

ESTABILIDADE PROVISÓRIA: REINTEGRAÇÃO OU INDENIZAÇÃO

Octavio Bueno Magano^(*)

A estabilidade se define como direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, depois de completado determinado período de anos de serviço, fixado em 10, pelo art. 492, da CLT.

A estabilidade assim conceituada, ficou marginalizada, em virtude da generalização do regime do FGTS, ocasionada pelo advento da Constituição de 1988.

Todavia, por força do disposto no art. 14, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, continua a prevalecer, para os trabalhadores, que, à data da promulgação da mencionada Constituição, já a haviam adquirido.

Ao lado da estabilidade por tempo de serviço, que, uma vez adquirida, não fica sujeita a termo final, alinham-se as estabilidades normativas provisórias dos dirigentes sindicais, dos membros da CIPA, das empregadas gestantes e dos acidentados, pelo prazo de um ano, após a cessação de auxílio-doença acidentário.

Força é ressaltar a inconstitucionalidade das duas últimas, à vista da regra inserida no art. 7º, I, da Lei Magna, segundo a qual limitações ao poder de despedir, além das de caráter constitucional, só podem ser estabelecidas por lei complementar.

^(*) Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Os dois primeiros tipos de estabilidade, acima arrolados, não podem ser convertidos em indenizações, porque, se isso se desse, ficariam desvirtuadas suas finalidades.

Inadmite-se, com efeito, que o dirigente sindical fique jungido a trocar estabilidade, fundada no interesse do grupo profissional, que representa, por indenização, que satisfaria apenas o interesse próprio. “Mutatis mutandis”, o mesmo raciocínio se aplica aos membros da CIPA.

Quanto à estabilidade da gestante, está em jogo apenas o interesse dela. Por isso mesmo, adotou o TST a diretriz enunciada em sua Súmula nº 244, do teor seguinte: “A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos”.

A percepção, pela gestante de salários e vantagens pelo período iniciado com a confirmação da gravidez e projetado até cinco meses após o parto significa, na verdade, indenização substitutiva da garantia constitucional que lhe foi outorgada. E esse benefício substitutivo pode-lhe ser muito mais vantajoso do que a mera garantia de emprego, sobretudo se houver vislumbre, a curto prazo, da possibilidade de nova colocação.

“Mutatis mutandis”, o mesmo se aplica à estabilidade atribuída ao acidentado, pelo art. 118, da Lei nº 8.213/91, de doze meses após a cessação do auxílio acidentário, porque tal benefício pode ser substituído por pagamento de valor equivalente ao referido prazo, tomando, em consequência, a feição de verba indenizatória.

Em relação aos apontados tipos de estabilidade, aplica-se o princípio de que “nemo ad faciendum cogi potest”.

Essa regra, de origem romana, é uma das mais entranhadas na cultura jurídica dos países do mundo Ocidental.

O legislador francês a inscreveu no art. 1.142, do Código Civil, com a seguinte redação: “Toute obligation de faire ou de non faire se résout en dommages-intérêts, en cas d’inexécution de la part du débiteur”.

O legislador brasileiro a expressou pelo modo seguinte: “Incorre (...) na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor, que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível”¹.

Comentando o texto, escreveu Clóvis Beviláqua: “A obrigação de fazer não pode ser cumprida, violentando-se a vontade do indivíduo, ‘manu militari’, a praticar o ato prometido. Se ele se recusa a executar a prestação, que somente por ele poderia ser executada, não é lícito forçá-lo, nem seria, muitas vezes, possível. A sua obrigação resolve-se, então, em perdas e danos”². Do mesmo teor o escólio de Carvalho Santos, “*verbis*”: “... não tolera a lei possa o devedor ser forçado, por qualquer outro meio de violência à sua pessoa, a cumprir a obrigação. A sua obrigação, nos termos da lei, resolve-se em perdas e danos”³.

São Paulo, 8 de maio de 2002.

Octavio Bueno Magano

Artigos/TRT9ºReg2.doc

¹ Art. 880, do Código Civil.

² Código Civil comentado, São Paulo, Freitas Alves, 1934, vol. IV, p. 25.

³ Código Civil Brasileiro Interpretado, São Paulo, F. Bastos, 1956, vol. XI, p. 68.