

A PEQUENA EMPRESA E A TEORIA DA FLEXIBILIZAÇÃO DIFERENCIADA

Renato Rua de Almeida

Advogado trabalhista; professor de direito do trabalho da faculdade de direito da pontifícia Universidade católica de São Paulo; doutor em direito pela universidade de paris i, Panthéon-sorbonne

Em estudo sistematizado sobre a teoria da flexibilização trabalhista, Ari Possidonio Beltran ressalta que foi orlando Teixeira da Costa quem primeiro utilizou a expressão flexibilização diferenciada em relação à pequena empresa.

De fato, o saudoso magistrado e jurista brasileiro, com acuidade, vislumbraram a necessidade de que não só a legislação trabalhista, mas também a fiscal, fosse diferenciada para regular a vida da pequena empresa.

O objetivo dessa diferenciação para a pequena empresa é à busca da empregabilidade, como já se procurou demonstrar.

Na verdade, fica claro no texto constitucional de 1988 que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a toda existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170), deverá observar, dentre outros, os princípios do pleno emprego (inc. VIII do art.170) e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (inc. IX do art. 170).

Esse favorecimento às pequenas empresas significa que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem dispensar-lhes tratamento jurídico diferenciados, visando incentiva-las à expansão pela simplificação de

suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (art. 179), a que se acrescentam as trabalhistas.

Portanto, pode-se concluir que são as pequenas empresas aquelas que, com a flexibilização diferenciada de toda a legislação que lhes for aplicada, terão condições de promover o pleno emprego.

De fato, por pleno emprego deve-se entender também o combate ao crescimento do trabalho informal, pois o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em estudo comparativo entre março de 2003 e março de 2002 "constatou que o número de empregados com carteira assinada cresceu 3,3%, enquanto o número de ocupados sem carteiras assinadas avançou quase três vezes mais 9,3%. Na média, ocorreu elevação de 6% no número de ocupados, correspondendo a 1,038 milhões de pessoas, dado o avanço do emprego informal e, em menor escala, dos trabalhadores por conta própria (como corretores, ambulantes e profissionais autônomos). Na região metropolitana de São Paulo, a informalidade respondeu por 76% do crescimento de ocupação, percentual superior ao da média das seis regiões metropolitanas, como enfatiza o chefe do Departamento de emprego e rendimento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Ângelo Jorge.

A propósito, em recente estudo, o professor da Universidade de São Paulo, José Pastore, demonstrou que a principal causa do aumento do trabalho informal (dos 75 milhões de brasileiros que trabalham, 45 milhões estão na informalidade) dá-se, sobre tudo, pela falta de legislação trabalhista diferenciada para pequenas empresas (microempresas e empresas de pequenos portes) ao afirmar que a "a legislação trabalhista terá de completar esse quadro. É verdade que as leis não criam empregos. Mas leis de boa qualidade respeitam as especificidades dos vários segmentos do mercado de trabalho e

ajudam a contratar legalmente. Não é possível tratar mundos desiguais de maneira igual".

Aliás, é a própria Organização Internacional do Trabalho, através da Recomendação nº 189, de 1998, quem prescreve que, ao lado de políticas físicas e monetárias em favor do crescimento das pequenas e médias empresas, os Estados-membros devem prever formas contratuais e modelos de legislação sociais e trabalhistas adequados, visando à criação de empregos.

Na mesma linha da constituição de 1998, o Código Civil de 2003 adora, no livro II, sobre o Direito de Empresa, em seu artigo 970, tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário quanto a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis e aos efeitos daí decorrentes.

Com efeito, ao contemplar a teoria da empresa, como o fez o Código Civil italiano de 1942, o novo Código Civil brasileiro privilegia o tratamento diferenciado para a pequena empresa, ressaltando a propósito Luis Antonio Soares Hentz que "na outra ponta da longa marcha do desenvolvimento econômico-empresarial, encontram-se a micro empresa e a empresa de pequeno porte. E em todo o espaço, que vai de uma ponta a outra, estão empresas grandes e médias - públicas nacionais, e privadas, nacionais e estrangeiras, de função uninacional e multinacional. A importância das pequenas e micro-empresas aparece, sobre maneira, no desenvolvimento local e regional que facilitam, como fontes geradoras de empregos, como contribuintes tributários e especialmente, como prestadora de serviço e interesses direito do consumidor (assistência técnica, pequenos reparos em imóveis e veículos, etc.) e distribuidoras de produtos no varejo".

Ademais, a adoção da teoria da empresa pelo novo Código Civil brasileiro, com a fonte subsidiária, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, certamente influenciará o Direito do

Trabalho, como ocorreu nos países membro da União Européia, na normalização da relação de emprego de forma centrada na realidade empresarial, tendo em vista uma legislação diferenciada para as micro-empresas (Lei nº9.317/96) empresas de pequeno porte (Lei nº 9.941/99), em função do pleno emprego.

Com efeito, a heteronímia das normas trabalhista resultante de leis protecionistas ou clausulas trabalhistas in melius, sem considerar a realidade da empresa, sobre tudo da pequena empresa, é a causa maior da informalidade.

De fato, a teoria da empresa, de há muito adotada pelos países membros da União Européia, é a responsável, em meio a outros fatores, pela evolução do Direito do Trabalhador europeu no sentido de que as leis trabalhistas, além de seu caráter protecionista e de imperatividade, passem a ter caráter dispositivo ou supletivo, deixando às normas de escalão inferior, como o acordo coletivo de trabalho e mesmo o contrato individual de trabalho, fazer a adaptação das condições de trabalho nelas estabelecidas à realidade da pequena empresa.

Ademais, a adoção da teoria da empresa pelo novo Código Civil brasileiro abre perspectiva para a análise dos diversos perfis da empresa segundo tradicional classificação de Alberto Asquini, sendo certo que o perfil corporativo (a empresa como instituição) e muito contribuirá para reforma da empresa na perspectiva de sua função e coletiva, como ensina Fábio Konder Comparato, que implica também a ponderação da efetiva normativa de princípios constitucionais, segundo lição de Robert Alexy, no caso o princípio constitucional da participação dos trabalhadores na gestão da empresa (art. 7º, XI, da CF/88), conforme estudo feito por José Roberto Lino Machado, a fim de transformar a empresa em autêntica comunidade de homens, isto é, no sentido de que "o lucro é um regulador da vida da empresa, mas não o único; a

ele deve associar a consideração de outros fatores humanos e morais que, em longo prazo, são igualmente essenciais para a vida da empresa", como preconiza a Encíclica centesimus Annus de João Paulo II, publicada em 1991, em comemoração em centenário da Encíclica Rerum Novarum de Leão XIII, de suma importância histórica na construção do Direito do Trabalho.