

ESTABILIDADE CONTRATUAL E O FGTS¹

Deusdedith Brasil

O sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi instituído, principalmente, para subliminarmente extinguir, lenta e gradualmente, o instituto da estabilidade. Antes dessa garantia fundiária havia a estabilidade por tempo de serviço e a contratual, isto sem falar na da gestante e na imunidade do dirigente sindical. Prefiro o termo imunidade à estabilidade provisória.

A Lei do Fundo -- originariamente Lei nº 5.107/66 --, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1967, tão logo publicada, foi muito criticada porque malferia o instituto da estabilidade, direito ao emprego assegurado constitucionalmente, isto é, restrição ao direito potestativo do empregador, declaração unilateral da vontade receptícia.

Em razão da crítica dos juristas e da luta dos trabalhadores, ainda em dezembro de 1966, foi publicado o Decreto-Lei nº 20/66 que alterou a Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, e criou a opção pelo regime do fundo, com direito de o trabalhador poder se retratar, isto é, voltar a ser regido pelo instituto da estabilidade e da indenização previstos na CLT.

Na verdade, o trabalhador não tinha efetivamente o direito de optar, visto que, a partir da vigência do regime fundiário, nenhum empregador admitiu qualquer empregado que não fosse regido pelo fundo. E se viesse a se retratar -- a alteração criou o direito à retração -- seria sumariamente demitido, quer dizer, tanto a opção como a retração eram direitos formais. A retração era direito de voltar a ser regido pelos institutos da estabilidade e da indenização previstos na CLT.

Durante a vigência do regime do fundo e dos institutos da estabilidade e da indenização a doutrina juslaboralista defendia que o FGTS e a estabilidade não eram regimes incompatíveis, quer dizer, não havia motivo para que o empregado optante pelo sistema do fundo não pudesse vir a adquirir a estabilidade por

¹ Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal "O Liberal", na tiragem de 22.10.2009

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site www.deusdedithbrasil.adv.br

tempo de serviço. Esta doutrina, porém, não prevaleceu especificamente quanto à estabilidade por tempo de serviço.

Quando o regime do fundo entrou em vigor, muitas empresas, especialmente as estatais, não previam a possibilidade de dispensa dos empregados sem justa causa, o que lhe assegurava o direito ao emprego, visto que a dispensa haveria de ser sempre motivada.

O tempo passou, e depois de alguns anos, é que as estatais resolveram alterar o regulamento interno para prever a dispensa imotivada, mas, nesse momento, vários empregados já haviam sido admitidos pelo regime do **FGTS**, mas com o direito adquirido de não serem despedidos imotivadamente.

O Tribunal Superior Trabalho já teve oportunidade de analisar tal situação e concluiu via Seção de Dissídios Individuais que o empregado nessa situação não pode ser despedido imotivadamente. A dispensa nessa hipótese, aqui defendo eu com boa doutrina, deve obedecer ao artigo 853 da CLT, que estabelece o ajuizamento de inquérito judicial na Justiça do Trabalho para apuração da falta grave.

Pelo menos quatro estatais estão sujeitas a essa situação. São elas o Banco da Amazônia, BB, Banco do Nordeste do Brasil e CEF, contra os três últimos já existe decisão do TST inibindo a possibilidade de dispensa sem justa causa.

A tese dos ministros é que a falta de norma interna prevendo a demissão sem justa causa limita o poder potestativo do empregador. E deferiram a reintegração do trabalhador.

Todos os empregados do Banco Amazônia admitidos antes de 19 de agosto de 1986, se forem demitidos sem justa causa, na linha do TST, têm direito à reintegração.