos.

Não é fácil cuidar do adjetivo quando o substantivo que ele deve qualificar está seriamente fragilizado.

Em verdade, não conseguimos nem identificar a causa do desemprego.

1.2 - Numa visão do primeiro mundo - mas que neste ponto tem implicações no Brasil - aponta o economista JOHN K. GALBRAITH o dilema existente entre inflação e desemprego, dizendo o seguinte:

**"(...) preços estáveis são o objetivo dominante. O desemprego, nessa visão, tornou-se um instrumento de estabilização de preços. Isso reflete uma nova realidade, que não costuma ser tão rudemente descrita, mas visivelmente, até intromitidamente, presente (...). O desemprego tem, na verdade, alguns efeitos social e economicamente atraentes: os serviços são bem garantidos por trabalhadores dispostos forçados a eles pela falta de outras oportunidades de emprego; os trabalhadores com emprego, temendo o desemprego, tendem a ser mais cooperativos, até dóceis, bem como seus sindicatos." (A Sociedade Justa - Uma perspectiva humana - Ed. Campus-RJ - 1996 - pp. 51/52).**

Não é esta a visão do Ministro PAULO PAIVA, ao dizer que:

**"Na interpretação das taxas de emprego, com frequência surgem argumentos que imputam à política de estabilidade a responsabilidade pelo desemprego no país. Muitos se baseiam na suposição de que há um conflito insuperável entre emprego e inflação. Ora, esse pode ser um falso dilema, como parece demonstrar o que acontece em outros países, principalmente nos EUA. Lá, a inflação se encontra estável em níveis muito baixos e o desemprego atingiu o nível mais baixo do pós-guerra. Isso é possível numa economia globalizada, em decorrência do aumento da produtividade e da flexibilização do mercado de trabalho. No Brasil, o processo de estabilização está em curso com a manutenção do crescimento econômico. O país está passando pelo quarto ano consecutivo de queda da inflação e pelo quinto ano consecutivo de crescimento do PIB. Repete-se, aqui, a experiência que permite a conciliação entre estabilidade monetária e crescimento econômico." (Inflação X Desemprego: falso dilema? - Folha de São Paulo - 27/10/97).**

1.3 - Mas o certo é que passamos a conviver com realidade, como a relatada pelo Jornal Estado de Minas do dia 9 de outubro/97, de, segundo dados do Departamento Econômico da Confederação Nacional da Indústria, o nível de emprego na indústria ter uma redução de quase 14% entre maio de 1995 e o mês de julho último. Anota a CNI que a queda foi provocada pelo processo de reestruturação das indústrias, que têm buscado fórmulas para

aumentar a produtividade e reduzir os custos da produção; mas também informa que o salários líquidos pagos também caíram, o que é decorrência da queda do nível de emprego.

Logo, o crescimento da produção, pelo aumento da produtividade, não significa, necessariamente, maior número de empregos e melhores salários.

## **2 - REGULAMENTAÇÃO ESTATAL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DESEMPREGO**

**2.1** - Mas há também os que sustentam, como o professor PASTORE - matéria que está contida também no artigo do Ministro PAULO PAIVA -, que é a excessiva regulamentação das relações do trabalho que provoca desemprego.

Argumento contra o qual o professor ARNALDO SÜSSEKIND apresenta cautelas, indicando as realidades espanhola e argentina, quanto à grande desregulamentação trabalhista, dizendo:

**"Coincidência ou não, a Espanha e a Argentina continuam a liderar a estatística mundial de desemprego. A taxa no país ibérico subiu de 22,1% em 1994 para 22,8% em 1996; na Argentina, passou de 12,2% em 1994 a 17,1% em agosto de 1996 e 17,3% em março de 1997.**

**O mais significativo a atestar o fracasso dos contratos provisórios foi a revogação da lei espanhola pelos reais decretos legislativos números 8 e 9, de 1997, a pedido das centrais sindicais de trabalhadores e de empresários, fundados em que: a) grande percentagem de empregados foi substituída por contratos provisórios, acelerando a rotatividade da mão-de-obra; b) o comércio passou a negar crédito para as vendas a prazo, como que se reduziram consumo e a produção de bens para o mercado interno; c) as empresas deixaram de investir na reciclagem profissional porque a maioria dos empregados era exageradamente transitória."** (Folha de São Paulo de 27/10/97).

**2.2** - Em resumo, podemos concluir dizendo que todos estamos perplexos diante da nova realidade do mundo do trabalho, cuja regulamentação legal, no Brasil, é recentíssima, com pouco mais de cinquenta anos e já se fala - e é verdade - em legislação esclerosada.

**2.3** - Isto sugere outro debate, que está próximo do tema de hoje, e que conduz à indagação sobre se normas trabalhistas - no particular, tão mutáveis, no espaço e no tempo - devem ser incluídas na Constituição Federal.

Aqui, vale a advertência sempre lúcida do Senador JOSAPHAT MARINHO:

**"As vontades pessoais e dos poderes cedem ante a autoridade da Constituição, não esta ao império das circunstâncias (...). A Constituição não é matéria complacente, que se ajusta ao gosto de forças e interesses de**

**emergência."** (Constituição de circunstância - Correio Braziliense - 1º/11/97).

Ora, questões trabalhistas, com a marca da contingência, deveriam integrar a Constituição, que tem na vocação da perenidade sua própria razão de ser?

Este, efetivamente, é um relevante questionamento, que, entretanto, ultrapassa os limites deste debate de hoje, que tem como pressuposto direitos trabalhistas já colocados na Constituição Federal.

### **3 - O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E A ESTABILIDADE NO EMPREGO**

**3.1** - Passo, portanto, a colocar, rapidamente, a posição do TST, em face do comando do inciso I do art. 7º da Constituição Federal .

**3.2** - Os problemas maiores surgiram na Seção de Dissídios Coletivos, que chegou a avançar, razoavelmente, na concessão de garantias de emprego, não expressamente previstas em lei, sob o argumento de que, a partir da Constituição de 1988, o piso da ação normativa da Justiça do Trabalho estava vinculado "(...) **as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho**", como está na previsão expressa do § 2º do art. 114 da citada Carta.

Entretanto, decidindo o RE nº 197911-9, em setembro de 1996, a doutra 1ª Turma do E. Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro OCTAVIO GALLOTTI, fixou este entendimento:

**"Em que pese o inegável alargamento dessa competência normativa pela Constituição de 1988, em comparação com a regra correspondente da Carta revogada (art. 142, § 3º), torna-se, sem dúvida, mister, definir e delimitar o conteúdo da nova disposição, que jamais poderá ser alçada, no contexto de nosso regime político, ao grau de um poder irrestrito de legislar, atribuído a órgão do Judiciário."**

Em seguida, o v. Acórdão afirmou que regra básica é a de que não pode a Justiça do Trabalho "**produzir normas ou condições, contrárias à Constituição**".

Com tal premissa, considerou inconstitucional a cláusula do Dissídio Coletivo que deferiu garantia de emprego por noventa dias a partir da publicação do acórdão, acrescentando:

**"O tratamento dado à estabilidade, pela Constituição, em seu art. 7º, I (indenização compensatória, dentre outros direitos, nos termos de lei complementar) e no art. 10 do ADCT (acréscimo de depósito no FGTS e vedação da dispensa arbitrária nos casos que especifica), não se coaduna com a garantia outorgada, fora dessas hipóteses, pelo acórdão recorrido, para a generalidade da categoria compreendida no dissídio."**

**3.3** - A partir daí os Dissídios Coletivos, no TST, passaram a ter outro julgamento, no que se refere à garantia de emprego, sendo, praticamente, todas elas excluídas.

Como exemplo de respeito ao que decidiu o STF, vale lembrar o Despacho do Ministro ERMES PEDRO PEDRASSANI, no Processo nº TST-ES- 387461/97.4 - publicado no dia 10/10/97, no qual Sua Excelência suspendeu cláusula da sentença normativa que assegurava estabilidade por noventa dias, acolhendo, assim, postulação do SINDIPEÇAS, SINDIFORJA e SIMPA. O fundamento de tal despacho foi exatamente o decidido no mencionado Acórdão do Supremo Tribunal Federal.

**3.4** - Mas a ótica do que decidiu o STF não pacificou todo o entendimento do TST, como passo a mostrar nos exemplos seguintes:

a) no mesmo despacho do Ministro Presidente do TST, não se deu efeito suspensivo à seguinte cláusula:

**"Cláusula 127 - TRABALHADORES PORTADORES DE AIDS - Indeferir na forma pleiteada, todavia, deferir garantia de emprego e salário ao empregado portador do vírus HIV, até seu afastamento pelo INSS, salvo na hipótese de falta grave ou mútuo acordo entre empregado e empregador, com assistência da entidade sindical."**

Para tanto, o Ministro PEDRASSANI fundamentou seu entendimento em numerosos julgados da SDC, no sentido da cláusula atacada.

b) Continua sendo aplicado, pela SDC, o Precedente Normativo nº 85, que prevê a garantia de emprego, durante os doze meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos cinco anos.

**3.5** - Evidentemente, não apresento reparos ao decidido pela SDC e, se integrasse aquela Seção, estaria votando no mesmo sentido dos exemplos acima. Mas forçoso é reconhecer que podem eles ser contestados diante do decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas há mais.

**3.6** - A multicitada decisão do STF não cogitou de Convenção Coletiva ou de Acordo Coletivo, cuidando de garantias de emprego de modo diferente do preceituado em lei ou na Constituição Federal, especialmente quando esta reconhece expressamente a validade da Convenção e do Acordo Coletivo de Trabalho (art. 7º, XXVI).

Mesmo assim, quando tais ACORDOS não contemplam exatamente o modelo legal ou constitucional, têm merecido recurso específico do Ministério Público do Trabalho, como no exemplo seguinte:

O Regional homologa acordo coletivo, celebrado pelas partes, em processo de Dissídio Coletivo, e o Ministério Público do Trabalho apresenta Recurso Ordinário contra a homologação de cláusula de garantia de emprego para gestante e para empregado que sofreu acidente de trabalho, porque o acordado não se enquadrava, exatamente, no modelo legalmente previsto (TST-RO-DC-347828/97.4 - Relator Ministro ARMANDO DE BRITO - DJU de 17/10/97 - p. 52692).

**3.6** - Há ainda o debate - que não será enfrentado por mim - sobre a possibilidade da lei ordinária criar algum tipo de garantia de emprego (como feito pela Lei do Acidente de Trabalho).

Se a sentença normativa atua no vazio da lei, o que ela não pode fazer por vedação constitucional poderia ser feito pela lei?

Eis a questão!

**3.7** - De qualquer forma, já firmo o entendimento de que os limites impostos ao poder normativo não se aplicam à negociação coletiva, sendo inegável que esta pode mais do que aquela. Não deve ser esquecido que, em determinados casos - e casos importantes -, a negociação coletiva pode mais do que a lei, como v.g., na redução salarial (art. 7º, VI).

O mesmo princípio não deveria também valer para a garantia de emprego?

Penso que a resposta deva ser positiva.

**3.8** - Devo também fazer referência a alguns julgados na área dos Dissídios Individuais.

Começo indicando a Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais, que assentou o entendimento de que é constitucional o art. 118 da Lei nº 8.213/91, que trata de estabilidade provisória do que sofre acidente de trabalho (nº 105). Matéria que deixei aberta ao debate, mas que está pacificada no TST, nos seguintes termos:

**Orientação nº 105 – “ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. É constitucional o art. 118, da Lei nº 8.213/91.”**

A Orientação nº 41 prestigia a estabilidade incluída em instrumento normativo, mas faz distinção entre vigência e eficácia, como explicitado em Acórdão da lavra do Ministro VANTUIL ABDALA, do qual destaco o seguinte:

**"Se o direito previsto em cláusula de instrumento normativo é daqueles que, pela sua natureza, extrapola o prazo de vigência deste (estabilidade decorrente de acidente com seqüela) o advento de seu termo não faz perecer aquele direito, desde que preenchidos todos os requisitos para sua aquisição, ainda quando em vigor aquela norma." (TST-AI-86427/93.1 - Ac.2aT-227/94).**

A Orientação Jurisprudencial nº 41 tem esta redação:

**"ESTABILIDADE. INSTRUMENTO NORMATIVO. VIGÊNCIA. EFICÁCIA. Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade, mesmo após o término da vigência deste."**

Vale ressaltar que o respeito à negociação coletiva tem sido a tônica na SDI, como, por exemplo, pode ser lido na Orientação nº 88, que diz:

**"GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, salvo previsão contrária em norma coletiva, não afasta o direito ao**

**pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, "b", ADCT)."**

Ficou, dessa forma, bem destacada a importância dada à negociação coletiva, ainda nesta hipótese de direito constitucionalmente assegurado, como abordado em acórdão de que fui relator, assim ementado:

**"GESTANTE. ESTABILIDADE. NORMA COLETIVA. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. Existindo no instrumento normativo da categoria exigência de comunicação, ao empregador, da gravidez, para a aquisição do direito à estabilidade da gestante, faz-se necessária a sua observância, tendo em vista a ordem constitucional, no sentido de valorizar e prestigiar a negociação coletiva.**

**Revista conhecida e provida."** (TST-RR- 175325/95).

Com relação ao aidético - já referido em sentenças normativas -, também tem tido tratamento diferenciado, em julgamento de Turmas do TST, como se pode ler neste Acórdão da lavra do Ministro VALDIR RIGHETTO, assim ementado:

**"REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. CARACTERIZAÇÃO DE DESPEDIDA ARBITRÁRIA. Muito embora não haja preceito legal que garanta a estabilidade ao empregado portador da síndrome da imunodeficiência adquirida, ao magistrado incumbe a tarefa de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes para solucionar os conflitos ou lides a ele submetidas. A simples e mera alegação de que o ordenamento jurídico nacional não assegura ao aidético o direito de permanecer no emprego não é suficiente a amparar uma atitude altamente discriminatória e arbitrária que, sem sombra de dúvida, lesiona de maneira frontal o princípio da isonomia insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil.**

**Revista conhecida e provida."**

**3.8** - Mas a inclusão de direitos trabalhistas na Constituição Federal, que tem o STF como seu guardião último e definitivo, está sempre colocando em risco a jurisprudência do TST.

Dou um exemplo.

Pelo Enunciado nº 339/TST, o suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea "a", do ADCT.

Pois bem, no dia 18/4/97, no DJU, foi publicado o seguinte Despacho do Ministro OCTAVIO GALLOTTI:

**"Não é razoável pretender a inclusão de suplente de comissão interna de prevenção de acidentes na garantia de estabilidade temporária prevista no art. 10, II, a, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.**

**Nego seguimento ao agravo."**

#### 4 - CONCLUSÃO

Comecei falando sobre o desemprego, que é, hoje, idéia mais forte do que a estabilidade.

Passei, em seguida, a indicar alguns exemplos da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, ressaltando a grande dificuldade por ela enfrentada em face da constitucionalização de normas trabalhistas fundamentais. Por esta razão, o TST não é mais a instância final trabalhista no Brasil.

Espero, ao final destas palavras, ter estimulado as dúvidas de cada um de nós, para que fértil seja nosso debate.

Tudo que mostrei em vôo de pássaro será, agora, aprofundado por JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, sempre competente, atualizado, tranqüilo e seguro.

Finalmente, lembro que, no que há a ser feito, o homem deve ser medida de tudo. Razão pela qual o trabalho humano não pode ser reduzido a mero índice mercadológico.

Tudo levava a crer que a questão sobre a dignidade do trabalho humano tivesse sido encerrada no final do século XIX, com a RERUM NOVARUM, de LEÃO XIII.

Estávamos enganados.

Também prego maior liberdade nas relações de trabalho, mas ela não pode depender do absentismo estatal, num Brasil tão injusto e de realidades tão marcadamente diferentes, ainda convivendo com crescente subemprego, e, para vergonha de todos nós, ainda usando o trabalho escravo e explorando o trabalho infantil.

O debate está aberto!