

ENUNCIADO N. 244 DO C. TST E A GARANTIA DE EMPREGO À GESTANTE

IARA ALVES CORDEIRO PACHECO (*)

Tal Enunciado menciona:

"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 afirmação de que a garantia de emprego não autoriza a reintegração, é incoerente, mormente após a atual Constituição Federal, estando a merecer reparos, pois tem gerado interpretações em desacordo com os princípios doutrinários do direito obreiro.

Sabido que a vigia mestra do contrato de trabalho é sua continuidade, é o princípio de que é feito para durar. Sabido também que a estabilidade, pela própria definição do art. 492 consolidado, é a garantia de emprego, é a permanência na Empresa. Tanto assim que, após o surgimento do Regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, as categorias profissionais têm-se empenhado em obter normas coletivas que garantam a estabilidade provisória para várias situações, como do acidentado, do alistado para o serviço militar, etc., sempre com o objetivo de impedir dispensas abusivas que podem ocorrer nessas ocasiões.

Por outro lado, não há como se deferir, nos casos de estabilidade (provisória ou não), apenas a pretensão a salários e consequentes. Pretensão formulada nesse sentido é inepta (art. 295, § único, III, do CPC) pois a estabilidade garante o emprego, sendo os salários mera consequência, visto que não existem salários sem emprego. Pode existir salário sem prestação de serviços (nas interrupções legais) mas não salários sem emprego.

Data venia a redação incongruente do Enunciado vem refletida nas disposições legais em que foi embasada sua concepção. São ditados como referências os arts. 8º, da CLT e 638, § único, do CPC, entendendo-se que este último seria aplicável pelo princípio analógico contido no art. 8º, da CLT.

Sucedee que o art. 638, do CPC diz o seguinte:

"Nas obrigações de fazer, quando for convencionado que o devedor a faça pessoalmente, o credor poderá requerer ao juiz que lhe assinie prazo para cumprí-la."

Salienta o parágrafo único:

(*) Iara Alves Cordeiro Pacheco é Juíza Presidente da JCI de Bragança Paulista.

"Havendo recusa ou mora do devedor, a obrigação pessoal do devedor converter-se-á em perdas e danos, aplicando-se outrossim o disposto no art. 633."

Esta última norma estabelece:

"Se, no prazo fixado, o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao credor, nos próprios autos do processo, requerer que ela seja executada à custa do devedor, ou haver perdas e danos; caso em que ela se converte em indenização" (grifamos).

Verifica-se, portanto, que os dispositivos legais que são citados como embasadores do Enunciado, são absolutamente coerentes mas ele (o Enunciado), conforme depreendemos de sua redação, negou validade aos artigos nos quais se apóia.

De fato, sendo a estabilidade garantia de emprego, correta a posição, no sentido de determinar a reintegração da gestante, quando configurada a dispensa obstativa e, caso não satisfeita pela Empresa essa obrigação de fazer, transformá-la em indenização, ordenando o pagamento dos salários e demais direitos ou vantagens de todo o período estável, além das verbas resilitórias.

Tal entendimento reflete o sistema consolidado, conforme art. 492, citado, e principalmente art. 496, da CLT, mencionando este que a reintegração apenas será substituída pela indenização, desde logo, quando entender o Colegiado que seria ela desaconselhável. Portanto, a regra é a reintegração.

No entanto, ao afirmar o Enunciado que a garantia de emprego não autoriza a reintegração, entra em dissonância com o próprio art. 638, § único, do CPC, por ele apontado, bem como com toda a sistemática do estatuto consolidado, observada para os casos de estabilidade.

Se a estabilidade provisória da gestante não autoriza a reintegração, de se concluir que também não a autorizam as estabilidades dos dirigentes sindicais e dos cipeiros. Qual a diferença?

Tal Enunciado, além de inconstitucional, configura capitis diminutio da própria gestante, bem como norma prejudicial a colidir com o direito de reintegração que é mais benéfico.

A gestante não pode ser considerada como a merecer indenização simplesmente por estar gerando filho. O espírito da norma estável não é esse. O empregado (homem ou mulher, sem distinção de sexo, art. 5º, I, da CF), nos casos de estabilidade (permanente ou provisória), tem direito à reintegração no emprego. No caso específico da gestante, o espírito da norma é garantir à mulher grávida uma gestação tranquila, afastando o temor de uma dispensa arbitrária, que lhe tiraria as condições de seu próprio sustento, em prejuízo da formação da criança.

A intenção não foi discriminar a mulher gestante mas sim garantir-lhe a reintegração no emprego, que é a obrigação de fazer decorrente de qualquer estabilidade.