

José Martins Catharino

Prof. Catedrático de Direito do Trabalho da Universidade da Bahia
• Prof. Titular de Direito do Trabalho da Universidade Católica de Salvador

EM DEFESA DA ESTABILIDADE

(Despedida versus Estabilidade)

TEORIA GERAL — DIREITO POSITIVO — JURISPRUDÊNCIA

LTR. EDITORA LTDA.

Rua Quirino de Andrade, 219, 3.º and.
SÃO PAULO

Da Estabilidade

16 INTRODUÇÃO

A "perpetuidade" unilateral do contrato de emprêgo é uma constante preocupação do legislador contemporâneo, visando beneficiar o empregado.

A evolução jurídica da relação de trabalho (em sentido genérico), reflexa de várias fases da história da produção de serviços e bens de consumo, por sua vez ressalta conquistas substanciais da liberdade humana. (Ver: BENEDETTO CROCE, "La historia como hazaña de la libertad", ed. mex., 1942; J. PINTO ANTUNES, "A Produção sob o Regime da Empresa", S. P., 1954; FRANCISCO MANGABEIRA, "O Progresso Econômico e a Questão Social", Rio, 1959; EVARISTO DE MORAES FILHO, "Trabalho a Domicílio e Contrato de Trabalho", Rio, 1943.)

Seguindo MARQUES GUEDES⁽²⁹⁾, esboçaremos o sentido fundamental, sob o ponto de vista da liberdade humana, das transformações substanciais sofridas e que vem sofrendo a relação de trabalho, para melhor compreensão do instituto da estabilidade, que, na atualidade, representa a mais significativa exaltação de um lento movimento. "Adscrição do homem ao homem (relação real escravagista e poder paternal absorvente), ou da mulher ao homem (poder marital absolutista); adscrição do camponês à gleba (servidão); sujeição do trabalhador liberto à profissão (regime corporativo); subordinação do empregado às fôrças capitalistas (individualismo e liberdade formal), e, finalmente, a fase atual, caracterizadas pelos esforços desenvolvidos para melhor realização da liberdade fundamental: a da pessoa humana, socialmente considerada.

Sob o ângulo jurídico, há certos aspectos evolutivos que merecem destaque, vinculados à possibilidade da dissolução da relação de trabalho provocada por ato voluntário, unilateral ou bilateral.

Os romanos, principalmente na época áurea do formalismo, não admitiam a "ruptura unilateral dos contratos" (30). No período da "lei contratual", começou, contudo, a se fazer sentir, acentuadamente, a decadência do *mutuus dissensus* ou *contrarius consensus*. A aceitação generalizada da chamada condição resolutiva tácita (ex.: C. C. francês, art. 1184; C. C., art. 1092), abriu o caminho para os atos puramente unilaterais.

Quando ainda dominava a locação de serviços nos códigos envelhecidos, a condenação dos contratos por vida (*perpetuidade unilateral desfavorável ao locador*) significou um passo avante na direção da liberdade do homem contra a cadeia contratual (ver: C. C., art. 1220; C. L. T., art. 445).

Simultaneamente, a possibilidade de dissolução do contrato por ato unilateral representou novo avanço na mesma direção. Mas, dominando o individualismo jurídico, o tratamento formalmente igual começou a produzir efeitos prejudiciais. No fundo, a identidade funcional e de efeitos entre o ato unilateral do locatário e do locador revelava que, apesar da unilateralidade negativa e recíproca, os princípios contratuais rígidos — da simetria e do paralelismo — ainda se faziam sentir. Além disto, a unilateralidade, pelo mesmo motivo, derivaria do consenso. Seria impura, como a prevista no artigo 481 da C. L. T., e não oriunda da vontade exclusiva de cada um dos contratantes.

Em amplo sentido, a denúncia é um instrumento técnico a serviço da liberdade individual. Destruindo uma relação jurídica contratual, prejudica a segurança originada do contrato e por aquela mantida. A despedida libera o empregador; a demissão, o empregado. Entretanto, as duas espécies de denúncia não são equiparáveis, sob o ponto de vista dos seus reais efeitos, e, portanto, devem ser desigualmente reguladas.

Há que atender à desigual situação, real e socialmente incontestável, dos sujeitos ativo e passivo da denúncia. Essa é a tarefa da lei, mesmo porque a isonomia constitui mandamento constitucional (ver: PAULINO JACQUES, *"Da igualdade perante a lei"*, 2.^a ed., Rio, 1957). E se a vontade da lei é a vontade da maioria dos cidadãos, não pode ela deixar de atender à vontade dos assalariados que constituem a maioria (ver: *"Archives de Philosophie du Droit"*, Paris, 1957, *"Le rôle de la volonté dans le droit"*; R. CARRÉ DE MALBERG, *"La Loi, expression de la volonté générale"*, Paris, 1931).

Se assim não fôr feito, o dogmatismo contratual, já superado, cederá lugar a uma forma mais grave e mais pura de individualismo. Sim, porque a despedida meramente arbitrária, socialmente condenável, prejudica a efetividade da humana liberdade.

A demissão favorece a liberdade do empregado, sempre pessoa natural. A despedida arbitrária, ou mesmo a discricionária, serve à licenciosidade econômica do empregador, quase sempre pessoa jurídica. Ora, como a personalidade jurídica é uma ficção instrumental, um expediente técnico, não se lhe deve reconhecer substância que não possui.

Além disso, não deve ser esquecida a oportuna e precisa observação de COMMONS: "Se uma grande empresa com uns 10.000 dependentes perde um trabalhador perde um décimomilésimo de sua força de trabalho, o trabalhador perde 100 % do seu emprego" (*"The Economics of collective action"*, Nova Iorque, 1950, p. 269).

A liberdade do empregador "despersonalizado" é secundária confrontada com a do empregado, e continuará sendo de modo acentuado até quando, democratizada ou institucionalizada a empresa, o seu poder seja unificado, isto é, quando vier a ser constituído e exercido pela dupla capital-trabalho, de tal maneira que a relação de emprego sofra estrutural transformação. Até lá, e enquanto o Homem não conseguir domar a economia, a despedida deve ser limitada a contento, em favor da pessoa do empregado e, por consequência, da sociedade democrática.

A estabilidade é, no plano das relações singulares de trabalho, o mais característico instituto do direito do trabalho. Se, por um lado, não limita, nem de leve, a demissão, por outro, favorece a *segurança econômica do empregado*. Em suma, a estabilidade facilita a *liberdade real*.

Claro que o problema do desemprego, risco social típico, não pode nem deve ser resolvido pela estabilidade, que, apenas, atua como fator auxiliar. Apesar de ser a mais aguda forma de limitação à despedida, a estabilidade é um "instituto incompleto", segundo EGON FELIX GOTTSCHALK⁽³¹⁾, coincidindo com a nossa opinião manifestada durante a "1.ª Semana de Estudos Sociais", realizada em Salvador, Bahia, 1954; menos incompleto, contudo, do que o aviso prévio e a "indenização", mais que insuficientes contra o desemprego.

O *direito ao trabalho* está constitucionalmente assegurado, ao lado da "obrigação social" de trabalhar (art. 145, único, da Constituição brasileira). Daí a afirmação de NICOLA PINTO: "na segurança social de hoje se compreende o direito ao trabalho, o tratamento adequado à necessidade, a estabilidade do posto" (na "Rivista di Diritto del Lavoro", ano X, fasc. 1-2, janeiro-junho de 1958, ps. 96 a 160, especialmente ps. 155 e seguintes). Aliás, em 1935, ALEJANDRO M. UNSAIN, ao comentar a lei argentina 11.729, já considerara até a indenização "un preventivo del paro forzoso, porque pone un freno económico al deseo del empleador de despenderse del personal" ("*Empleados de Comercio*", p. 106).

No mesmo diapasão, manifestou-se o inolvidável PAUL DURAND em um dos seus últimos escritos: "Avec la Déclaration universelle des droits de l'homme, comme dans le projet de Charte sociale de l'Europe, l'appétit de sécurité tend vers une forme générale de *garantisme*, qui inspire le monde contemporain" (prefácio à coletânea de estudos dedicados à "*La tendance à la stabilité du rapport contractuel*", Paris, 1960).

A estabilidade pode ser articulada com o sistema de segurança social⁽³²⁾, e por êle ser complementada, de modo a ser dada integral cobertura a êsse risco importantíssimo: o decorrente da impossibilidade involuntária do homem apto conseguir ocupação remunerada. A necessidade de viver, de tôdas a mais primária, deve ser sempre satisfeita, máxime em relação àqueles que não trabalham porque não encontram quem queira ou possa empregá-los.

Recentemente, TOSHIO YAMAGUCHI, em obra de fôlego, ao abordar o problema da estabilidade, asseverou com razão que a "mobilidade da mão-de-obra, que é uma das condições essenciais para promover a política econômica de pleno emprego, não se constitui, com efeito, em uma antinomia com o imperativo social da estabilidade do emprego" ("La théorie de la suspension du contrat de travail", Paris, 1963, p. 24).

Cresce de importância a estabilidade, se atentarmos para a encruzilhada em que se encontra o direito do trabalho, que abrange o direito ao trabalho. Seus princípios fundamentais não se esgotaram. Continuam inspirando novas transformações da ordem jurídica, algumas delas profundas e aceleradoras. À nosso ver, a sincronização da estabilidade com o seguro social contra o desemprego pode e deve ser realizada, unificando-se neste setor o direito positivo. Tal tendência, p. ex., é manifesta na legislação brasileira (auxílio-enfermidade, auxílio-maternidade, aposentadoria e indenização de antiguidade, prestação previdencial e indenização por infortúnio do trabalho, etc.). Além de ser sinuosa a separação entre o público e o privado, a linha demarcatória é cada vez mais superficial. Fendas profundas desapareceram, e o abismo entre o indivíduo e o Estado vem sendo entulhado, ou flanqueado por sólidas pontes. À medida que se aperfeiçoa o processo político, o que mais importa é a vontade da maioria, consubstanciada em normas jurídicas, mais ou menos indiretamente manifestada. O contrato ou os atos unilaterais não podem resistir incólumes. Há sobejas razões para a socialização da despedida, como as há para a do contrato.

17 PRESSUPOSTOS

O trato sucessivo do contrato de emprego, a sua vocação à durabilidade, favorece a sua estabilização. Não assim a fideiússura vinculada ao elemento *intuitus personae*, subjetivo por excelência e que fomenta insegurança (ver: MARC AZOULAI, "L'élimination de l'intuitus personae dans le contrat", na coletânea antes citada).

Por outro lado, a estabilidade não se harmoniza com os contratos de duração determinada, cada vez mais restringidos pela legislação do trabalho com a finalidade de possibilitar ou favorecer a aplicação de suas próprias normas imperativas. Mas, de logo, queremos salientar ser prejudicial à estabilidade a determinação bilateral do tempo contratual, e não a unilateral em favor do empregado, com exclusividade (ver n.º 18).

- 17.1. A estabilidade pressupõe: a) a existência de uma relação de emprego; b) o decurso de um certo período de tempo, mais ou menos duradouro, fixado por lei ou por contrato, durante o qual o empregado permaneceu vinculado à determinada empresa.

ções de emprêgo. Nos Estados Unidos, casos houve em que os sindicatos de trabalhadores concederam empréstimos a empregadores para que os seus associados pudessem continuar empregados. No direito brasileiro, o Decreto-lei n.º 5.576, de 14.06.943, impôs relações de emprêgo a bancos particulares para garantir a estabilidade de bancários que eram empregados de bancos cujas cartas-patentes haviam sido cassadas.

Se a relação de emprêgo poderá ser imposta a empregador, principalmente se fôr pessoa jurídica, é admissível que norma jurídica lhe imponha, contra a sua vontade arbitrária, o dever de manter uma relação contratual, ou, ao menos, a subsistência de efeitos favoráveis aos empregados.

Quanto à aposentadoria, seus efeitos na estabilidade dependem do que a lei dispuser. Em princípio, sòmente a invalidez total e definitiva a faz desaparecer. Não assim a parcial nem a temporária, tampouco a velhice e o tempo de serviços prestados, considerados em si mesmos. Tudo depende do grau de articulação entre a legislação do trabalho em sentido estrito e a da segurança social (ver capítulo décimo quinto).

18 NATUREZA JURÍDICA

O problema da natureza jurídica da estabilidade pode ser examinado em dois sentidos: vertical, quanto às idéias inspiradoras do instituto e quanto à sua conceituação técnica; para bem fixar a sua singularidade, pode-se, em complemento, confrontá-lo com outras figuras afins — natureza jurídica horizontal.

À guisa de introdução, repetimos aqui o que escrevêramos alhures: "Tornou-se lugar comum a afirmativa de que vivemos em uma época de transição e de crise. Não há dúvida, mas não superestimemos nem uma nem outra, para assim nos valorizarmos.

Crise e transição do Direito sempre houve e haverá, agudas ou não, mais ou menos duradouras, fermentadas pela idéia de Justiça, à qual tantas vêzes se opõe a ordem social vigente, como bem o demonstrou HAURIUO. Assim, o Direito, em sentido amplo, não é mero produto reflexo. Tem um sentido espiritual e humano. Criado pelo Homem, por necessidade social, permanece a êle ligado, indissolúvelmente. Por imposição da ordem, o Direito pode rebelar-se contra o seu criador, porém, quando tal acontece, a própria ordem torna-se artificial, contrária à evolução social, porque desumanizada.

Assistimos no mundo atual um reencontro da criatura (o Direito) com o seu criador (o Homem). Bendigamos tal reaproximação. De certo modo, portanto, podemos afirmar que um dos fatores da famigerada crise do Direito está no fato de dêle se estar muito exigindo em nome da Justiça.

As transformações jurídicas a que assistimos não sòmente refletem mutações sociais, como também para elas concorrem. A Ciência do

Direito, contudo, tende à conservação, a continuar a ser a mesma, não acompanhando com igual ritmo as alterações sociais. Procura adaptar-se, sem quebra dos seus princípios fundamentais. Tal esforço misoneísta é próprio do pensamento puramente científico, sempre voltado para a fixação de noções imutáveis, universalmente válidas no tempo e no espaço. Quando, porém, idéias e fatos essencialmente novos, não-contingentes, são apercebidos, a consciência da Justiça — do deve ser — força e acelera a revisão da verdade científica. O Direito não faz a realidade. Por ela e com ela se refaz, transformando-se, sob pena de desservir à liberdade e à ordem. Entretanto, tal transformação tem uma concausa na idéia da Justiça" ("*Compreensão elementar do fenômeno jurídico*", aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador, "*Revista dos Tribunais*", Bahia, vol. 60, n.º 2, p. 169).

A idéia-fôrça da Justiça Social — que inspirou a consagração dos chamados direitos econômicos e sociais — está filialmente ligada a outra idéia-fôrça do mundo contemporâneo: a da Segurança Social, essencial à paz nacional e internacional ("*Previdência Social*", algumas noções fundamentais, "*Industriários*", vol. 89, ps. 16 a 23).

A estabilidade é um dos seus positivos produtos, mais do que do institucionalismo aplicado à empresa (a propósito ver o relatório brasileiro apresentado ao 5.º Congresso Internacional de Direito do Trabalho e da Segurança Social, publicado na "*Legislação do Trabalho*", vol. XXVII, set-out. de 1963, e o relatório geral estampado em "*Droit Social*", número de fevereiro de 1964, da autoria do PROF. G. CAMERLYNCK).

Por suas implicações sociais, o Estado procura assegurar a estabilidade mediante leis imperativas, de interêsse público ou de ordem pública, considerados os efeitos do desemprego em função da coletividade inteira. É o interêsse geral que justifica a criação da estabilidade, coincidente com o de cada empregado (ver: PHILIPPE MALAURIE, "*L'ordre public et le contrat*", tomo primeiro, Reims, 1953).

- 18.1. Segundo sabemos, coube ao professor argentino HORÁCIO D. J. FERRO a primazia de tentar uma sistematização dos fundamentos da estabilidade ("*Estudios de Derecho del Trabajo*", em memória de ALEJANDRO M. UNSAIN, B. Aires, ps. 155 e seguintes. Classificou-os em dois grupos: *contratuais* e *extracontratuais*. Pertenceriam ao primeiro: a) a conservação do emprego, consequência da natureza do contrato e da proteção de determinados interêsses; b) o abuso do direito. Ao segundo, pertenceriam: c) a estabilidade como meio para garantir ao trabalhador sua subsistência; d) como meio para o empregado alcançar a aposentadoria; e) a estabilidade sendo consubstancial à relação de emprego (BENÍTEZ, ...)