

Estabilidade contratual

Garantia de emprego concedida por norma regulamentar. Compatibilidade com o regime do FETS e aplicação aos empregados aptantes.

PARECER

DE

ARNALDO SÜSSEKIND - DÉLIO MARANHÃO

sobre a consulta formulada pela Caixa Econômica do Estado de Goiás - CAIXECO, relativa à concessão do direito de estabilidade a seus empregados.

SUMÁRIO:

| | | |
|-----|---|------------|
| I | - Da Consulta..... | § 01 |
| II | - Das vantagens instituídas pelo empregador e favor dos empregados..... | §§ 02 a 08 |
| III | - Da estabilidade contratual..... | §§ 09 a 11 |
| IV | - Do procedimento para a instituição da vantagem..... | §§ 12 a 15 |
| V | - Da estabilidade absoluta e da garantia contra a despedida arbitrária..... | §§ 16 a 24 |
| VI | - Conclusões e sugestões..... | §§ 25 a 30 |

RIO DE JANEIRO

1981

4

P A R E C E R

I - DA CONSULTA

1. A CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE GOIÁS - CAIXEGO, empresa pública estadual, após assinalar que é sua intenção proporcionar estabilidade a seus empregados, optantes ou não do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, quando hajam completado seis meses de serviços em seus quadros - consulta-nos:

"A - Como empregadora, poderá instituir um mecanismo que assegure estabilidade ou garantia de emprego a seus servidores, independentemente de serem ou não optantes do FGTS?

B - Havendo possibilidade jurídica de ser instituída essa vantagem, qual o instrumento adequado para efetivá-la? E, nesta hipótese, poderiam os ilustres pareceristas sugerir a redação do respectivo texto?".

II - DAS VANTAGENS INSTITUÍDAS PELO EMPREGADOR EM FAVOR DOS EMPREGADOS

2. O contrato individual do trabalho é regido por um sistema de normas cogentes, que corresponde ao mínimo de garantias que o Estado impõe, em favor do empregado, ao intervir nas relações de trabalho. Essas normas imperativas formam uma base legal, contra a qual não pode prevalecer a autonomia da vontade dos contratantes. Mas a estes será livre estipular no contrato de trabalho maiores vantagens para o trabalhador, seja por ato bilateral, integrante ou complementar do contrato (acordo expresso), seja por

ato unilateral do empregador ao qual adere o empregado (acordo tá cito). Por seu turno, essas vantagens poderão resultar de instrumentos normativos aplicáveis à respectiva categoria ou empresa, tais como as convenções ou os acordos coletivos de trabalho e as sentenças da Justiça do Trabalho proferidas em dissídios coletivos de natureza econômica.

3. Essa diretriz doutrinária está consagrada pelo art.444 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), in verbis:

"As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenham às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes".

4. A consequência lógica e jurídica da instituição de tais vantagens por normas regulamentares editadas pelo empregador é que estas passam a integrar, como cláusulas, os contratos individuais de trabalho dos empregados. À manifestação expressa de vontade do empregador, pouco importando a forma de que se tenha revestido, veio somar-se a manifestação tácita dos empregados. Se o próprio contrato pode ser tacitamente ajustado (art.442 da CLT), evidente a possibilidade de ajuste para que se lhe insiram novas cláusulas, desde que favoráveis ao empregado (art.468). Cria-se, portanto, para usar a expressão de DUGUIT, uma situação jurídica individual, subjetiva (Cfr. "Traité de Droit Constitutionnel", I, Paris, Boccard, 1927, pág.327).

5. Não modifica esse quadro jurídico a circunstância de se tratar de normas regulamentares da empresa. Desde que estejam ligadas à própria relação de emprego, decorrendo sua aplicação da e

execução do contrato de trabalho, é inquestionável que elas passam a integrar o referido contrato. Somente as disposições regulamentares de caráter estritamente técnico ou que tratam da organização e do funcionamento dos serviços da empresa é que não se incorporam nos contratos de trabalho, podendo ser modificadas ou revogadas ao arbítrio do empregador. Daí ter decidido o egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

"As normas regulamentares de cunho jurídico são as que declaram os direitos das partes contratantes. São, por isso, eminentemente contratuais e não podem ser unilateralmente alteradas pelo empregador. Só as normas regulamentares de caráter técnico admitem as modificações unilaterais necessárias" (Ac. do tribunal pleno nos E-RR-745/73; Ministro COQUEIJO COSTA, rel.; D.J. de 13.8.74);

"O regulamento da empresa - aprovado por ato unilateral do empregador - torna-se cláusula do contrato de trabalho (ato bilateral) por adesão do empregado" (Ac. do TST, 1a.T., no RR-1.349/71; Min. MOZART RUSSOMANO, rel.; D.J. de 3.3.72. Idem, da 2a.T., de 28.4.70, no RR-244/70; Min. HILDEBRANDO BISGLIA, rel.; "Ementário Trabalhista", agosto de 1970. Idem, da 3a.T., no RR-3.869/72; Min. BARATA DA SILVA, rel.; D.J. de 9.4.73. Idem do Pleno, nos E-RR-3.158/71; Min. COQUEIJO COSTA, rel.; D.J. de 14.2.73).

6. Pondere-se, nesta oportunidade, que a vantagem instituída por ato do empregador e incorporada aos contratos de trabalho em curso ou que venham a ser celebrados na vigência da norma regulamentar constitui direito adquirido dos empregados (§ 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), tanto para os que já possuem as condições determinadas no ato, como para aqueles em

relação aos quais o exercício do direito adquirido depende ainda de implementação da condição prevista. Por consequência, a supressão da vantagem instituída ou sua alteração em prejuízo do trabalhador não produzirá efeito senão para os empregados admitidos após a alteração ou supressão, os quais, obviamente, não podem aderir à norma regulamentar que não mais vigora. Daí ter o egrégio TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO sedimentado torrencial jurisprudência a respeito, ao aprovar a SÚMULA nº 51, in verbis:

"as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento".

7. Sublinhe-se, ainda, que ao instituir vantagem em favor dos seus empregados, a que não estava obrigado por norma jurídica aplicável, o empregador poderá estabelecer as condições que julgar convenientes, não cabendo aos tribunais dar-lhe interpretação extensiva. Consoante o prescrito no art. 100 do Código Civil,

"Os contratos benéficos interpretar-se-ão estritamente".

Isto é, tais contratos

"Compreendem, exclusivamente, aquilo a que o devedor de modo expresso se obrigou" (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "Curso de Direito Civil", São Paulo, Saraiva, 12a.ed., 1977, pág.39).

8. Por isso mesmo é pacífica a jurisprudência do egrégio

Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que:

"Não cabe ao Judiciário ampliar, ainda que indiretamente, vantagens concedidas, acima do mínimo legal, pelo empregador, pois o regulamento empresarial comporta interpretação restritiva" (Ac.do TST, Pleno, nos E-RR-4.139/74; Min. ELIAS BUFÃIÇAL, rel., D.J. de 14.06.76);

"Está sumulado o princípio jurisprudencial de que, em se tratando de benefício concedido espontaneamente, cabe ao empregador livremente dispor sobre sua regulamentação. E a interpretação que se lhe dá deve ser restritiva, e não ampliativa. Revista conhecida, porém desprovida" (Ac. do TST, 3a.T., no RR-4.407/79; Min. COQUEIJO COSTA, rel.; D.J. de 10.10.80);

"As condições de vigência devem ser respeitadas, nos limites da constituição da vantagem pelo empregador" (Ac. do TST, 1a.T., no RR-5.441/79; rel.Min. RAYMUNDO DE SOUZA MOURA; D.J. de 13.03.81).

III - DA ESTABILIDADE CONTRATUAL

9. Uma das vantagens que tem sido estipulada explicitamente em alguns contratos de trabalho ou concedida por ato unilateral do empregador, que se incorpora aos referidos contratos, é a estabilidade no emprego. Embora parcimoniosamente, esse direito tem sido assegurado por via contratual, seja para reduzir o prazo previsto em lei para sua aquisição, seja para beneficiar empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

10. Analisando o tema e invocando o princípio consubstanciado no art. 444 da CLT, já transcrito, escreveu o primeiro signatário

signatário deste Parecer:

"Válido, portanto, o encurtamento do prazo para aquisição da estabilidade, da mesma forma que tem plena validade a concessão da estabilidade, por via contratual ou por um dos instrumentos da negociação coletiva, em favor de empregado optante do FGTS. Nessa segunda hipótese, a opção pelo regime do FGTS, que, ex-vi legis, importa em renúncia ao direito de estabilidade ou impossibilita sua aquisição, não impedirá que o empregado a adquira nos exatos termos do ajuste que lhe for aplicável.

Cumpra ponderar que as disposições que, nesse sentido, figurarem no Regulamento da Empresa, se incorporam, por adesão expressa ou tácita dos empregados, nos correspondentes contratos de trabalho. Adquirem, portanto, feição contratual" ("Instituições de Direito do Trabalho", Rio, Freitas Bastos, 8a.ed., 1981, vol.I, pág.618).

11. Uníssono tem sido o pronunciamento da Justiça do Trabalho na conformidade do afirmado:

"Estabilidade contratual reconhecida, subsistentes os regimes consolidado e fundiário. Nula a rescisão, reintegrado, deve ser o Autor. Revista provida" (Ac. do TST, 1a.T., no RR-4162/77; rel. Min.HILDEBRANDO BISAGLIA; D.J. de 15.02.80) ;

"Pelo artigo 444 da CLT, podem as partes, validamente pactuar a antecipação da estabilidade, não sendo necessariamente decisivo tenha o empregado alcançado a estabilidade legal. Neste caso, podem coexistir os regimes do FGTS e o da estabilidade contratual" (Ac. do TST, 3a.T., no RR-4.395/78; rel. Min. WASHINGTON DA TRINDADE; D.J. de 19.10.79);

"A Súmula 26 aplica-se apenas aos casos de estabi-

estabilidade legal.

Não se pode presumir fraude por parte de quem, por via de seu regulamento, ou do contrato, reduz o período aquisitivo do direito ao emprego.

A aceitar-se a tese de que a referida Súmula aplica-se também à estabilidade contratual, estabelecida geralmente pela empresa para beneficiar o obreiro, seria desestimular tal prática e admitir-se até que em casos em que a estabilidade contratual fosse adquirida com um ano de casa, - casos raros mas que existem, não pudesse a empresa a desde o primeiro dia de vigência do contrato despedir o empregado sob pena de ser o despedimento tido como obstativo" (Ac. do TST, 3a.T., no RR-2.714/73, rel. Min. BARATA SILVA; D.J. de 17.07.74).

IV - DO PROCEDIMENTO PARA A INSTITUIÇÃO
DA VANTAGEM

12. O Decreto estadual nº 181, de 06 de setembro de 1973, expedido pelo Governador do Estado de Goiás consoante a autorização expressa na Lei nº 7.640, de 05 de junho do mesmo ano, transformou em empresa pública a autarquia "Caixa Econômica de Goiás" e aprovou o estatuto da Consulente, isto é, da nova pessoa jurídica de direito privado.

13. Esse estatuto dispõe, no seu art. 99:

"À Diretoria compete:

.....
XIV - estabelecer critérios de incentivo à produtividade dos empregados, criar e extinguir empregos, e fixar salários e vantagens, com prévia aprovação do Governador do Estado" (grifos nossos).

E, mais adiante, dispõe:

"Art. 19. Os empregados da Caixa Econômica do Estado de Goiás estão sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e às normas da empresa".

14. O simples fato de ser o regime jurídico do pessoal da Consulente o que decorre da "legislação vigente para as relações de emprego privado" (art. 6º da Lei nº 7.640 cit.) seria suficiente para não impedir a instituição de vantagens por ato do empregador, em favor dos respectivos empregados. Mas, como se vê dos dispositivos estatutários reproduzidos, foi explicitamente prevista a criação de vantagens pela Consulente, desde que previamente aprovadas pelo Governador do Estado (art. 9º, item XIV) e, bem assim, a sujeição do seu pessoal às "normas da empresa" (art. 19), evidentemente, naquilo em que essas normas regulamentares não forem incompatíveis com a legislação de proteção ao trabalho.

15. Caberá, portanto, à Diretoria da Consulente, após a aprovação da medida pelo Governador do Estado, expedir o ato que, por beneficiar os empregados, aderirá, automaticamente, aos contratos de trabalho em curso e aos que forem celebrados durante sua vigência.

V - DA ESTABILIDADE ABSOLUTA E DA GARANTIA
CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA

16. Na formulação da consulta, refere-se a "estabilidade ou garantia de emprego".

17. Cremos que foi intenção da Consulente obter o nosso pro

pronunciamento sobre a seguinte alternativa:

- a) proporcionar a aquisição do direito à estabilidade , tal como disciplinada no Capítulo VII do Título IV da CLT, após seis meses de serviço;
- b) instituir a garantia contra a despedida arbitrária , de que cogita o art. 165 da CLT, após seis meses de serviço.

18. A estabilidade legal, que os não optantes pelo FGTS adquirem após dez anos de serviço na mesma empresa, mas cujo prazo pode ser encurtado por via contratual, importa em ampla restrição à despedida do empregado. Em face do estatuído na CLT, o empregado só poderá ser despedido "por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas" (art.492). E, no caso de falta grave, a resolução do contrato de trabalho dependerá de autorização da Justiça do Trabalho, com base no inquérito judicial comprovador da falta (arts. 494 e 853).

19. Reduzido, em virtude de norma regulamentar da empresa , o prazo para aquisição do direito à estabilidade, os efeitos jurídicos serão os previstos na CLT.

20. As restrições à administração da empresa, decorrentes da estabilidade absoluta, levaram a maioria dos empregadores a evitar a aquisição desse direito pelos empregados, despedindo-os, antes do termo previsto, ainda que sem justo motivo. Esse quadro levou os legisladores de alguns países a substituírem a estabilidade absoluta, condicionada ao decurso de prazos geralmente longos, pela estabilidade relativa, que importa na garantia do emprego após a fluência de curto prazo, mas possibilita a despedida do empregado tanto em razão de atos faltosos por ele praticados, como

em virtude de motivos de ordem técnica, econômica ou financeira. E inúmeros países, cuja legislação não cogitava de qualquer tipo de estabilidade, passaram a adotar essa fórmula, que consagra a teoria da nulidade da despedida arbitrária.

21. A partir da reforma legislativa de 1951/52 na República Federal da Alemanha, em face da qual "só é lícita uma despedida socialmente justificada", a legislação comparada, a pouco e pouco, passou a adotar essa teoria. E, em 1963, a Organização Internacional do Trabalho aprovou a Recomendação nº 119, enunciando que

"não se deve proceder à terminação da relação de trabalho, a menos que exista uma causa justificada relacionada com a capacidade ou a conduta do trabalhador ou se baseie nas necessidades do funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço" (§ 2º, nº 1).

22. Conforme ressaltou a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, a Recomendação nº 119 exerceu poderosa influência na transmutação de diversas legislações, visando à segurança do trabalhador no seu emprego, conciliando a efetivação desse direito com a preservação de interesses respeitáveis da empresa e da própria economia nacional. Segundo expôs a mencionada Comissão,

"ainda que o objetivo fundamental da Recomendação é o de proteger a segurança no emprego dos trabalhadores, trata também de equilibrar distintos interesses. Por exemplo, o interesse do trabalhador na segurança no emprego, posto que a perda do emprego importa a perda, para ele e sua família, dos meios de vida indispensáveis; o do empregador em manter a autoridade nas questões que influem no funcionamen

97

funcionamento eficaz da empresa; e, por último, o interesse da comunidade em manter relações de trabalho pacíficas e evitar desequilíbrios desnecessários, seja pelo desemprego ou por unidades econômicas improdutivas.... Desta maneira, a Recomendação consagra o princípio de que o trabalhador deve ter direito a permanecer no seu cargo, salvo se o empregador tiver uma razão válida para dar por terminada a relação de trabalho" (Informe III, Parte 4 - B, da 59a. reunião da Conferência Internacional do Trabalho", Genebra, OIT, 1974, págs. 2 e 16).

23. Essa mesma Comissão registra que

"a legislação em matéria de terminação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador modificou-se radicalmente em muitos países. Deixou de constituir-se, essencialmente, em regras sobre períodos de pré-aviso e indenizações por despedida e sobre as condições em que não são devidos, passando o requisito de justificação por parte do empregador a corresponder ao centro jurídico das análises e decisões dos tribunais, principalmente como consequência do freqüente recurso à sua proteção, por parte dos trabalhadores que estimam ter perdido o emprego sem motivo justificado. Assim, pois, o princípio da justificação se converteu no fundamento de muitos países sobre a terminação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, dando origem a um complexo campo de estudos jurídicos, enquanto que as regras sobre períodos de aviso prévio e pagamento de indenização perderam certa importância" (Ob.cit., pág.7).

24. No Brasil, essa garantia contra a despedida arbitrária foi introduzida em nossa legislação apenas em relação aos empregados eleitos para as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes.

Ela resultou de iniciativa nossa, na Comissão Interministerial de Atualização da CLT, ao elaborarmos o anteprojeto do novo capítulo da Consolidação alusivo à Segurança e Medicina do Trabalho, o qual foi aprovado pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Em conseqüência, o novo art. 165 da CLT dispõe:

"Os titulares da representação dos empregados nas CIPA(s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado".

VI - CONCLUSÕES E SUGESTÕES

25. Em face do exposto, respondemos aos quesitos formulados:

- A - A Consulente poderá instituir a estabilidade ou garantia de emprego, sendo certo que, uma vez implementadas as condições para a aquisição desse direito, ele beneficiará tanto os empregados que optaram como os que não optaram pelo regime do FGTS;
- B - O instrumento adequado para a instituição da vantagem é a resolução da Diretoria, a qual, nos termos do estatuto da Consulente deverá, subordinar-se à prévia autorização do Governador do Estado. Essa resolução constituirá norma regulamentar da empresa e se incorporará, por tácita e presumida adesão,

aos contratos de trabalho celebrados ou executados durante sua vigência.

26. Para melhor harmonizar os interesses da Consulente com os dos seus empregados e, tendo em vista as considerações aduzidas neste Parecer, afigura-se-nos aconselhável que a projetada resolução estabeleça a garantia contra a despedida arbitrária (estabilidade relativa), tal como disciplinada no mencionado art.165 da CLT.

27. Nesta hipótese, a norma regulamentar poderia ter a seguinte redação:

"1. Os empregados desta empresa, após seis meses de serviço, inclusive os optantes pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro"

"1.1. Essa garantia não se aplica ao empregado que exerce cargo de confiança, salvo em relação ao emprego, se titular de cargo efetivo no quadro de pessoal da empresa".

28. A nosso ver será desnecessário esclarecer que, o empregado despedido terá direito à reintegração, se ajuizar reclamação na Justiça do Trabalho e esta concluir pela inexistência de qualquer dos motivos referidos. Se a norma proíbe a despedida arbitrária e esta for anulada, o corolário jurídico será a reintegração do empregado: retorno ao seu cargo efetivo, com percepção dos salários atinentes ao período de afastamento.

29. Na hipótese de a Consulente preferir assegurar a esta -

ARNALDO SÜSSEKIND - DÉLIO MARANHÃO

estabilidade absoluta a seus empregados, a norma poderia ser assim redigida:

"Aos empregados desta empresa, inclusive os optantes pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, será assegurada a estabilidade nos termos do Título IV, Capítulo VII, da Consolidação das Leis do Trabalho, reduzido para seis meses o prazo para a aquisição do direito".

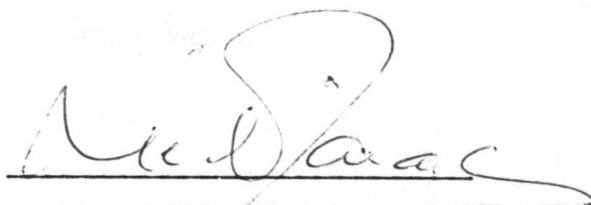
30. Neste caso, descabe a referência de que a estabilidade não se dá em cargo de confiança, porquanto a questão já está regulada no art. 499 da CLT.

S.M.J., é o nosso parecer.

RIO DE JANEIRO, 30 de JULHO de 1981.



ARNALDO SÜSSEKIND
(OAB-RJ/2.100)



DÉLIO MARANHÃO
(OAB.RJ/2.995)