

A ESTABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO DO TRABALHO

AUGUSTO VENTURI

1 — A legislação trabalhista brasileira apresenta vários aspectos de verdadeiro interesse, especialmente sob o ponto de vista da introdução de princípios originais e corajosos.

Entre êsses últimos o que se destaca é, sem dúvida, a concessão *ope legis* do direito à “estabilidade” a todos os empregados, simplesmente com o alcançar determinado tempo de serviço (1).

No estrangeiro, o problema de opor limitações à faculdade de o empregador rescindir unilateralmente as relações de trabalho não constitui aliás novidade absoluta. Em vários países, em face do problema social do desemprego, a legislação normal ou decretos de emergência preveem a fiscalização de organismos públicos sobre as dispensas dos empregados em geral, as quais ficam pois subordinadas a uma autorização administrativa (2). A existência de um direito subjetivo do empregado à conservação do emprego é, todavia, limitada aos servidores públicos. No campo das empresas particulares, a lei em alguns países admite o direito à estabilidade somente em favor de alguma rara categoria de empregados de empresas concessionárias de serviços públicos, cuja relação de trabalho é fortemente influenciada por elementos próprios do serviço público e alheios ao contrato de trabalho (3). E' possível, além disso, que o direito à estabilidade surja em virtude de concessão espontânea de uma empresa, consagrada no seu regulamento interno, ou em virtude de acôrdo entre determinado empregador e certos empregados, consagrado nos contratos individuais de trabalho. Mas é manifesto que tais casos são absolutamente excepcionais. E a jurisprudência chegou a duvidar da legitimidade de tais contratos quando a estabilidade fôr vitalícia (4).

Totalmente diferente é a situação criada no Brasil pela legislação trabalhista, que fêz da estabilidade não uma exceção, mas uma regra geral da mais ampla aplicação.

2 — A aspiração à estabilidade tem, no Brasil, origens longínquas. Já em 26 de julho de 1917 foi apresentado, por ocasião do exame de um projeto de lei, uma emenda parlamentar entendendo que nenhum operário pudesse ser despedido depois de cinco anos de serviço, sem processo de apuração de uma falta para a qual tal

pena fôr sancionada no regulamento. A proposta, porém, não encontrou acolhida.

A introdução do direito à estabilidade na legislação brasileira em favor dos empregados das empresas particulares teve porém sua origem nas discussões a respeito da instituição dos seguros sociais, sendo aliás considerada mais como medida destinada a tutelar os institutos de previdência, que vinham sendo criados por algumas categorias de empregados, que como satisfação a reivindicações dos trabalhadores. De fato, a estabilidade era considerada como a melhor garantia ao fundamental requisito técnico que é a permanência no seguro dos indivíduos inicialmente segurados (5). Assim, a Lei n.º 4.682 de 24 de janeiro de 1923, que instituiu as Caixas de Aposentadoria e Pensões para os ferroviários, estabeleceu, no seu art. 42, que tais trabalhadores, depois de dez anos de serviço, poderiam ser despedidos tão só em caso de falta grave apurada por meio de inquérito administrativo.

Na ocasião da extensão progressiva das Caixas de Aposentadoria a novas e sempre mais amplas categorias de trabalhadores, também a estabilidade passou a ser aplicada em favor destes últimos, até quando, em 1935, a Lei 62, que interveio para regulamentar a rescisão da relação de trabalho, no art. 10, limitou aos casos de falta grave, desobediência e indisciplina e aos casos de força maior, a faculdade de os empregadores despedirem os empregados que tivessem não menos de dez anos de ancianidade, também se não gozarem de estabilidade em virtude das leis institutivas das Caixas de Aposentadoria.

Afinal, a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 deu à matéria uma regulamentação definitiva e geral, completamente independente do seguro social. Esta é a regulamentação ainda hoje vigente.

A importância reconhecida ao instituto jurídico da estabilidade encontra sua maior confirmação em que a Carta Constitucional de 1937 já lhe fazia referência expressa no seu art. 137, dedicado aos princípios gerais de tutela do trabalho (letra F) e que a Constituição vigente de 1946, no seu art. 157, item XII, indica *expressis verbis* a estabilidade entre os direitos que as leis devem garantir aos empregados brasileiros, sendo nêles incluídos também os trabalhadores rurais, a quem todavia, como veremos, por enquanto não foi aplicada.

3 — A norma básica contida na Consolidação é o art. 492, cujo teor é o seguinte: "O empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão

por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas”.

Essa norma se aplica a todos os trabalhadores com as seguintes exceções: a) empregados domésticos, sendo eles até hoje completamente excluídos da aplicação da Consolidação (art. 7, letra a); b) trabalhadores rurais, sendo que a Consolidação se lhes aplica somente em algumas determinadas partes (arts. 7, 76, 129 e 505); c) empregados em consultórios ou escritórios de profissionais liberais, aos quais não se aplicam somente as disposições sobre estabilidade (art. 507), tendo o legislador considerado o caráter estritamente pessoal da empresa, ligada à vida profissional do seu titular.

Uma última exceção, de natureza particular, é a estabelecida no art. 499, para a qual “não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador. Na base desse artigo, quem tenha exercido desde seu ingresso numa empresa somente cargos de direção e de “confiança imediata” poderá ser demitido *ad nutum* também depois de dez anos de serviço, com direito somente ao aviso prévio e à indenização proporcional ao tempo de serviço nas medidas normais previstas nos arts. 477 e 478 da Consolidação (6). Das demais regras contidas nos parágrafos primeiro e segundo do mesmo art. 499, pode-se deduzir que o empregado, comissionado num cargo de confiança depois de ter adquirido direito à estabilidade ou que, recebendo-o quando se encontrava no exercício duma função subalterna completa ao depois os dez anos de serviço, tem direito, quando o cargo de confiança lhe fôr revogado, a voltar às funções anteriores, gozando nelas da estabilidade, salvo se a revogação se der por falta grave comprovada.

O excluir da estabilidade os empregados com cargos de “confiança imediata” encontra sua justificação, ao que afirma a doutrina, no fato de que seria incompatível com a própria natureza de suas funções a lei exigir a existência de causas por ela prestabelecidas e de particular gravidade para poder afastá-los do cargo. Quando um contrato de trabalho fica estipulado para funções de “confiança imediata” deve-se considerar nêlê tacitamente incluída a condição resolutiva: “até quando o empregado goze da confiança do empregador”.

Devido ao caráter excepcional da norma, a doutrina, embora reconhecendo que a classificação dos cargos de confiança imediata do empregador fica ao critério do interprete, julga que tal critério tem de ser restritivo, isto é, tem de abranger somente os empregados que exercem funções de superintendência ou mando geral

na empresa ou que podem representar o empregador em todas as relações da empresa com terceiros.

A Jurisprudência prevalecente prefere critérios de maior liberdade, incluindo nos cargos de confiança também os de chefe de departamento ou de seção em dependência direta do empregador, as caixas, os tesoureiros, os pagadores e, em geral, os empregados cuja atividade refoge aos processos normais de controle e fiscalização, exercidos, direta ou indiretamente, pelo empregador (7).

No que diz respeito aos diretores de sociedades, escolhidos pela assembléia para administrar e representar a pessoa jurídica, embora seja excluído *em princípio* que eles sejam sujeitos de uma relação de trabalho, a jurisprudência admite que, quando já eram empregados da sociedade, o período de cargo eletivo seja considerado como passado em funções de confiança e por conseguinte calculado para os fins da estabilidade. O interessado terá neste caso o direito de tornar às primitivas funções, quando findo o cargo eletivo.

Nenhuma outra exceção nem diferença de condição no gôzo da estabilidade é admitida pela Consolidação, consoante o princípio básico estatuído no art. 157, parágrafo único, da Constituição; princípio que afirma: "Não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios".

Em plena conformidade com a regra geral, os bancários, que antes da Consolidação adquiriam a estabilidade só com dois anos de serviço, tiveram de sujeitar-se à condição comum dos dez anos, ficando ressaltados, em virtude de disposição transitória, os direitos adquiridos ou as legítimas esperanças dos empregados já admitidos até a data de vigência da Consolidação (art. 919).

4 — No que diz respeito à contagem dos dez anos de tempo de serviço, o art. 4 e o parágrafo único do art. 492 da Consolidação determinam dever ser computado "todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador". Com esta norma ficou eliminada a dúvida de que tivessem de ser calculados somente os períodos de prestação efetiva de trabalho. Fica porém a dúvida acerca dos períodos de interrupção do trabalho ou de suspensão da relação, devidos a fatos concernentes ao empregado, como doença, acidente, parto ou serviço militar. A jurisprudência a respeito não chegou a conclusões uniformes e firmes, embora, devido à letra da norma, não pareça duvidoso que o legislador pretendeu excluir tais períodos da contagem do tempo de serviço, sendo que nêles o empregado não está a disposição do em-

pregador. Algumas decisões, todavia, consideram como computáveis os períodos de suspensão devidos a serviço militar; outras como não computáveis os períodos de afastamento do trabalho por causa de doença (8).

Outra norma da Consolidação, o art. 453, admite que no tempo de serviço do empregado sejam computados os períodos em que êle tiver trabalhado anteriormente na empresa, também quando separados por uma rescisão contratual e sucessiva readmissão, "salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido indenização legal". O caso mais comum, pois, no qual o tempo de serviço de um período anterior deverá acumular-se com o de um período posterior não contínuo, para os fins de conseguir o direito à estabilidade, será o da rescisão do primeiro contrato de trabalho por causa de demissão do próprio empregado, que sucessivamente seja readmitido. A jurisprudência exclui que se somem períodos descontínuos de trabalho quando entre êles haja períodos sob contrato por prazo certo. (9).

E' pacífico (art. 10 e 448) que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afeta a continuidade das relações de trabalho e, por conseguinte, não influencia o decorrer do prazo para a aquisição da estabilidade ou o gozo do direito à estabilidade quando êste seja anteriormente adquirido.

E' duvidoso que a referida continuidade deva ser reconhecida também no caso de os períodos de serviço do empregado terem sido prestados em duas ou mais empresas que, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob uma mesma direção, contrôle ou administração constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. Pode-se todavia chegar a dar resposta favorável ao quesito na base do princípio afirmado no art. 2 § 2 da Consolidação, que, no caso dos grupos, declara solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas para os efeitos da relação de emprêgo (10).

A jurisprudência, enfim, reconhece a legitimidade do acôrdo entre empregador e empregado no que diz respeito a uma eventual redução do período necessário para adquirir o direito à estabilidade, assim como a legitimidade da cláusula contida nos estatutos de um Sindicato que assegurava a mesma vantagem a seus empregados (11).

5 — O contrato de trabalho do empregado que já alcançou o tempo de serviço necessário para obter a estabilidade nunca findará por causa de sua integral execução. De fato, no Brasil, diferentemente do que acontece em outros países, onde existem casos de esporádica aplicação da estabilidade, a relação de trabalho do

empregado estável não tem limite de duração determinado, quer em razão do tempo de serviço, quer da sua idade. Tal relação de trabalho é, pois, duração indefinida, podendo encerrar-se somente nos casos expressamente determinados pela lei, isto é: a) circunstância de força maior; b) falta grave do empregado, c) extinção da empresa ou supressão de atividade sem ocorrência de motivo de força maior; d) demissão do empregado; e) mútuo consentimento.

6 — Examinemos em primeiro lugar o caso da extinção da relação de trabalho por fato independente da vontade de ambas as partes, isto é, a circunstância de força maior expressamente indicada no art. 492 acima citado.

A Consolidação, enquanto nada acrescenta à enunciação do referido preceito geral no que diz respeito aos casos de força maior que determinam a impossibilidade de prosseguir a relação de trabalho por parte do empregado, dedica algumas normas a definir especialmente as circunstâncias de força maior que legitimam a extinção da relação de trabalho por impossibilidade da sua continuação por parte da empresa. Tais normas, aliás assaz redundantes e talvez incongruentes, fazem depender a aplicação das consequências que a própria lei prevê, para as circunstâncias de força maior, da existência de alguns requisitos já perfeitamente ingênitos na noção elementar e tradicional de força maior: que o acontecimento tenha sido inevitável em relação à vontade do empregador; que para a sua realização este não tenha concorrido, direta ou indiretamente; que ao empregador não seja imputável imprevidência alguma.

Acrescentam, porém, o requisito que a circunstância de força maior deve ser afetado substancialmente ou ter sido susceptível de afetar a situação econômica e financeira da empresa (art. 501 e parágrafos).

Poderia então surgir a dúvida de que as normas específicas, com as quais a Consolidação define o caso de força maior, *substituam* este requisito de afetar substancialmente efetiva ou potencialmente a situação econômica e financeira da empresa, ao requisito, universalmente reconhecido como fundamental, que o acontecimento deve criar uma *impossibilidade absoluta* de executar os contratos e não simplesmente torná-los mais difíceis ou onerosos. Nesse caso, o resultado seria de ampliar a aplicação do conceito de força maior em prejuízo dos trabalhadores. Porém, *ratio legis* leva a interpretar a norma no sentido de que o novo requisito, dificilmente justificável do ponto de vista jurídico, mas evidentemente baseado em considerações de natureza social, *se acrescenta* aos já

próprios de direito comum, sendo nêles compreendido o da impossibilidade absoluta da manutenção dos contratos de trabalho. Assim, a aplicabilidade das normas sôbre fôrça maior é, na realidade, ulteriormente restringida (12).

Derrogando o princípio de direito comum, segundo o qual o caso de fôrça maior que acarrete a impossibilidade de sua execução, resolve os contratos, não cabendo às partes o direito de indenização, o art. 502 da Consolidação afirma que, no caso de extinção da empresa ou de um dos seus estabelecimentos, por fôrça maior, é assegurado ao empregado que nêle trabalha, se estável, quando despedido, o aviso prévio e a indenização de despedida atribuída normalmente aos trabalhadores não estáveis com contrato por tempo indeterminado (aos quais, na circunstância de fôrça maior, tal indenização fica reduzida à metade).

7 — Como já foi mencionado, a lei não dedica normas particulares aos casos de fôrça maior que dizem respeito à prestação de trabalho do empregado. Todavia, deve-se considerar certo que qualquer acontecimento fortuito, que acarrete *absoluta e definitiva* impossibilidade da prestação de trabalho, tem como efeito, devido ao caráter eminentemente pessoal da relação, resolver automaticamente o contrato. Isto tem valor não só para o caso do falecimento do empregado, mas também para o caso de sua invalidez permanente ou para qualquer outro caso em que, em virtude de acontecimento inevitável e alheio à sua vontade, êle se encontre na impossibilidade definitiva de cumprir suas obrigações contratuais.

Para o caso da invalidez, o art. 475 da Consolidação estatui que, desde o dia em que esta seja reconhecida num trabalhador, pela competente instituição de aposentadoria, até o dia em que o reconhecimento se torne definitivo, a relação de trabalho fica suspensa. Transcorrido o prazo referido e efetivada permanentemente a aposentadoria, parece-nos que ao empregador seja facultado declarar resolvida a relação de trabalho sem ônus algum de indenizações, assim como acontece no caso de morte do empregado.

Se, pelo contrário, o empregado recupera a capacidade de trabalho e sua aposentadoria é cancelada, uma disposição singular (art. 475, § 1.º), depois de mandar que ao trabalhador seja assegurado o direito a voltar à função anteriormente exercida, dá ao empregador a faculdade de rescindir o contrato de trabalho, correspondendo ao empregado o aviso prévio e a normal indenização de despedida. A jurisprudência, na ausência de qualquer limitação expressa na norma, reconhece constantemente que os empregadores

gosam desta faculdade também no que diz respeito dos empregados estáveis (13).

8 — A justa causa que faculta ao empregador rescindir o contrato de trabalho do empregado estável, o qual neste caso não tem direito a indenização alguma, não se identifica como a justa causa exigida para a despedida sem indenizações do empregado não estável.

Os elementos constitutivos da falta grave do trabalhador, a qual pode constituir justa causa para a rescisão, são em ambos os casos os mesmos. Resultam do elenco de natureza taxativa contido no art. 482: ato de improbidade; incontinência de conduta ou mau procedimento; negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência à empresa ou for prejudicial ao serviço; condenação criminal passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; desídia no desempenho das respectivas funções; embriaguez habitual ou em serviço; violação de segredo da empresa; ato de indisciplina ou de insubordinação; abandono do emprego; ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra qualquer pessoa, quando praticados em serviço e, se praticados contra o empregador ou superiores hierárquicos, em qualquer tempo ou lugar; prática constante de jogos de azar. Para os bancários constitui justa causa também a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis (art. 508).

Porém, se os elementos são os mesmos, no caso de empregado estável, devendo ser tomado em conta que o simples fato de ter passado não menos de dez anos sob a dependência de uma mesma empresa oferece forte presunção de eficiência e de correção, a qual deve ser considerada no momento que ele cometer uma primeira falta, a lei (art. 493) admite a rescisão da relação de trabalho por culpa dele, somente no caso de "falta grave" especificamente, para tal fim, definida como prática de qualquer dos fatos mencionados "quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado".

O avaliar se o fato ou os fatos imputados ao empregado estável tenham o caráter de "séria violação dos (seus) deveres e obrigações" e, em particular o julgar quais faltas tenham este caráter quando praticadas uma vez e quais o tenham tão somente quando repetidas, refoge naturalmente a uma determinação estritamente objetiva e oferece ampla margem ao arbítrio.

Por isso a Consolidação (art. 494 e 495) manda que "o empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o *inquérito* em

que se verifique a procedência da acusação. A suspensão perdurará até a decisão final do processo". "Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período de suspensão".

O "inquérito", ao qual os artigos citados fazem referência, deve ser requerido pelo empregador apresentando reclamação por escrito à Justiça do Trabalho dentro de trinta dias, contados da data da suspensão do empregado (art. 853). O processo do inquérito obedece às normas estabelecidas para os dissídios individuais (art. 854), com a só diferença de que o número das testemunhas que cada uma das partes pode indicar chega até seis, em lugar do máximo normal de três (art. 821).

Pelo que vimos, resulta que *justa causa* para a rescisão da relação de trabalho do empregado estável não é simplesmente a existência de uma falta grave por parte deste último, mas a *averiguação judicial* da mesma. Se faltar esta última, também em face da falta mais grave e manifesta, a despedida será nula e improdutiva de efeitos jurídicos, tendo o empregador somente a faculdade de suspender o empregado estável sem prejuízo para os direitos dele.

Temos falado de *averiguação judicial*. A designação, pois, de "inquérito" contida na lei e a de "inquérito administrativo" ainda geralmente usada pela doutrina não devem iludir. Elas constituem provavelmente uma lembrança dos processos em vigor para com os servidores públicos ou das disposições contidas nas primeiras leis que introduziram o instituto jurídico da estabilidade, as quais determinavam a apuração da falta grave por intermédio de um inquérito feito pela administração da empresa, na qual o empregado estável trabalhava (14). Hoje em dia, porém, o exame dos textos legislativos demonstra que não existe mais um processo administrativo, mas um verdadeiro processo de natureza puramente jurisdicional, dos chamados pela doutrina processualista de *averiguação*, regulado pelas normas comuns a todos os dissídios individuais e que se conclui com uma decisão declaratória, contra a qual (art. 678, letra b) é admissível recurso, como nos demais dissídios individuais, ao Tribunal Regional do Trabalho.

A natureza da ação judicial de *averiguação*, ou *declaratória*, da apuração da falta grave foi nitidamente percebida pelo legislador da Consolidação que, ao submetê-la à competência das Juntas de Conciliação e Julgamento (art. 652, letra b), determinou que neste caso as Juntas devem só *processar e julgar*, sendo que para todos os outros processos concernentes ao contrato de trabalho, expressamente prevê que às Juntas compete *conciliar* antes de julgar.

Parece-nos correto que em ações declaratórias ou de averiguação seja reconhecida incabível uma atividade conciliatória dos Juizes, sendo que neste particular tipo de processo, diferentemente das ações de condenação, êles não são chamados a impor a uma das partes a obrigação de uma prestação, uma responsabilidade, mas a declarar a existência ou não de uma situação jurídica baseada em fatos. E os fatos existem ou não existem: não há lugar para conciliações.

A nossa interpretação, que surge clara a uma cuidadosa leitura do art. 652, não é contraditada, a nosso ver, pelo art. 784, que, estabelecendo a obrigatoriedade da tentativa de conciliação dos conflitos, (§ 1.º) não abrange as ações declaratórias, mas sim as de condenação.

Se o prazo de trinta dias, indicado no art. 853 para o empregador reclamar o chamado *inquérito* foi estatuído sob pena de decadência ou não, constitui assunto controverso em doutrina e em jurisprudência. Pacífico é, pelo contrário, que o processo para apuração de falta grave não pode ser realizado *ex-officio*.

Um caso particular é, afinal, previsto pela lei vigente sobre direito de greve, a qual manda que a cessação do trabalho em desatenção aos processos e aos prazos conciliatórios ou decisórios previstos a mesma lei e, em qualquer caso, a cessação do trabalho por parte de empregados em atividades fundamentais para o interesse coletivo definidas no art. 3.º, seja considerada falta grave, legitimando a rescisão do contrato de trabalho do empregado, também se estável, quando autorizada pelo Tribunal, mediante representação do Ministério público (Decreto-lei n.º 9.070 de 15 de março de 1946, art. 10 e parágrafo único).

9 — Causa de rescisão da relação de trabalho podem ser também a extinção da empresa, o fechamento do estabelecimento, filial ou agêncial na qual o empregado estável exerce suas funções, e a "supressão necessária de atividade", embora isso aconteça sem ocorrência de força maior. Nesses casos, porém, o empregado estável faz jus à indenização de despedida em dôbro (art. 497 e 498).

Para o caso de extinção da empresa por morte do empregador, a Consolidação dita as mesmas normas que nos casos agora referidos (art. 435). No caso de impossibilidade de prosseguir as atividades, motivada originariamente por promulgação de leis ou medidas governamentais, o pagamento das indenizações, às quais os empregados fazem jus, ficará a cargo do Govêrno que teve a iniciativa do ato que originou a cessação do trabalho (art. 486).

10 — A rescisão da relação de trabalho pode, enfim, ser determinada pela demissão do próprio empregado estável. Todavia, a fim de garantir a livre e real manifestação de vontade, a Consolidação manda (art. 500) que o pedido de demissão só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato ou, se não o houver, perante determinada autoridade local competente, administrativa ou judiciária. Em face desta expressa disposição legal, deve-se deduzir a nulidade insanável da demissão não acompanhada pela assistência formalmente exigida. A jurisprudência, porém, neste caso, embora garanta o direito do empregado à reintegração, não lhe reconhece direito aos salários atrasados (15).

A lei não esclarece se a assistência, que o sindicato de classe ou as previstas autoridades locais têm de prestar, deve limitar-se em averiguar e certificar que a vontade do empregado demissionário não é viciada por erro, dolo ou coação, ou tem faculdade de fiscalização e orientação no que diz respeito à defesa dos direitos dêste último.

Absolutamente nula deve ser considerada a renúncia à estabilidade, quer feita no momento da estipulação do contrato de trabalho, quer feita no curso da relação, (*urg. ex. art. 9 e 444*).

A Consolidação não faz referência ao caso de rescisão da relação de trabalho por mútuo consentimento. De fato, êste caso pode ser considerado como incluído no da demissão do empregado, sendo que, quando existe direito à estabilidade, é a manifestação da vontade dêste último, independentemente da existência do consentimento do outro contraente, que, sòzinha, pode ser causa de rescisão do contrato. Destarte, também onde exista um válido acôrdo entre as partes, será preciso a declaração unilateral de vontade do empregado estável, prestada com a assistência do sindicato ou das autoridades previstas na lei, para legitimar a rescisão.

11 — O empregado estável, cuja despedida não seja legítima, tem direito à reintegração no serviço e ao pagamento dos salários correspondentes ao período de afastamento, voltando a vigorar sem selução de continuidade o contrato de trabalho anteriormente existente. Isso é expressamente estatuído pela Consolidação, quer para o caso em que é reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado (art. 495) quer para o caso em que é comprovada a falsa alegação de motivo de fôrça maior (art. 504). Temos, porém, de assinalar como esta última norma é inaplicável em todos os casos em que a empresa cessou de existir. O empregador, pois, embora seja comprovada a falsidade da sua alegação de motivo de fôrça maior, está sempre facultado, na base do art. 497, já examinado, a despedir os empregados estáveis, em caso de

extinção voluntária da empresa, devendo tão somente efetuar a indenização em dôbro.

12 — Até a vigência da Consolidação, o direito à reintegração do empregado estável ilegitimamente despedido não padecia exceções. Todavia, a experiência demonstrou que uma demasiada inflexibilidade do princípio se revela insustentável em alguns casos de manifesta incompatibilidade. Do outro lado, chegando-se a admitir a possibilidade de o empregador substituir a reintegração por uma indenização, embora onerosa, a própria estabilidade poderia ser considerada ficção e o Direito brasileiro do trabalho voltaria para a solução quase universal da rescisão unilateral no contrato por tempo indeterminado.

A solução que foi oferecida pelo art. 496 da Consolidação é a seguinte: “Quando a reintegração do empregado estável fôr desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando fôr o empregador pessoa física, o Tribunal do trabalho *poderá* converter aquela obrigação em indenização”. O valor desta indenização é o mesmo que vimos estatuído para a rescisão da relação do empregado estável por causa de extinção da empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, isto é o dôbro da normal (art. 497).

Quando esta norma entrou a vigorar, certo comentarista (16) a considerou como golpe mortal à estabilidade, devido ao perigo de que a existência de incompatibilidade, com conseqüente rescisão e pagamento da indenização, passasse a ser reconhecida em todo e qualquer caso de permanência do empregado estável contra a vontade do empregador.

A experiência não confirmou esta preocupação. A rica jurisprudência tem adotado critérios restritivos, excluindo a reintegração só nos casos de incompatibilidade “evidente e insanável” (17), em que existe “entre as partes o estado de ânimo impeditivo da vida em comum” (18), mas não “nos momentos de exaltação imoderada” (19).

Quando os juizes competentes não reconhecem a existência de incompatibilidade capaz de justificar a rescisão do contrato, o empregador deve sujeitar-se à reintegração do empregado. A nosso ver, com base nos princípios gerais do direito brasileiro do trabalho, o empregador poderá sempre pagar ao empregado o salário e todos os demais benefícios aos que êle faz jus, renunciando à utilização de sua atividade. O vínculo contratual fica, aliás, inalterado e inalterável.

O empregador que deixar de cumprir decisão passada em julgamento sobre reintegração de empregado, além de ser civilmente

responsável pelo pagamento dos salários, será também responsável penalmente em razão de uma multa por dia, até que seja cumprida a decisão (art. 729).

13 — Um caso especial de frustração das normas referentes à estabilidade é previsto pela Consolidação (art. 499, § 3.º), a qual preceitua que a despedida que se verificar, com o fim de obstar ao empregado a aquisição da estabilidade, sujeitará o empregador ao pagamento em dôbro da indenização normal de despedida.

Merece notado que a lei, em face do ato obstativo do empregador, não estabelece a aquisição, por parte do empregado, do direito que sem tal ato teria conseguido, mas se limita a dispor o dôbro da indenização que compete aos empregados instáveis.

No que diz respeito à aplicação desta norma, a jurisprudência, embora ainda não firme, tende a restringi-la aos casos em que seja comprovada a intenção dolosa do empregador, a não ser que a despedida aconteça às vésperas da aquisição da estabilidade (por exemplo, depois de nove anos e seis meses de serviço), reconhecendo-se, então, culpa objetiva do empregador na simples falta de um justo motivo de despedida (20).

14 — Uma pergunta, à qual a doutrina nacional deu no passado respostas divergentes, é a seguinte: a estabilidade garantida pela lei é *estabilidade econômica*, isto é com referência só à remuneração, ou *estabilidade funcional*, isto é, com referência ao cargo e às funções? Hoje em dia prevalece a orientação que reconhece à estabilidade ambos os efeitos.

A nosso ver, a questão não tem base em direito. A legitimidade ou a ilegitimidade das alterações na remuneração e nas funções são determinadas pela lei, para tôdas as relações individuais de trabalho, independentemente de haver ou não estabilidade. Diferentemente das legislações estrangeiras, nas quais os limites do *jus variandi* do empregador e das alterações por mútuo consentimento se deduzem do direito comum dos contratos, a Consolidação brasileira regulamenta expressamente a matéria, preceituando (art. 486) que “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado”.

Este preceito se aplica tanto ao trabalhador estável como aos demais. O primeiro, pois, não possui garantias maiores ou diferentes das que tem os segundos, *até quando a relação individual de trabalho continua*. Empregados estáveis e não estáveis têm igual direito a que não sejam unilateralmente alteradas suas con-

dições contratuais quer econômicas quer *funcionais* e, se o princípio admite derrogações (alterações temporâneas de cargo (art. 450); volta ao cargo efetivo anteriormente ocupado, após o exercício de função de confiança (art. 468, parágrafo único); transferências de localidade (art. 469 e 470), as derrogações são igualmente aplicáveis a uns e a outros. Em outras palavras, o direito à estabilidade tem efeito jurídico tão somente para impossibilitar a rescisão do contrato de trabalho a não ser pelas causas estritamente determinadas na lei; as limitações ao *jus variandi* são, por conseguinte, as mesmas que para os empregados não estáveis e a diferença de situação se manifesta somente no fato de que o empregador não poderá rescindir o contrato em face de uma legítima resistência a alterações das condições contratuais por parte do empregado, se este último é estável.

15 — Acêrca da *natureza jurídica* do instituto da estabilidade, do qual temos traçado os características, a doutrina brasileira, fiel, em geral, à teoria de que a despedida sem justa causa na relação de trabalho por prazo indeterminado cria uma responsabilidade objetiva no empregador, da qual êle se livra por meio de uma indenização, inclina para considerar a estabilidade como baseada sobre o mesmo fundamento jurídico. “A diferença, afirma Gottschalk (21), “está única e exclusivamente, na *intensidade* desta proteção que tem diversos graus, conforme o tempo de serviço prestado à mesma empresa. Durante o primeiro ano, o contrato individual de trabalho, de duração indeterminada, pode ser rescindido, livremente, atendendo-se tão somente, ao aviso prévio contra a rescisão *brusca*, podendo as partes, ademais, acordar um período especial de experiência, em geral de menor duração, para o qual também fica excluído o aviso prévio. Depois de decorrido o primeiro ano, cessa a livre demissibilidade do empregado, podendo ser rescindido o contrato de trabalho só nos casos da lei, sob pena de responder o empregador pela indenização proporcional aos anos de serviço. A estabilidade como último grau de garantia que a lei confere ao empregado para a manutenção do seu lugar de trabalho, significa que a relação de trabalho, estabelecida pelo contrato individual, não pode ser desfeita, em princípio, por ato *unilateral* do empregador, a não ser que ocorra motivo ao qual a lei atribui a força de justificar a rescisão contra a vontade do empregador”.

Comum é, nos autores brasileiros, a referência às palavras de Barassi (22) afirmando que “*la stabilità non è che una effettività piú robustamente garantita*”.

A nosso ver, a tese de que a estabilidade tem a mesma natureza jurídica da indenização de despedida, embora válidamente susten-

tada, carece de fundamento. Qualquer que seja a teoria que possa ser adotada, no que diz respeito à natureza da indenização de despedida, esta última não é uma limitação jurídica da faculdade, discricionária e insindicável, de o empregador rescindir em qualquer tempo o contrato de trabalho por prazo indeterminado. A estabilidade, pelo contrário, tem natureza inteiramente *sui generis*, a qual apresenta, no que diz respeito às obrigações do empregador, os característicos de um contrato por tempo determinado, cujo prazo vence com o fim da vida de trabalho do empregado e, no que diz respeito às obrigações do trabalhador, os característicos de um contrato de trabalho por tempo indeterminado.

O assunto, em todo caso, não tem muito relêvo. De fato, como é pacífico que contrato por prazo determinado e contrato por prazo indeterminado não constituem dois tipos autônomos de contrato de trabalho e não possuem diferente regulamentação geral, igualmente se pode dizer que o direito à estabilidade não cria um novo tipo autônomo de contrato de trabalho. Todavia, como se reconhece que, sob vários aspectos e, em particular, sob o aspecto da rescisão, os contratos por prazo determinado e por prazo indeterminado tem efeitos jurídicos diferentes e acarretam distinção não somente doutrinária, o contrato com direito à estabilidade, tendo efeitos jurídicos diferentes de ambas as duas outras figuras referidas, deverá ser considerado ao lado dêles, como terceira forma da relação de trabalho, dotada de característicos jurídicos peculiares.

16 — No que diz respeito ao julgamento econômico-social sobre o instituto da estabilidade, deve ser constatada a existência de duas correntes opostas de opinião. Uma primeira o enaltece como a maneira mais elevada de amparo ao trabalhador, sendo que permite assegurar-lhe, quando tenha prestado longos serviços a uma mesma empresa, a continuidade de trabalho e o correspondente direito à remuneração até o termo de sua vida de trabalho, poupando-lhe o risco de ter de procurar outro emprego quando não é mais moço, estiver talvez cansado, onerado de família, sujeito à concorrência de indivíduos mais jovens e de menores pretensões. A outra corrente de opinião julga, pelo contrário, a estabilidade como contraditória com a própria natureza da grande maioria das empresas, que está sujeita à contínua inconstância das condições econômicas, às flutuações de atividade derivadas de fenômenos de ordem técnica, de modo que a impossibilidade de ajustar o número dos empregados à variabilidade das situações pode acarretar um perigo para a vida econômica em geral e para os interesses das mesmas classes trabalhadoras em particular.

Na realidade, a existência do direito à estabilidade não demonstrou ter efeitos insustentáveis sobre a economia brasileira, cuja

vida aliás é sem dúvida menos áspera e difícil que em outras partes do mundo.

Em muitas firmas, é costume eliminar sistematicamente os empregados, cujas qualidades não são consideradas inteiramente satisfatórias, antes de chegarem à ancianidade, próxima aos dez anos, que pode fazer surgir no trabalhador despedido o direito à indenização em dôbro (V. *supra* n.º 13). De outro lado, há casos de empregados que, uma vez alcançada a estabilidade, descumpram o cumprimento de seus deveres ou, pelo menos, o reduzem ao estrito necessário, cuidando só de não incidir naquelas faltas graves que podem autorizar uma despedida.

No conjunto, porém, pode-se afirmar que a estabilidade já está profundamente enraizada no Brasil. Disso tivemos a prova no congresso não há muito celebrado em Araxá por tôdas as associações de classe dos empregadores, as quais, em face do anúncio de que certa delegação pretendia apresentar críticas e propor a revisão da regulamentação legal da estabilidade, acharam bom declarar oficialmente que qualquer medida de tal natureza estava excluída de seu programa.

BIBLIOGRAFIA

- 1 — Na matéria existe ampla bibliografia. Limitamo-nos a indicar umas obras que, entre as que nos foi possível consultar, nos pareceram de maior interêsse: HIROSÉ PIMPAO, *Estabilidade no Direito positivo brasileiro*, S. Paulo, 1942; SUSSECKIND, LACERDA e SEGADAS VIANA; *Direito Brasileiro do Trabalho*, 1943, II, pág. 444-537; CESARINO Jr., *Direito Social Brasileiro*, S. Paulo, 1943, pág. 194 s.s. e *Consolidação das Leis do Trabalho*, 3.ª Ed., Rio, 1950, II, pág. 13-67; COTRIM NETO, *Contrato e Relação de Emprego*, S. Paulo, 1944, pág. 177 s.s.; DORVAL LACERDA, *A falta grave*, Rio, 1947, passim.; E. F. GOTTSCHALK, *Norma pública e privada no Direito do Trabalho*, S. Paulo, 1944, pág. 222 s.s.; E. DE MORAIS FILHO, *A justa causa*, Rio 1946, pág. 27 s.s.
- 2 — V. DURAND, *Traité de Droit du Travail*, Paris, 1947-1950, I, pág. 432-433; II, pág. 787-883; BARASSI, *Il Diritto del Lavoro*, Milano, 1949, III, pág. 218-222.

- 3 — V. GRECO, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, pág. 130; VENTURI, *Il diritto fascista del lavoro*, Torino, 1939, pág. 156 e 449-451.
- 4 — V. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Padova, 1947, pág. 187 e notas e 2; GRECO; *ob. cit.*, pág. 127, nota 3.
- 5 — V. SOUZA NETO, *Da Rescisão do Contrato de Trabalho*, S. Paulo, 1937, pág. 106.
- 6 — Há divergência, em doutrina e em jurisprudência, sobre o direito à indenização normal de despedida aos empregados que exercem cargos de confiança, quando contarem menos de dez anos de serviço. V. CESARINO JÚNIOR, *Consolidação*, cit., II, pág. 44.
- 7 — V. em particular a decisão da Comissão Permanente da *Le-rio Oficial da União* de 18 de setembro de 1945, pág. 14.971
- 8 — V. Decisões da 6.ª Junta da Conc. e Julg. do Distrito Federal, em *Diário Justiça*, de 27 de dezembro de 1945, pág. 4.501; Trib. Reg. Trab. da 1.ª Reg. *ivi*, 11 de fevereiro de 1947, pág. 267 e 10 de junho de 1947, pág. 1.034.
- 9 — Trib. Reg. Trab. 1.ª Reg., em *Diário Justiça* de 12 de março de 1947, pág. 480 e de 26 de fevereiro de 1948, pág. 354.
- 10 — V. Trib. Reg. Trab. 1.ª Reg., em *Diário Justiça* de 12 de janeiro de 1950, pág. 206.
- 11 — Trib. Reg. Trab. 1.ª Reg., em *Diário Justiça* de 11 de Março de 1948, pág. 632 e Trib. Reg. Trab., *ivi*, 25 de janeiro de 1949, pág. 343.
- 12 — O Trib. Reg. Trab. da 1.ª Reg., decidiu (V. *Diário Justiça* de 7 de agosto 1947, pág. 3.446) que o conceito de força maior da Consolidação é idêntico ao do direito comum, não podendo interpretar como restrição ao conceito as normas do art. 501 § 1.º e 2.º *Contra* Trib. Sup. Trab., *ivi*, 23 de abril de 1949, pág. 1.220. V. também a opinião de CESARINO JÚNIOR, *Consolidação*, cit. II pág. 58-63.
- 13 — V. Cons. Nac. Trab. em *Diário Justiça* de 26 de setembro de 1946, pág. 1.700; 4.ª Junta Conc. e julg. do Distrito Fed., *ivi*, 15 de fevereiro de 1947, pág. 325; Trib. Sup. Trab., *ivi*, 18 de setembro de 1948, pág. 2.419.
- 14 — V. Dec. 20.465 de 1.º de outubro de 1931, ao art. 53, alterado na sua redução pelo Dec. 21.081 de 24 de fevereiro de 1932, e outros decretos citados por CESARINO Jr., *Consolidação* cit., II, pág. 315.
- 15 — C.R.T., 1.ª Reg., em *Diário Justiça* de 18 de julho de 1946, pág. 1.836; T.R.T. da 1.ª Reg., *ivi*, 23 de novembro de 1946, pág. 2.140; 3.ª Junta C. e J. Distr. Fed., *ivi*, 15 de

outubro de 1946, pág. 1.862; C.N.T., *ivi*, 3 de agosto de 1946, pág. 1.431.

- 16 — V. ORLANDO GOMES, *Introdução ao Direito do Trabalho*, Rio, 1944. pág. 202-203.
- 17 — 1.ª Junta Conc. julg. Distrito Fed., em *Diário Justiça* de 12 de junho de 1945, pág. 2.294.
- 18 — Câmara de Justiça do Trab., em *Diário Justiça*, de 12 de Junho de 1945, pág. 2.289; Conselho Nacional do Trabalho, *ivi*, 18 de julho de 1946, pág. 1.229.
- 19 — Trib. Sup. Trab. em *Diário Justiça* de 9 de abril de 1947, pág. 646.
- 20 — V. em particular, as decisões : Trib. Reg. Trab. 1.ª Reg. em *Diário Justiça* de 11 de fevereiro de 1947, pág. 267 e Trab. Sup. Trab., *ivi*, 10 de junho de 1948, pág. 1.614.
- 21 — GOTTSCHALK, *ob. cit.*, pág. 223-224.
- 22 — BARASSI, *ob. cit.*, II, pág. 169.