

ESTABILIDADES E GARANTIAS PROVISÓRIAS NO EMPREGO

Inicialmente, cabe registrar, que estabilidade é o direito do empregado de permanecer no emprego ainda que contra a vontade do empregador, o que dá a ideia de perenidade, exceto se ocorrer alguma causa que justifique a extinção do contrato, como a força maior, por exemplo.

A garantia provisória no emprego, por outro lado, é aquela que, em razão de uma situação especial, impede sua dispensa de forma arbitrária ou sem justa causa.

Vejam algumas hipóteses de estabilidade e garantia provisória no emprego, por meio de breves apontamentos, ou seja, sem a pretensão de esgotar o tema.

1. Estabilidade decenal

Prevista no art. 492 da CLT, também denominada de absoluta ou definitiva, assegurava ao empregado que completasse 10 (dez) anos na empresa e não fosse optante pelo FGTS, a permanência no emprego.

Não foi recepcionada pela Constituição, vez que esta estabeleceu o FGTS obrigatório, ficando preservado, por outro lado, o direito adquirido daqueles trabalhadores não optantes que, a data da promulgação da Constituição, já contavam com 10 anos de serviço na empresa e não optaram pelo FGTS.

2. Estabilidade do Servidor Público

Caso seja **servidor público não concursado**, deve ser observado o art. 19 do ADCT: “Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público”, mas não se inclui sociedades de economia mista e empresas públicas.

No entanto, com relação às fundações públicas, a OJ 363 da SDI-1 do TST estabelece que: “Fundação instituída por lei e que recebe dotação ou subvenção do Poder Público para realizar atividades de interesse do Estado, ainda que tenha personalidade jurídica de direito privado, ostenta natureza de fundação pública. Assim, seus servidores regidos pela CLT são beneficiários da estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT”.

No que tange ao **servidor concursado** regido pela CLT (empregado público), o TST reconhece a estabilidade, exceto se empregado de sociedade de economia mista e empresa pública, como se denota da Súmula 390:

ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL. I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Importa destacar que no caso de despedida, deve ser observado o que dispõe a OJ 247 da SDI-1 do TST, abaixo transcrita:

SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade; II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Por fim, o STF, recentemente, decidiu que é inválida a dispensa de servidor concursado de empresa pública ou sociedade de economia mista que não seja precedida de motivação, como se extrai do RE 589998, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, com repercussão geral.

3. Dirigente Sindical

O dirigente sindical, na forma do art. 8º, VIII, da CF/88, art. 543, § 3º, da CLT e Súmula 369 do TST, tem garantia no emprego desde o registro da candidatura e, se eleito for, até um ano após o fim do mandato, só podendo ser demitido em razão da falta grave apurada em inquérito judicial, sob pena de nulidade da dispensa (Súmula 379 do TST).

Importa registrar que é necessária a ciência do empregador no que toca à eleição do empregado, por qualquer meio, como se denota do item I da Súmula 369 do TST: “É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho”.

Se houver a extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não permanece a garantia (o TST denomina como estabilidade) no emprego.

Outrossim, o registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura o direito aqui em estudo.

Nos moldes do item II da Súmula 369 do TST, a “estabilidade” abrange os sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes, vez que o art. 522 fora recepcionado pela CF/88.

O dirigente para ser dispensado, precisa ter a falta apurada em inquérito para apuração de falta grave.

4. Dirigente de sociedade cooperativa de empregados

O art. 55 da Lei 5764/71 determina que os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas, pelos mesmos criadas, gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo art. 543 da CLT, o que não se estende aos suplentes, consoante OJ 253 da SDI-1 do TST, *in verbis*: “O art. 55 da Lei nº 5.764/71 assegura a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de Cooperativas, não abrangendo os membros suplentes.”

5. Empregado membro do CNPS (Conselho Nacional de Previdência Social)

Dispõe o art. 3º, §7º da Lei 8213/91: “Aos membros do CNPS, enquanto representantes dos trabalhadores em atividade, titulares e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo judicial”.

Assim, os titulares e suplentes do CNPS, quando atuarem como representantes dos trabalhadores na ativa, só podem ser dispensados se praticarem falta grave.

6. Empregado membro do Conselho Curador do FGTS

Consoante dispõe o art. 3º, §9º da Lei 8036/90, “Aos membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical”.

Carlos Henrique Bezerra Leite¹, ao comentar sobre a garantia em tela, afirma que houve erro de técnica redacional, aduzindo que falta grave deve ser apurada em processo judicial e não sindical, como consta na lei. Segue a lição do mestre capixaba:

“De tal arte, o §9º do art. 3º da Lei 8.036/90 assegura aos representantes dos trabalhadores, titulares e suplentes, no Conselho Curador do FGTS os mesmos direitos dos dirigentes sindicais no que concerne à garantia provisória no emprego (CF,

¹ Op. Cit. Pg. 533

art. 8º, VIII). Logo, somente poderão ser dispensados mediante inquérito para a apuração de falta grave (CLT, arts. 494 e 853).”

7. Representante dos empregados na CCP (Comissão de Conciliação Prévia)

A CLT no art. 625-B, §1º prevê que é vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da CCP, sejam eles titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, exceto se cometerem falta grave, nos termos da lei.

8. Acidentado

O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente (art. 118 da Lei n. 8.213/91).

Se cometer algum ato ensejador de sua demissão por justa causa, não haverá necessidade de inquérito para apuração de falta grave.

9. Cipeiro

Ao empregado de Comissão Interna de Prevenção de Acidente, ainda que suplente, é assegurada garantia provisória no emprego, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato, de acordo com o art. 10, II, “a”, do ADCT.

É de bom grado transcrever a Súmula 339 do TST para fins de elucidação:

CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988.

I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário

10. Empregada gestante

O art. 391 da CLT, de 1943, prevê que não é motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez, o que fora recepcionado pela ordem constitucional, já que o art. 10, II, “b”, do ADCT estabelece que “fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

A jurisprudência adotou a tese da **responsabilidade objetiva do empregador**, pela qual é prescindível que saiba do estado gravídico da empregada no momento da dispensa, bastando que esteja grávida, como se infere do item I da Súmula 244 do TST:

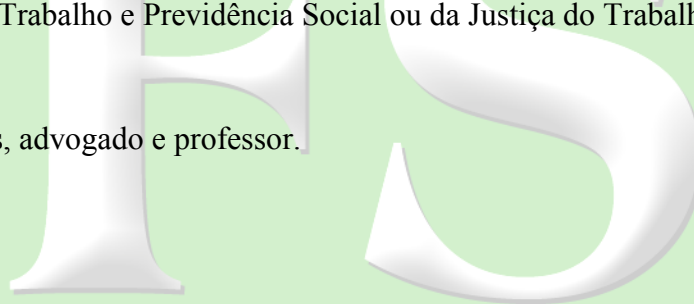
“O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).”

Ademais, a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

Cumprе registrar que a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado como, por exemplo, o contrato de experiência.

Por fim, nos termos da OJ 399 da SDI-1 do TST: “O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário.” Dica: O art. 500 da CLT determina que o pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

Fagner Sandes, advogado e professor.



PROFESSOR
fagner
sandes