

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA – PUC

ESTABILIDADE E GARANTIAS PROVISÓRIAS DE EMPREGO



LINCOLN HIDETOSHI NAKASHIMA

RA 00141552

E-MAIL: lincolnadvogado@gmail.com

SÃO PAULO

MARÇO/2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA - PUC

LINCOLN HIDETOSHI NAKASHIMA

ESTABILIDADE E GARANTIAS PROVISÓRIAS DE EMPREGO

Trabalho de conclusão de Pós
Graduação apresentado à
Coordenação do Curso de Direito do
Trabalho e Processual do Trabalho da
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE
CATÓLICA – PUC.

SÃO PAULO
MARÇO/ 2017

BANCA EXAMINADORA

RUI CESAR PUBLIO BORGES CORREA

PROFESSOR ARGUIDOR

PROFESSOR ARGUIDOR

NOTA

_____ (_____)

DEDICATÓRIA

Toda honra e toda glória sejam dadas ao Príncipe da Paz – Jesus Cristo.

Aos meus pais, Hitomi Elizabeth Amano Nakashima e Hideo Nakashima, pelas primeiras diretrizes sobre valores e princípios.

Aos meus familiares Célia, José Paulo e Alex pela amizade, respeito e carinho.

As minhas queridas sobrinhas Beatriz, Alice e Laura que fazem dos dias mais leves e alegres.

Aos meus causídicos colegas de pós-graduação e meus professores Joselita Nepomuceno Borba, Jurandir Zangari Junior e Maria José Giannella Cataldi, ao meu orientador professor Rui César Públio Correa, agradeço de coração todo o incentivo, as críticas, as sugestões e sobretudo, a paciência e tolerância durante o curso, e pelo senso crítico que me leva a sempre refletir e nunca me acomodar.

Por fim, e não menos agradeço todos os meus queridos amigos que fazem do dia ser melhor e minha razão de viver.

RESUMO O presente trabalho tem por objetivo o estudo da estabilidade e suas provisórias garantias de emprego, cujos direitos do empregado continuam no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida. Exploramos a história da estabilidade, a denominação, o conceito, sua classificação, os fundamentos, as críticas, as vantagens e desvantagens, o contrato por prazo determinado, os cargos e atividades que não ensejam a estabilidade, a extinção da estabilidade, o ajuizamento da ação depois de decorrido o período de estabilidade, a reintegração e a readmissão, a interrupção e suspensão contratual, o art. 19 do ADCT, a estabilidade assegurada no art. 41 da Constituição de 1988 e, por fim as hipóteses de estabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Garantia de Emprego; Princípio da Continuidade do Contrato de Trabalho; Despedida Arbitrária.

ABSTRACT The purpose of this study is to study stability and its provisional guarantees of employment, whose rights of the employee remain in employment, even against the will of the employer, provided there is no objective cause to determine his farewell. We explore the history of stability, the denomination, the concept, its classification, fundamentals, criticisms, advantages and disadvantages, the fixed-term contract, positions and activities that do not lead to stability, extinction of stability, Action after the period of stability, reintegration and readmission, interruption and contractual suspension, art. 19 of the ADCT, the stability assured in art. 41 of the 1988 Constitution and, finally, the possibility of stability.

Keywords: Job Security; Principle of Continuity of the Work Contract; Arbitrary Farewell.

SUMÁRIO

Capítulo I

1. Introdução

Capítulo II

2. História

Capítulo III

3. Denominação

Capítulo IV

4. Conceito

Capítulo V

5. Classificação
 - 5.1. Quanto ao tipo ou Forma
 - 5.2. Quanto à Duração
 - 5.3. Quanto ao Procedimento de Dispensa
 - 5.4. Quanto ao Interesse

Capítulo VI

6. Fundamentos

Capítulo VII

7. Críticas

Capítulo VIII

8. Vantagens e Desvantagens

Capítulo IX

9. Contrato por Prazo Determinado

Capítulo X

10. Cargos e Atividades que Não Ensejam a Estabilidade

Capítulo XI

11. Extinção da Estabilidade

Capítulo XII

12. Ajuizamento da Ação Depois de Decorrido o Período de Estabilidade

Capítulo XIII

13. Reintegração e Readmissão

Capítulo XIV

14. Interrupção e Suspensão Contratual

Capítulo XV

15. Art. 19 do ADCT

Capítulo XVI

16. Estabilidade assegurada no art. 41 da Constituição

Capítulo XVII

17. Hipóteses

17.1 Estabilidade Decenal e FGTS

17.1.1. Estabilidade Decenal e a Carta de 88

17.1.2. Características

17.2. Estabilidade Sindical

17.2.1. Dirigente de Associação Profissional

17.2.2. Dirigente Sindical

17.2.3. Requisitos para Aquisição da Estabilidade

17.2.4. Exceções

17.2.5. Inquérito Judicial

17.2.6. Características

17.3. Estabilidade da Gestante

17.3.1. Conhecimento pelo Empregador

17.3.2. Conhecimento pela Empregada

17.3.3. Reintegração ou Indenização

17.3.4. Interrupção da Gravidez

17.3.5. Estabilidade – Contrato a Termo

17.3.6. Doméstica

17.3.7. Características

17.4. Estabilidade do Titular da CIPA

17.4.1. Criação e Extinção

17.4.2. Representante dos Empregados

17.4.3. Extinção do Estabelecimento

17.4.4. Características

17.4.5. Ajuizamento da Ação após o Prazo da Estabilidade

17.5. Estabilidade do Acidentado

17.5.1. Empregados Excluídos

17.5.2. Requisitos

17.5.2.1. Acidente de Trabalho. Doença Profissional e Doença do

Trabalho

- 17.5.2.2. Comunicação do Acidente
- 17.5.2.3. Cessação do Auxílio-Doença
- 17.5.2.4. Alta Médica
- 17.5.2.5. Constitucionalidade do art. 118 da Lei n.º 8.213/91
- 17.5.3. Características
- 17.5.4. Contrato de Experiência ou Contrato a Termo

Capítulo XVIII

- 18. Outras Estabilidades
 - 18.1. Empregado Público – art. 41 da CRFB
 - 18.2. Empregado Público – art. 19 do ADCT
 - 18.3. Empregado Público e Servidor Público
 - 18.3.1. Servidor Público e Empregado Público
 - 18.3.2. Empregados Públicos Admitidos há Menos de 5 anos da Carta de 88, Sem Concurso Público e a EC n.º 19/98
 - 18.3.3. Lei n.º 9.962/00
 - 18.3.4. Regime Jurídico  nico e a Lei n.º 9.962/00
 - 18.4. Empregado Público de Empresa Pública e Economia Mista
 - 18.5. Aprendiz – art. 433 da CLT
 - 18.6. Membro do Conselho Curador da Previdência Social
 - 18.7. Membro do Conselho Curador d Fundo de Garantia
 - 18.8. Membro da Comissão de Concilia o Prévia da Empresa
 - 18.9. Dirigentes Representantes dos Empregados nas Cooperativas
 - 18.10. Ato Discriminatório
 - 18.11. Leis Eleitorais
 - 18.12. Deficientes Físicos ou Reabilitados
 - 18.13. Portador do Vírus da AIDS

Considera es Finais

Referências Bibliográficas

CAPÍTULO I

1. INTRODUÇÃO

Examinaremos institutos importantes do Direito do Trabalho relacionados ao contexto do término do contrato empregatício.

Há, de um lado, as estabilidades no emprego, cujo mais tradicional exemplo surgiu na legislação trabalhista no Brasil, antes de 1930, sendo incorporado em 1943 à Consolidação das Leis do Trabalho, chamada de estabilidade decenária, ou a estabilidade adquirida após 10 anos de serviços prestados ao respectivo empregador.

Com a revogação da estabilidade celetista pela Constituição de 1988, esta despontou responsável pelo estabelecimento de dois outros importantes exemplos de estabilidade empregatícias no Direito brasileiro: a) do art. 19 do ADCT constitucional; e b) a do art. 41 da Constituição da República.

De outro lado, há as garantias provisórias de emprego, também chamadas estabilidades provisórias ou temporárias.

Dessarte, a garantia provisória de emprego abrange não só a restrição ao direito potestativo de dispensa, como também a instituição de mecanismos de recolocação do trabalhador, política estatal, criando estímulos para se evitar o desemprego.

A estabilidade e garantia provisória de emprego constituem institutos afins, porém diversos, não se confundido.

Assim, a garantia de emprego é gênero do qual a estabilidade é espécie.

Portanto, toda medida praticada com o intuito de diminuir o desemprego, recolocar o trabalhador no mercado de trabalho, incentivar a admissão, desestimular a dispensa, obstar ou onerar a dispensa arbitrária, capacitar o profissional no sentido de aproveitá-lo no mercado é considerado medida de garantia de emprego, e, portanto uma política socioeconômica, enquanto a estabilidade é um direito do empregado.

CAPÍTULO II

2. HISTÓRIA

A ideia de estabilidade nasce, inicialmente, no serviço público.

Uma noção genérica de estabilidade já era prevista no art. 149 da Constituição de 1824: “Os oficiais do exército e armada não podem ser privados de suas patentes, senão por sentença proferida em juízo competente”.

A Constituição de 1891, em seu art. 76, modificava um pouco a orientação anterior: “os oficiais do exército e da armada só perderão suas patentes por condenação em mais de dois anos de prisão, passada em julgado nos tribunais competentes”. O art. 57 assegurava aos juízes federais a vitaliciedade, pois poderiam perder o cargo unicamente por sentença judicial.

Os servidores públicos passaram a ter direito a estabilidade com a Lei n.º 2.924, de 1915, que proibia a despedida, desde que tivessem 10 anos de serviço.

A primeira norma que efetivamente tratou de estabilidade no setor privado foi o Decreto n.º 4.682, de 24-1-1923, a chamada Lei Eloy Chaves, constituindo-se num marco histórico. Eloy Chaves era deputado federal, representante eleito pela categoria dos ferroviários. As ferrovias na época eram poucas, mas poderosas. Tinham grande número de empregados. Os empregados mais velhos ficavam sujeitos a doenças e a dispensas em primeiro lugar que outros empregados. Teriam de estar mais amparados, assim, pela Previdência Social. Para isso, estabeleceu-se uma forma de dificultar as dispensas, isto é, garantindo a estabilidade. Essa norma foi também a primeira lei que consagrou a aposentadoria aos ferroviários. O art. 42 declarava que “depois de 10 anos de serviços efetivos, o empregado das empresas a que se refere a presente lei só poderá ser demitido no caso de falta grave constatada em inquérito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspetoria e Fiscalização das Estradas de Ferro”.

A estabilidade foi estendida a outras categorias, como ao pessoal das empresas de navegação marítima ou fluvial (Lei n.º 5.109/26), aos portuários (Decreto n.º 17.940, de 11-11-1927), aos empregados em empresas de transportes urbanos, luz, força, telefone, telégrafo, portos, água e esgoto (Decreto n.º 24.615, de 9-7-1934, tiveram direito à estabilidade aos dois anos de serviço (art. 15), o que foi

revogado pelo art. 919 da CLT. A Lei n.º 62, de 5-6-1935, estendeu a estabilidade aos empregados da indústria e comércio, que não tinham benefícios concedidos pela Previdência Social, conforme seu art. 10: “Os empregados que ainda não gozarem da estabilidade que as leis sobre institutos de aposentadoria e pensões têm criado, desde que contem 10 anos de serviço efetivo no mesmo estabelecimento, nos termos desta lei, só poderão ser demitidos por motivos devidamente comprovados de falta grave, desobediência, indisciplina ou causa de força maior, nos termos do art. 5º”.

A Constituição de 10-11-1937 esclarecia, na alínea “f” do art. 137, que “nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço”.

A CLT, de 1943, disciplinou a estabilidade nos arts. 492 a 500. Todo empregado que completasse 10 anos na empresa não poderia ser dispensado, salvo por motivo de falta grave, devidamente verificada em inquérito judicial para sua apuração, ou por força maior efetivamente comprovada (art. 492 da CLT).

A Constituição de 18-9-1946 reconhecia ao trabalhador, no inciso XII do art. 157, “estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir”. Com a promulgação da Lei n. 5.107, de 13-9-66, que versava sobre o FGTS, o sistema de estabilidade ficou mitigado, pois as empresas só admitiam empregados que fossem optantes do FGTS.

A Constituição de 24-1-1967 estabeleceu um sistema alternativo entre estabilidade ou fundo de garantia, ou seja, havia um sistema optativo para o obreiro: “Estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente” (art. 158, XIII).

Em 1988, a Constituição alterou o sistema que até então vinha sendo seguido, pois extinguiu a estabilidade e a alternatividade que existiam com o fundo de garantia, eliminando-as ao estabelecer, no inciso I do art. 7º: “Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Nada impede, entretanto, o estabelecimento da estabilidade por meio da legislação ordinária ou até mesmo por intermédio da legislação complementar, que tratará da despedida arbitrária ou sem justa causa.

A Lei n.º 7.839, de 12-10-89, em seu art. 12, ressalvou o direito adquirido dos trabalhadores que à data da promulgação da Constituição de 1988 já tinham direito à estabilidade no emprego. O atual art. 14 da Lei n.º 8.036, de 11-5-90, que trata do FGTS, fez a mesma ressalva.

A Súmula 26 do TST presumia obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançasse nove anos de serviço na empresa, pois estava às vésperas dos 10 anos. Essa Súmula foi cancelada pela Resolução n.º 121/2003 do TST.

CAPÍTULO III

3. DENOMINAÇÃO

Estabilidade vem do latim *stabilitas, tatis, de stabilire* (fazer firme). Num sentido genérico tem significado de solidez, firmeza, segurança.

Não se pode dizer que existia uma estabilidade absoluta, pois a justa causa, o motivo de força maior ou outras causas previstas em lei podem determinar o fim do contrato de trabalho.

É claro que a estabilidade econômica é um objetivo a ser conseguido por toda pessoa, não só o trabalhador, mas também o empresário. A estabilidade econômica diz respeito aos meios indispensáveis para que o trabalhador possa subsistir, podendo dizer respeito até mesmo ao salário-mínimo.

Estabilidade jurídica diz respeito à impossibilidade de dispensa do empregado, salvo nas hipóteses indicadas na lei.

Há que se distinguir a estabilidade da garantia de emprego. A garantia de emprego é o gênero que compreende medidas tendentes ao trabalhador obter o primeiro emprego, a manutenção do emprego conseguido e, até mesmo, de maneira ampla, a colocação do trabalhador em novo serviço. Está, portanto, a garantia de emprego ligada à política de emprego. Uma forma de garantia de emprego é o art. 492 da CLT, ao assegurar o emprego a menores aprendizes na indústria. O art. 93 da Lei n.º 8.213/91 também pode ser considerado hipótese de garantia de emprego, ao estabelecer que as empresas com 100 ou mais empregados estão obrigadas a ter de 2% a 5% dos seus cargos preenchidos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência. Outra hipótese seria de uma lei que viesse a determinar a admissão de trabalhadores que fossem multilados de guerra.

Difere a garantia no emprego da garantia de emprego. Esta está ligada à política de emprego do governo.

CAPÍTULO IV

4. CONCEITO

A estabilidade a analisar é a jurídica, prevista na legislação, é a estabilidade que impede a dispensa do empregado. Pode ser a estabilidade decorrente de norma coletiva, do regulamento de empresa ou do próprio contrato de trabalho, se as partes assim dispuserem, como ocorre com a estabilidade do menor em época de serviço militar, do empregado às vésperas de sua aposentadoria etc.

Estabilidade é o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida. Tem, assim, o empregado o direito ao emprego, de não ser despedido, salvo determinação de lei em sentido contrário.

Para o empregador, é a proibição de dispensar o trabalhador, exceto se houver alguma causa prevista em lei que permita a dispensa. O empregador incorre numa obrigação de não fazer, de manter o emprego do obreiro.

A verdadeira estabilidade é a jurídica, prevista na legislação. É a estabilidade que impede a dispensa do empregado. Implica a aplicação do princípio da continuidade do contrato do trabalho.

É a estabilidade uma forma não só de garantir o emprego, mas de dificultar a despedida por parte do empregador.

O exercício do direito potestativo do empregador quanto à rescisão contratual não se pode dar na estabilidade, ainda que por razões técnicas ou econômico-financeiras. Ao contrário, quando se fala em garantia de emprego, a dispensa pode ser feita, salvo a arbitrária, ou seja, aquela que não se fundar em motivos disciplinares, técnicos, econômicos e financeiros. Na estabilidade, o empregador somente poderá dispensar o empregado havendo justa causa ou encerramento de atividades.

A estabilidade implica garantia de emprego, porém a garantia de emprego não importa estabilidade, justamente por ser temporária.

Em suma, a estabilidade no emprego é a garantia que o empregado tem de não ser despedido senão nas hipóteses previstas em lei ou no contrato.

CAPÍTULO V

5. CLASSIFICAÇÃO

5.1. QUANTO AO TIPO OU FORMA

As estabilidades podem ser: absolutas ou relativas.

De acordo com Arnaldo Sussekind¹, absolutas ou reais são as estabilidades em que o empregado só poderá ser dispensado por vontade do empregador mediante a prática comprovada de falta grave ou justa causa. Relativa é estabilidade que o empregado pode ser dispensado por motivos técnicos, financeiros, disciplinares ou econômicos.

De acordo com o parágrafo único do art. 165 da CLT considera-se dispensa arbitrária aquela que não se funda em motivo disciplinar, técnico, financeiro ou econômico.

Motivo disciplinar equivale à prática de justa causa, de acordo com os tipos apontados na lei. Despedida por motivo técnico ocorre em duas situações: a) quando o empregador tiver que substituir o trabalho manual por máquinas; b) quando o empregado não está desempenhando suas funções com a exatidão técnica que a função exige, cometendo imperfeições inaceitáveis, mas não suficientes para desídia. Arnaldo Sussekind² entende por motivos técnicos apenas a “introdução de novas máquinas ou métodos de trabalho que importem, necessariamente, na redução de pessoal utilizado no respectivo setor”. Problemas financeiros ou econômicos, devidamente comprovados, também permitem a despedida dos que detêm estabilidade relativa. Econômico ocorre, por exemplo, quando há redução significativa da clientela e financeira é a falta de dinheiro, capital de giro.

Convém ressaltar que a despedida por motivos técnicos, financeiros ou econômico equivale a despedida imotivada quanto aos efeitos pecuniários,³ dando direito à movimentação do FGTS + 40%, aviso prévio, SD etc.

¹SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Selgadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 720.

²SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Selgadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 720.

³Da mesma forma se posiciona DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 1230.

Além destes motivos, a estabilidade também se extingue por iniciativa do empregador por extinção da empresa, morte do empregador, falência, fechamento do estabelecimento ou aposentadoria compulsória, além dos casos de extinção por força maior e culpa recíproca.

São tipos de estabilidades absolutas: decenal; sindical; cooperativa; art. 19 do ADCT; acidente de trabalho; art. 41 da CRFB; membros CNPS, da CCP e do CCFGTS, assim como a garantia pela Lei n.º 13.189/2015.

São tipos de estabilidades relativas: membros da CIPA; gestantes⁴; alguns empregados públicos e aprendiz.

De forma diversa Valentin Carrion⁵ que conceitua a estabilidade absoluta como aquela prevista em lei e, por isso, é a que enseja a reintegração, não podendo ser substituída pela indenização, nem com a concordância do empregado, salvo os casos legais. Relativa seria aquela prevista em norma de ordem privada que pode ensejar tanto a reintegração quanto a indenização em substituição àquela. Assim também Cessarino Junior⁶, Rodrigues Pinto⁷ e Amauri Mascaro⁸. Parece que o TST tem se posicionado desta forma.

5.2. QUANTO À DURAÇÃO

Quanto a duração a estabilidade pode ser definitiva ou provisória. Definitiva é aquela estabilidade que garante o emprego até a morte do empregado, sua aposentadoria (qualquer de suas formas), extinção da empresa, morte do empregador pessoa física, culpa recíproca, justa causa ou pelos motivos contidos no parágrafo único do art. 165 da CLT, isto é, que não tem duração determinada⁹.

São definitivas as estabilidades:

a) Decenal – art. 492 da CLT;

⁴ Em sentido contrário Godinho, afirmando que a gestante só pode ser dispensada por justa causa, op. Cit., p. 1231.

⁵ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 390-393.

⁶ Cf. ibidem, p. 392-393.

⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 481-487.

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 750-756.

⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus. 2008. p. 1144.

- b) Art. 41 da CRFB;
- c) Art. 19 do ADCT;
- d) Contrato – se as partes assim ajustarem.

Provisória é a estabilidade que tem duração determinada no tempo.

São provisórias:

- a) Sindical – art. 543 da CLT e o art. 8º, VIII, da CRFB;
- b) Gestante – art. 10, II, “b”, do ADCT;
- c) CIPA – art. 165 da CLT e art. 10, II, “a”, do ADCT;
- d) Cooperativas – art. 55 da Lei n.º 5.764/71;
- e) Acidente de trabalho – art. 118 da Lei n.º 8.213/91;
- f) Conselho Curador do FGTS – art. 3º, parágrafo 9º, da Lei n.º 8.036/90;
- g) Conselho Nacional da Previdência Social – art. 3º, parágrafo 7º, da Lei n.º 8.213/91;
- h) Comissões de Conciliação Prévia – art. 625-B, parágrafo 1º, da CLT;
- i) Não discriminação – Lei n.º 9.029/95 e Súmula n.º 443 do TST;
- j) Aprendiz – durante o curso da aprendizagem – art. 432, parágrafo 2º, da CLT;
- k) Contrato – se as partes assim ajustarem;
- l) os empregados que tiverem redução salarial decorrente da adesão pela empresa empregadora ao programa de proteção ao empregado – Lei n.º 13.189/2015, pelo período de garantia no emprego, que deve ser equivalente, no mínimo, ao período de redução de jornada acrescido de um terço;

5.3. QUANTO AO PROCEDIMENTO DE DISPENSA

a) *Ope judicis*

Apenas algumas estabilidades necessitam de inquérito judicial para a apuração judicial de justa causa, nos demais casos a dispensa se opera *ope legis*. Isto porque a lei exige que o empregador ajuíze a correspondente ação de inquérito para apurar e provar a justa causa e, quando julgado procedente, o juiz extingue o contrato de trabalho do estável por justa causa do empregado ou motivo previsto em lei.

Espécies de estabilidades que necessitam de inquérito judicial prévio para a resolução contratual de empregado estável: decenal; sindical; membro titular do Conselho Nacional da Previdência Social e Conselheiro das Cooperativas.

Para os empregados públicos da administração direta, autárquica e fundacional, o parágrafo 1º do art. 41 da Carta de 88 determina que o estável só perde o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, ou mediante procedimento administrativo, onde seja assegurada a ampla defesa ou, ainda, através de processo de avaliação de desempenho¹⁰.

5.4. QUANTO AO INTERESSE

O tipo de estabilidade se divide de acordo com os interesses que ela visa defender. Se o interesse for de grupo ela será altruísta, se pessoal, será personalíssima.

São personalíssimas porque adquiridas em função de condição especial de empregado: decenal; art. 19 do ADCT; art. 41 da CRFB; acidentado; gestante e aprendiz.

São altruístas as estabilidades destinadas aos representantes da coletividade ou de grupos. Esta estabilidade destina-se a proteger o representante do grupo das pressões do empregador, já que, em nome do grupo, muitas vezes, contraria os interesses do patrão¹¹.

¹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus. 2008. p. 1144.

¹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus. 2008. p. 1144.

CAPÍTULO VI

6. FUNDAMENTOS

Estabilidade tem fundamento no princípio da justiça social, sendo decorrente do direito do trabalho. O direito ao emprego importa na continuidade do contrato de trabalho, que é consubstanciado pela estabilidade, mantendo os direitos do trabalhador.

Há a impossibilidade de o empregado ser dispensado sem uma causa objetiva, fazendo *jus* o obreiro a permanecer no emprego.

Impede a estabilidade a dispensa do empregado. Impossibilita o exercício do direito potestativo de dispensa do empregador. A estabilidade não é exatamente uma limitação econômica ao poder de despedir do empregador, mas o direito de não dispensar o obreiro sem justa causa justificada. É um obstáculo à dispensa.

Restringe a estabilidade a possibilidade da dispensa do empregado a motivos de força maior e por justa causa. Seria uma forma de aplicabilidade prática do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

A segurança social é a aspiração de todos, inclusive do Estado, sendo consectária “a segurança do emprego”¹². A estabilidade importa a segurança que o trabalhador precisa ter para trabalhar, de não ser dispensado a qualquer momento sem justificativa por parte do empregador, de não implicar a perda de seu meio de sustento de uma hora para outra e de suas necessidades pessoais e familiares. Visa, por conseguinte, evitar dispensas arbitrárias, sem justificativas, por mero capricho do empregador. A estabilidade implica segurança no trabalho, a continuidade do contrato de trabalho por tempo indeterminado, a manutenção do recebimento de salário, para que o trabalhador possa sobreviver, juntamente com sua família. A segurança no trabalho é a base para o bem-estar do trabalhador e da paz social.

Garante a estabilidade o emprego. Este garante o salário do empregado. O salário é a forma que o empregado tem para subsistir e também sua família. Represente, portanto, a garantia econômica de o trabalhador continuar recebendo

¹² DEVEALI, Mario. **Lineamientos de Derecho Del Trabajo**. Buenos Aires: TEA, 1956. P. 315-316.

salários, para poder subsistir e poder honrar os compromissos assumidos, isto é, para ter segurança econômica.

Influi a estabilidade na moral do trabalhador, justamente pela insegurança que o empregado instável tem em permanecer no emprego, podendo ser dispensado a qualquer momento pelo patrão, sem qualquer justificativa. A empresa passaria a tratar o trabalhador de forma imparcial.

A segurança material acaba sendo um incentivo para o trabalhador. O empregado quando tem problemas financeiros não se preocupa adequadamente com o seu trabalho. Quando há estabilidade, sabe que seu emprego está garantido. O obreiro ficaria mais satisfeito e teria mais prazer em trabalhar. A estabilidade pode, portanto, influenciar na produtividade, no sentido do trabalhador tem o incentivo de permanecer empregado, continuando a sustentar a sua família.

Muitas vezes, o empregado não se sentia seguro no emprego, pois sabia que poderia ser dispensado a qualquer momento, perdendo estabilidade futura. Assim, acabava não trabalhando a contento ou não produzindo a contento. Acabava sendo indisciplinado.

Quando o trabalhador tem certa idade, a segurança no emprego também é fundamental, pois sabe que, se for dispensado, dificilmente conseguirá nova colocação, em razão de que o mercado faz restrição quanto a contratação de trabalhadores depois dos 35 anos.

Na velhice, a estabilidade é fundamental, pois o trabalhador sabe que, se for dispensado, dificilmente irá encontrar novo emprego. Sem estabilidade, o empregado ficava vários anos na empresa, sendo dispensado antes de ter adquirido o referido direito, depois de ter passado boa parte de sua vida prestando serviços ao empregador.

Acaba a estabilidade implementando a própria previdência social, pois, dependendo do caso, o trabalhador não tem direito a benefício se ficar desempregado, como ocorre se perder a qualidade de segurado.

Seria a estabilidade uma forma de o empregado conservar o emprego durante toda sua vida de trabalho, até que viesse a falecer ou obtivesse aposentadoria. Presumir-se-ia que, a partir da aposentadoria, o empregado não teria mais condições de trabalhar, passando à inatividade e a receber remuneração da Previdência Social, sob a forma de benefício. Nem sempre é isso que ocorre, pois o empregado pode continuar a trabalhar, embora aposentado. Outras vezes precisa

continuar a trabalhar, em razão de que o valor do benefício da aposentadoria é muito baixo e não corresponde a seu antigo salário, de modo que tem de continuar a prestar serviços para sustentar sua família.

A estabilidade pode proporcionar a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa. Pode o empregado ser um efetivo colaborador do empresário, passando a ser membro da empresa, objetivando com que esta prospere, tenha lucros. Pode ficar incentivado a produzir mais para que também haja a continuidade da empresa no tempo. A continuidade da empresa implica na manutenção do posto de trabalho. O trabalhador passa a ter maior interesse na empresa, podendo até ter interesse na própria administração da empresa e de que ela tenha lucros. Há a aproximação do contrato de trabalho com o contrato de sociedade. Contribuiria a estabilidade para a democratização da empresa. O trabalhador passaria a ser participante do destino e dos resultados da empresa.

Seria a estabilidade uma das formas de verificar a função social da empresa, que é também dar empregos e mantê-los no decorrer do tempo.

Muitas vezes, o descontentamento do empregado diminui com o tempo, principalmente quando seu emprego está garantido. No decorrer dos anos, o empregado tem maiores possibilidades de promoção, passando também a ter mais responsabilidade no emprego.

Enquanto a empresa existir, o empregado deveria ter direito ao emprego. Haveria assim, uma perspectiva de que no futuro o obreiro continuaria empregado.

A mera instituição de um fundo ou de indenização pela dispensa não substitui a estabilidade, pois não garante o emprego, a continuidade do contrato de trabalho, permitindo a dispensa do trabalhador. Para o trabalhador é muito melhor estar empregado do que não estar, inexistindo indenização que pague a perda do emprego. O empregado dispensado com certa idade, mesmo recebendo indenização, dificilmente consegue novo emprego e o valor recebido pode não ser suficiente para se manter pelo restante de sua vida.

Com a estabilidade, o empregado tem mais segurança de pleitear judicialmente direitos sonegados pelo empregador, pois não teme ser dispensado¹³.

¹³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 453.

CAPÍTULO VII

7. CRÍTICAS

Constatava-se que a estabilidade, em vez de proteger o empregado, prejudicava-o, pois normalmente ele era dispensado antes de atingir os 10 anos de empresa, justamente para não adquiri-la. Nesse sentido o TST, verificando tal situação, editou a Súmula 26, que presumia “obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar 9 (nove) anos de serviços na empresa”. Entretanto, não se podia dizer que a dispensa era obstativa, pois o empregado ainda não adquirira o direito de estabilidade, o que somente ocorria quando tivesse 10 anos de empresa. Verifica-se que muitas vezes o empregado acabava transacionando o tempo de serviço na empresa quando necessitava de dinheiro. O empregador dispensava o empregado, pagando a indenização prevista na CLT, o que provocava rotatividade de mão de obra, impedindo o trabalhador de adquirir estabilidade. Tinha o empregador vantagem com o sistema quando o empregado ainda não tinha um ano de tempo de serviço, pois não precisava pagar indenização de antiguidade, que só era devida quando o obreiro completasse um ano de serviço (parágrafo 1º, do art. 478 da CLT). Dificilmente, porém, o empregado ficava 10 anos na empresa porque era dispensado antes desse período.

A dispensa obstativa é que trazia desembolsos desnecessários à empresa, encarecendo a produção, desde que o funcionário fosse bom empregado. As dispensas determinadas nesse sentido é que causavam insegurança ao trabalhador. O empregador muitas vezes queria dispensar o empregado para contratar outro com salários menores.

Na prática, a estabilidade representava a existência de dois tipos de empregados: os que tinham segurança no emprego com a estabilidade e os que não tinham.

Há afirmações de que a estabilidade impediria o desenvolvimento econômico. Esse argumento não é verdadeiro, pois o Brasil teve um desenvolvimento muito grande no período do chamado “milagre econômico” e a estabilidade ainda estava em vigor. A Alemanha, que concede a estabilidade ao trabalhador com seis meses de emprego, é um dos países mais desenvolvidos do mundo.

A estabilidade atentaria contra o direito de liberdade dos empregados. Entretanto, o empregador é livre para contratar o trabalhador quando quiser e no número que necessitar. O fato de a lei deixar de estabelecer direitos aos trabalhadores não implica que haveria maiores contratações.

Declarava-se que as empresas reduziriam as vagas a jovens, com o objetivo de não contratá-los, caso tivesse o trabalhador direito a estabilidade. Os jovens já têm problemas para admissão o mercado de trabalho, independentemente da existência de estabilidade. Entretanto, por esse motivo, não foram admitidas pessoas idosas, que, por sua idade, não poderiam obter estabilidade. Ao contrário, evidencia-se que pessoas a partir de 40 anos já são consideradas velhas para o mercado de trabalho e são por eles rejeitadas.

Para evitar a estabilidade era comum a empresa acordar com o empregado a rescisão do contrato de trabalho, pagando a indenização pertinente, porém o obreiro continuava laborando na empresa ou era em curto prazo readmitido. O objetivo, para o empregador, era evitar que o empregado somasse o tempo de serviço para efeito de atingir a estabilidade no emprego. A jurisprudência coibiu as fraudes à continuidade do contrato de trabalho. A Súmula 20 do TST estabeleceu a presunção de que “não obstante o pagamento da indenização de antiguidade, presume-se em fraude à lei a rescisão contratual, se o empregado permaneceu prestando serviços, ou tiver sido, em curto prazo, readmitido”. O verbete do TST indicava a presunção de fraude à lei se o empregado continuasse prestando serviços ou fosse em curto prazo readmitido. O empregado deveria mesmo ficar sem trabalhar na empresa para que não houvesse a presunção de fraude. Essa presunção, contudo, era relativa e não absoluta, permitindo ao empregador fazer prova em sentido contrário. Posteriormente, a empresa só admitia a mesma pessoa se ela fizesse a opção pelo FGTS, para futuramente não ter direito à estabilidade.

Com a estabilidade, a empresa contava com um empregado experiente, não precisando ficar treinando novos trabalhadores para se adaptar à empresa ou mostrar seu potencial.

O emprego do trabalhador deveria ser mantido enquanto não houvesse motivo para a dispensa. A estabilidade, porém, não significa ser o empregado eterno, nem a garantia absoluta do emprego, mas relativa, pois o trabalhador poderia ser dispensado por justa causa.

O ideal seria que, enquanto subsistisse a empresa, deveria ser assegurado emprego ao trabalhador ou enquanto ele tivesse condições físicas de trabalhar.

Entretanto, a estabilidade no emprego não pode ser absoluta, tornando extremamente rígida a possibilidade de rescisão do contrato de trabalho, principalmente quando há necessidade de o empregador dispensar empregados, por motivos econômicos e financeiros ou em razão da conjuntura econômica, da globalização, da incapacidade técnica do próprio obreiro, de modo inclusive a poder exercitar a livre iniciativa de que trata o art. 170 da Constituição Federal.

O direito do trabalhador ao emprego é um direito pessoal e não um direito real, sobre uma coisa. O emprego não é, portanto, eterno, para toda a vida. O pedido de demissão, por exemplo, extingue o direito à estabilidade.

CAPÍTULO VIII

8. VANTAGENS E DESVANTAGENS

Roberto Santos¹⁴ informa que a estabilidade importa: redução do desperdício com horas perdidas de trabalhadores em busca de emprego; produtividade decorrente dos novos sentimentos de segurança e do processo vinculativo de habilidades individuais no mesmo emprego; induz a empresa intensificar o treinamento e a readaptação do operário; diminui a taxa de ociosidade dos bens de capital; a sociedade não precisaria gastar recursos com os desocupados; aumento do tempo médio do empregado na empresa, aumentando também a confiança no empregador, gerando efeitos positivos sobre a produtividade.

Certos empregados ficam melhores com o passar do tempo, em decorrência da estabilidade, pois têm segurança para poder trabalhar. Há um incentivo para continuarem trabalhar, pois sabem que não podem ser dispensados ao talante do empregador. Pode a estabilidade implicar maior produtividade do trabalhador, a partir do momento que tem a segurança de não poder ser dispensado pelo empregador.

Assevera-se que o empregado está reduzindo seu rendimento no trabalho e passava a ter mau comportamento. Alguns empregados realmente ficam piores ao obter a estabilidade, em razão da segurança que passam a ter no emprego, pois sabem que não podem ser dispensados. Deixam de ter produtividade adequada, fazendo “corpo mole” no trabalho, porque tem conhecimento que só podem ser dispensados por justa causa ou passam a ser insubordinados ou indisciplinados. O obreiro sabe que, se produzir ou não, tem seu salário garantido o fim do mês, bem como seu emprego. Entretanto, pode ser dispensado por justa causa.

Representa desídia o trabalhador prestar serviços propositadamente com baixa produtividade, que é hipótese de justa causa para a dispensa do empregado (art. 482, “e”, da CLT), sendo que o empregador tem condições de fazer prova nesse sentido. Nesse caso, deve propor inquérito para a apuração de falta grave, com a dispensa do empregado, sem o pagamento de qualquer indenização. O empregado

¹⁴ SANTOS, Roberto. **Estabilidade e FGTS no Brasil: Repercussões Econômicas e Sociais. In: Estabilidade e fundo de garantia.** São Paulo: LTr, 1979, p. 64.

também não poderia ser advertido para que não procedesse com desídia e voltasse a ter produção adequada.

Na maioria das vezes, o trabalhador só tem declinada sua produção em razão de idade, de doença, de acidente de trabalho.

A indisciplina e a insubordinação do trabalhador também são punidas como hipóteses de justa causa para a dispensa (art. 482, “h”, da CLT). Qualquer outro mau procedimento também é hipótese de dispensa motivada (art. 482, “b”, da CLT).

O mau trabalhador, portanto, pode ser punido com a dispensa motivada.

Se o empregador tem certeza de que o empregado é mau funcionário, deve dispensá-lo com justa causa, mediante inquérito para apuração de falta grave, perdendo o obreiro a sua estabilidade.

Bem orientado, o empregador dispensaria o trabalhador por justa causa ou então aplicaria penalidades para o obreiro enquadrar-se nas determinações da empresa.

Alguns maus empregados também provocavam o empregador para serem dispensados, com o pagamento de indenização, ficando prejudicada a obtenção da estabilidade.

O empregador, às vezes, preferia não dar qualquer tarefa ao empregado ou dar-lhe serviços menores, do que ter o risco de sabotagem na empresa. O mais correto seria dispensá-lo por justa causa se a empresa tem certeza de seu procedimento.

Em certas oportunidades, o empregado, por razões econômicas, preferia receber a indenização, ficando prejudicada sua estabilidade ou até fazendo opção retroativa do FGTS.

Com a estabilidade, o empregado ficava sem garantia do tempo de serviço quando se aposentava ou quando pedia demissão, pois não fazia *jus* a indenização.

Para a empresa, a estabilidade traz um papel muito importante a se departamento de pessoal ou de recursos humanos. A escolha do trabalhador errado pode trazer-lhe prejuízos, pois, com a estabilidade, não poderá dispensar o obreiro.

Reduz a estabilidade a rotatividade da mão de obra. Acaba, nesse ponto, implicando menores custos para recrutamento ou treinamento do empregado.

Com automação, há maiores garantias ao empregado de não ser dispensado para ser substituído por uma máquina¹⁵.

¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 453.

CAPÍTULO IX

9. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

O empregado adquire estabilidade durante o contrato por prazo determinado. Entretanto, o termo final do contrato não se protraí em virtude de estabilidade, já que esta impede a despedida imotivada e não a morte natural do contrato ou sua caducidade. O parágrafo 4º da Lei n.º 9.601/98 é neste sentido¹⁶.

A doutrina e jurisprudência majoritária também se vêm se posicionando desta forma:

CONTRATO DETERMINADO. TERMO FINAL NÃO PATRONAL, NÃO SUSPENDE, NEM INTERROMPE. A aquisição de estabilidade, a suspensão ou interrupção havida no curso do contrato por prazo determinado não impede o implemento do termo final do contrato de trabalho ajustado por prazo certo, uma vez que, não houve despedida imotivada e sim morte natural do contrato. (TRT, 1ª Reg. 8ª T., RO 00692-2003-048-01-00-1, Vólia Bomfim Cassar, sessão dia 29/06/05)

¹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2008. p. 1146.

CAPÍTULO X

10. CARGOS E ATIVIDADES QUE NÃO ENSEJAM A ESTABILIDADE

A ocupação de função ou cargo de confiança é sempre interina e demissível *ad nutum*. Por isso o empregado pode ser afastado a qualquer momento para reverter ao cargo efetivo, pois não adquire qualquer tipo de estabilidade na função de confiança – art. 499 c/c 468, parágrafo único da CLT.

Se admitido diretamente na função de confiança, aqui entendida aquela compreendida no art. 62, inciso II da CLT, não irá adquirir estabilidade nem na função nem no emprego. No mesmo sentido Arnaldo Sussekind¹⁷.

O mesmo raciocínio se aplica ao empregado chamado a ocupar interinamente outra função para substituição provisória de outro empregado – art. 450 da CLT. Sua estabilidade não irá atingir a função ocupada interinamente e sim a anterior, a qual poderá ser revertido¹⁸.

¹⁷ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituição de Direito do Trabalho**. 21. Ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 723.

¹⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2008. p. 1146.

CAPÍTULO XI

11. EXTINÇÃO DA ESTABILIDADE

A estabilidade extingue-se pelo seu decurso, quando provisória, ou em qualquer caso (provisória ou definitiva) em face da morte do empregado, sua aposentadoria (qualquer de suas formas), pedido de demissão, extinção da empresa ou do estabelecimento, morte do empregador pessoa física, culpa recíproca, justa causa ou pelos motivos contidos no parágrafo único do art. 165 da CLT ou previstos em lei.

As previstas em lei não podem ser renunciadas porque se constituem em direito indisponível, já que são normas de ordem pública. Entretanto, há jurisprudência defendendo que a demora no ajuizamento da ação acarreta em renúncia tácita ou a recusa do empregado em aceitar o retorno ao emprego¹⁹ (RR-419/2005-172-06-00.3).

¹⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 1133.

CAPÍTULO XII

12. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEPOIS DE DECORRIDO O PERÍODO DE ESTABILIDADE

Alice Monteiro²⁰ e Sérgio Pinto²¹ afirmam que se a gestante deixou transcorrer o prazo da estabilidade e só ingressando em juízo após o escoamento total desta, não tem direito às vantagens pecuniárias. Acrescentam que a empregada despedida que já tinha confirmado sua gravidez e ingressa em juízo depois de transcorrido parte do período estabilitário, só terá direito às vantagens patrimoniais decorrentes da estabilidade a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista.

Sérgio Pinto²² afirma que o pedido de indenização na reclamação trabalhista demonstra o desinteresse da empregada gestante na reintegração, acarretando na improcedência do pedido, salvo quando não mais for possível a reintegração pelo transcurso de seu prazo e desde que o empregador tivesse conhecimento da gravidez.

A jurisprudência é vacilante a respeito da matéria e para as estabilidades provisórias tem posições no sentido de negar qualquer direito se o empregado se recusou a retonar à empresa, quando convocado ou se o ajuizamento da ação foi após o escoamento total da estabilidade. Entretanto, há posicionamento diverso no sentido de conceder apenas a indenização substitutiva nestes casos, por aplicação da Súmula 396, I do TST.

Se, ajuizou a ação o curso da estabilidade e no momento do julgamento o prazo já transcorreu, o juiz deve converter a reintegração no valor equivalente em espécie, na forma da Súmula 396 do TST²³.

²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 1053.

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 369.

²² *Ibidem*, p. 368.

²³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 1133.

CAPÍTULO XIII

13. REINTEGRAÇÃO E READMISSÃO

Segundo Vólia Bomfim²⁴ a lei confunde as duas expressões, mas elas têm significados distintos.

A reintegração acarreta a nulidade absoluta da dispensa praticada, no retorno do empregado ao emprego e função anteriormente ocupada, salvo se de confiança, e no pagamento dos salários e demais vantagens do período de afastamento. Portanto, seus defeitos são retroativos à data da dispensa (nula) e o período de afastamento é considerado como de interrupção ao contrato.

Se a reintegração for determinada pela sentença, poderá o juiz aplicar pena pecuniária (astreinte) pelo descumprimento desta obrigação de fazer do empregador – art. 729 da CLT.

Transcorrido o prazo da estabilidade ou percebendo o juiz a animosidade e incompatibilidade entre o empregado e empregador de convivência pacífica, poderá converter a reintegração nos salários do período de afastamento. Se a estabilidade era definitiva, caberá ao juiz a extinção do contrato, bem como a condenação do empregador no pagamento em dobro da indenização prevista no art. 478 da CLT (se o trabalhador tinha prazo anterior à Carta como não optante) ou o FGTS + 40% - Súmula 28 do TST. Havendo pedido de pagamento das parcelas resilitórias, o juiz também poderá deferir.

A despedida ocorrida na vigência de estabilidade decorrente de lei enseja a reintegração.

Na readmissão a despedida é válida e a lei, o contrato ou a vontade das partes permitem o retorno do empregado ao emprego, através de um novo contrato de trabalho, sem efeitos *ex tunc*, nem pagamentos retroativos. Os efeitos pecuniários e contratuais ocorrem a partir do efetivo retorno do empregado ou do momento determinado pela lei ou contrato.

São raros os casos de readmissão previsto em lei.

²⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 1133.

O art. 8º das Disposições Transitórias da Carta Magna de 1988 concedeu anistia política aos atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares e assegurou o retorno ao emprego. A hipótese é de readmissão e não de reintegração, pois os efeitos pecuniários só terão início após o retorno do empregado ao emprego anteriormente ocupado (OJ 91 da SDI-I do TST)

A Lei n.º 8.878/94 é inconstitucional já que autoriza novo contrato de trabalho através do retorno do empregado ao cargo ou emprego público, pois fere de morte o art. 37, II, da CRFB que exige prévia aprovação em concurso público. Todavia, a OJ Transitória n.º 56 da SDI-1 do TST parece adotar a tese de constitucionalidade da lei, pois determina que os efeitos pecuniários são devidos a partir do efetivo retorno do empregado.

Havendo readmissão, despreza-se o período de afastamento e computa-se o tempo de serviço anterior, salvo se o empregado foi despedido (no primeiro contrato) por justa causa, tiver recebido a indenização legal ou se aposentado espontaneamente – art. 453 da CLT. Este dispositivo tinha grande aplicabilidade na época dos empregados não optantes para contagem do tempo de serviço para fins de aquisição da estabilidade decenal. Hoje o referido dispositivo legal é de rara aplicação.

CAPÍTULO XIV

14. INTERRUPÇÃO E SUSPENSÃO CONTRATUAL

O pedido de reintegração compreende não só o pleito de restabelecimento do vínculo empregatício, mas também o de retorno ao emprego e seus efeitos pecuniários decorrentes deste ato (salários, FGTS, etc.).

Quando o contrato está suspenso ou interrompido e, mesmo assim o empregado foi dispensado não cabe o pedido de reintegração e sim de restabelecimento do liame empregatício, já que o trabalho é proibido no período de interrupção e suspensão contratual.

O direito à estabilidade decorrente de acidente de trabalho nasce a partir da cessação do auxílio-doença. Portanto, não tem interesse processual o empregado imotivadamente demitido que postula estabilidade quando ainda está recebendo benefício previdenciário e, por isso, não obteve alta da doença.

CAPÍTULO XV

15. ART. 19 DO ADCT

Segundo preleciona o eminente Mauricio Godinho Delgado²⁵ a estabilidade do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias atingiu os servidores públicos civis “em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelos menos cinco anos continuados”, que não tenham sido admitidos por meio de concurso público. No tocante aos servidores concursados, já seriam estáveis, na data da Constituição, obviamente, a teor do art. 41 da Constituição de 1988 (que previa prazo menor, de dois anos), além da própria ordem constitucional precedente, que lhes era favorável.

Não parece consistente, do ponto de vista jurídico, dúvida acerca da amplitude do preceito constitucional em análise: afinal a regra genérica e indiferenciada insculpida nesse dispositivo da Constituição de 1988 não permite, para os fins de sua incidência, vislumbrar-se distinção entre servidores sob regime administrativo e sob o regime celetista, os chamados empregados públicos. Em consequência, tais servidores civis vinculados, por meio da CLT, desde 5 de outubro de 1983, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com suas respectivas administrações diretas, autárquicas e fundacionais, mesmo não tendo sido admitidos mediante aprovação em concurso público, são, inquestionavelmente, considerados estáveis no serviço público.

Ficaram excluídos do conteúdo do art. 19 os ocupantes de cargos, empregos e funções de confiança ou em comissão, bem como os professores de nível superior.

Alice Monteiro de Barros²⁶ esclarece que “temos deparado com pedidos formulados por trabalhadores dos Conselhos Regionais de Engenharia, Agronomia, Administração, etc. no sentido de reconhecer-lhes a estabilidade do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual dispõe: “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

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. Ed. – São Paulo: LTr, 2013. p. 1286.

²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 795.

admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público”. Afirmam que os conselhos possuem a natureza de autarquia, integrando a Administração Pública federal indireta.

O principal fundamento invocado para afastar essa pretensão é a disposição contida no art. 58, parágrafo 3º, da Lei n.º 9.649, de 1998.

Aliás, mesmo antes da vigência dessa norma já predominava o entendimento segundo o qual os conselhos regionais são entidades criadas para fiscalizar profissões regulamentadas, e, portanto, não integram a Administração Pública. Isso por força do Decreto- Lei n. 968, de 1969, que dispunha expressamente, em seu art. 1º, que essas entidades, embora desempenhem serviços tipicamente direcionados ao interesse público, não estão disciplinadas pelas normas legais atinentes à Administração Pública. A previsão contida nesse dispositivo justifica-se pelo fato de os conselhos regionais estarem desvinculados do poder público, pois possuem renda própria e prestam contas apenas a seus associados.

Nesse contexto, torna-se irrelevante a discussão travada acerca da constitucionalidade da Lei n.º 9.649, de 1998, tendo em vista que mesmo antes de sua edição inexistia fundamento que amparasse a pretensão alusiva à estabilidade prevista no art. 19 do ADCT.

De qualquer sorte, é de se acentuar que o Supremo Tribunal Federal deferiu liminar suspendendo a vigência do art. 58, *caput*, e os parágrafos dessa lei, à exceção do parágrafo 3º. Esse único dispositivo, cuja vigência se mantém incólume, prevê que “os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta”.

Constata-se, portanto, que a Excelsa Corte não vislumbrou inconstitucionalidade nesse dispositivo, reafirmando, por isso, a ausência de direito à estabilidade, bem como o vínculo estatutário pretendido pela consignada.

Confira-se, a respeito, o entendimento do TST:

“ESTABILIDADE – ART. 19 DO ADCT – CONSELHO PROFISSIONAL – ENTE PARAESTATAL – ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO – EMPREGADOS REGIDOS PELO REGIME DA CLT. Tendo os conselhos profissionais a missão de fiscalizar os profissionais a eles vinculados (médico,

odontólogos, veterinários, advogados, contabilistas, etc.), seus empregados não são, pelo fato de se tratar de entes paraestatais, regidos pelo Regime Jurídico Único, não possuindo, por isso, direito à estabilidade no emprego prevista no art. 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988. Inteligência do parágrafo 3º do art. 58 da Lei n. 9.649/98, cristalizada na jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência da Súmula n. 333 do TST. Recurso de embargos não conhecido”. E-RR Número: 97913 – Ano: 1993 – ACÓRDÃO SDI-1 – 20.11.00, Rel.: Min. Ives Gandra Martins Filho.

CAPÍTULO XVI

16. ESTABILIDADE ASSEGURADA NO ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO

Segundo Alice Monteiro de Barros²⁷ a Constituição da República de 1988, no art. 41, assegurou estabilidade, após três anos de efetivo exercício, aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. Ele só perderá o cargo: a) por meio de sentença judicial transitada em julgado; b) mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa e em virtude de procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Cumprе ressaltar, à luz da Súmula n. 390, itens I e II, que o servidor público celetista da administração direta autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988 (ex-OJ n. 265 da SBDI-1 e ex-OJ n. 22, da SBDI-2).

Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitida mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988 (ex-OJ n. 229 da SDI – inserida em 20.6.01).

²⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 796.

CAPÍTULO XVII

17. HIPÓTESES

17.1 ESTABILIDADE DECENAL E FGTS

Após o advento da Lei n.º 5.107/66, todos os trabalhadores eram automaticamente protegidos pela indenização prevista no art. 478 da Consolidação das Leis do Trabalho, em virtude da qual o empregado teria direito, como forma de indenização pelo tempo de serviço prestado, quando dispensado sem justa causa, a uma remuneração para cada ano de serviço prestado à empresa. O primeiro ano de prestação de serviço era considerado com período de experiência e não acarretava o pagamento da respectiva indenização (art. 478, parágrafo 1º, da CLT). A indenização só era devida para os empregados contratados por prazo indeterminado.

Ao completar dez anos ininterruptos de prestação de serviços ao mesmo empregador, o empregado adquiria a estabilidade no emprego (art. 492 da CLT).

Tal estabilidade, além de definitiva, só permitia a dispensa do empregado mediante a prática de falta grave devidamente apurada através de inquérito judicial (art.s 492, 493 e 494, todos da CLT), ajuizável no prazo máximo de 30 dias contados da data da suspensão do empregado (prazo decadencial) e no prazo de cinco anos para os casos em que o empregado foi suspenso (José Augusto Rodrigues Pinto²⁸ defende, para estes casos, o prazo de dois anos). Cessando a atividade da empresa, havendo a morte do empregador constituído em empresa individual, extinguindo-se a empresa, fechando-se o estabelecimento, filial ou agência ou havendo supressão necessária da atividade, era assegurado ao empregado o direito à indenização contida no art. 478 da CLT, que seria paga de forma dobrada, caso contassem com mais de dez anos de serviço.

Em casos fortuitos ou de força maior a indenização era paga pela metade (art. 501 da CLT).

Não havia estabilidade para cargos de confiança e para os empregados admitidos diretamente neste, sem antes ter ocupado qualquer outra função na

²⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2003. P. 489.

empresa, não havia possibilidade de se adquirir a estabilidade nem na função nem no emprego. A exceção também se estendia aos empregados em consultórios médicos, ou em escritórios de profissionais liberais (art. 499 e 507, ambos da CLT). Os rurais também eram beneficiados pelo sistema previsto nos arts. 478 e 492 da CLT.

Como advento da Lei n.º 5.107/66 criou-se outro instituto para proteção do tempo de serviço dos empregados que optassem pela proteção daquela lei, renunciando à proteção contida na CLT (art. 478). Os dois regimes se excluíam e não poderiam conviver concomitantemente no mesmo período, salvo ajuste em contrário.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço exclui a possibilidade de aquisição da estabilidade decenal do empregado e, se fosse estável, poderia renunciá-la ao optar pelo sistema do FGTS.

17.1.1. ESTABILIDADE DECENAL E A CARTA DE 88

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 revogou os arts. 492 e seguintes da CLT, tornando genérico o regime de FGTS para todos os trabalhadores, como forma de proteção ao tempo de serviço. Para os empregados que contavam com mais de dez anos de tempo de serviço e que não tivessem optado pelo FGTS até a promulgação da Carta, foi ressalvado o direito adquirido à estabilidade e à indenização do art. 478 da CLT até o dia 5 de outubro de 1988.

A Lei 8.036/90 ressalvou, no art. 14, o direito adquirido aos trabalhadores que, à data da promulgação da Carta, já tinham adquirido a estabilidade. Logo, quem ainda não tinha adquirido a estabilidade decenal até o advento da Constituição, não mais poderá conquistá-la, salvo ajuste contratual em sentido contrário.

Ainda é possível um empregado estável optar pelo FGTS pelo tempo anterior à Constituição, desde que não optante e que permaneça na mesma empresa até hoje. Todavia, ao optar o trabalhador estará renunciando sua estabilidade – Súmula 98, II, do TST.

ESTABILIDADE. O Instituto da estabilidade decenal é incompatível como do regime de FGTS, sendo impossível sua conjugação. O primeiro garante o emprego e o segundo uma

*indenização compensatória do tempo de serviço, pela ruptura imotivada do contrato de trabalho*²⁹.

17.1.2. CARACTERÍSTICAS

A estabilidade decenal é definitiva, personalíssima, *ope judicis* e absoluta.

17.2. ESTABILIDADE SINDICAL

17.2.1. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL

A liberdade sindical preconizada pela Constituição de 1988 permitiu a criação de sindicatos sem a intervenção do Estado, sendo desnecessária a prévia criação de associação profissional, como exigia a CLT. Logo, atualmente os sindicatos não necessitam da autorização do Estado para a criação e funcionamento, salvo quanto ao controle da unicidade sindical. Via de consequência, não foi recepcionada a estabilidade pelo ponto de vista de Amauri Mascaro Nascimento argumenta que: “O fato de a Constituição ter assegurado a estabilidade aos dirigentes sindicais não quer dizer que tenha revogado a dos dirigentes de associações profissionais³⁰”. Já Sergio Pinto Martins entende: “Pela recepção da estabilidade do dirigente de associação profissional³¹”. Outros autores como Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, Lima Teixeira, Otávio Bueno Magano e Maurício Godinho Delgado entendem “pela não recepção da estabilidade do dirigente de associação profissional³²”.

Nesse sentido a Súmula 222 do TST foi cancelada. Só os sindicatos têm poderes para homologar rescisões, fazer negociações coletivas, acordos, convenções, greve e dissídios.

²⁹ TRT 3ª T, 1ª Reg., RO 1169.02, Rel. Fernando Antônio Zorzenon, DO/RJ 13/12/02, in BOMFIM, Benedito Calheiros; SANTOS, Silvério dos. **Dicionário de Decisões Trabalhistas**. 35. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 242.

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 88.

³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 363.

³² SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr 56.298/90; DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 1232.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL. CANCELAMENTO DA SÚMULA N.º 222 DO TST. INEXISTÊNCIA. O parágrafo 3º do art. 543 da CLT, no que garantia a estabilidade provisória do associado, não foi recepcionado pela CF/88, uma vez que o inciso VIII, do seu art. 8º, somente assegurou a estabilidade aos empregados sindicalizados, tendo em vista que os sindicatos, para serem constituídos, não mais precisam passar pela condição de associação profissional. Com esteio nessa argumentação, cancelou-se a Súmula n.º 222 do TST que conferia estabilidade provisória aos dirigentes de associações. Recurso desprovido nestes termos³³.

Pelos mesmos motivos não tem estabilidade no emprego os dirigentes de Conselhos Regionais ou Nacionais (OAB, Crea etc.) ou os representantes de empresas – art. 11 da CRFB – nesse sentido o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento³⁴, Sussekind³⁵, Sérgio Pinto Martins³⁶ e Alice Monteiro de Barros³⁷ e o TST.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA – MEMBRO DO CREA. Suplemente eleito para o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetos não está resguardado pela garantia de emprego assegurada no art. 543, parágrafo 3º, da CLT, pois restrito a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, por ser aquele órgão criado por lei, com finalidade específica, destinado à disciplina e defesa da classe de engenheiros e arquitetos. Revista provida para restabelecer a r. sentença de primeiro grau, TST. 1ª T., RR 33748/91, Rel. Indalécio Gomes Neto, DJU 6/08/93.

17.2.2. DIRIGENTE SINDICAL

O empregado eleito para cargo de direção sindical, titular ou suplente, tem estabilidade no emprego desde o registro de sua candidatura e, se eleito, até um ano após o término do mandato, salvo se cometer falta grave devidamente apurada e comprovada em prévio inquérito judicial – art. 543, parágrafo 3º, da CLT c.c. art. 8º, inciso VIII, da CRFB c.c. Súmula 379 do TST. Aliás, a garantia de emprego

³³ TRT/MG – Processo n.º 01748.2005.105.03.00.6 – Rel. Designado: Juíza Deoclécia Amorelli Dias. DJ/MG 21/04/2006.

³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 585.

³⁵ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 711 e 715.

³⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. Ed. São Paulo, 2001. p. 364.

³⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 941.

destinada aos dirigentes sindicais está em consonância com a Convenção 98/49 (Decreto Legislativo 49/52) e 135 da OIT.

A garantia também se estende aos dirigentes das federações e confederações, pois também sofrem pressão pelo cargo que exercem, dentro do limite contido no art. 522 da CLT.

Assim também se posiciona Arnaldo Sussekind³⁸, Délio Maranhão, Segadas Vianna, Lima Teixeira, Mozart Victor Russomano³⁹ e Alice Monteiro de Barros⁴⁰ e jurisprudência majoritária.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. FEDERAÇÕES. Os membros efetivos e suplentes da Diretoria e do Conselho Fiscal de Federações, entidades sindicais de grau superior também usufruem a garantia de emprego prevista no art. 543 da CLT. Não foram excepcionados pelo legislador. Há que se observar, contudo, que a garantia de emprego foi instituída à vista da quantidade de diretores e da duração do mandato prevista no art. 538, parágrafo 1º da CLT. São estáveis, portanto, até um ano após o término do mandato apenas três membros da Diretoria de Federação Sindical, três membros do conselho fiscal e igual quantidade de suplentes. Assim decidiu corretamente a OJ 266 da SDI-I do Colendo TST. TRT 2ª Reg. 6ª T., RO 29633200290202005, Rel. Lauro Previatti, DJ/SP 21/02/03.

Entretanto, a matéria não é pacífica, pois os arts. 538 e 539, ambos da CLT não determinam a aplicação do art. 543, parágrafo 3º, da CLT.

Abrange também a inamovibilidade do dirigente e seu suplente, para assegurar o exercício de suas funções sindicais. O dirigente tem o direito de não trabalhar durante o tempo que permanecer no sindicato – art. 543 da CLT. Se for compulsoriamente transferido para localidade diversa da base territorial do sindicato para qual foi eleito, poderá postular judicialmente a medida urgente prevista no art. 659, IX, da CLT. Se aceitar a transferência, perde sua estabilidade – art. 543, parágrafo 1º, da CLT. A esse conjunto de medidas protetivas dirigidas ao dirigente sindical a doutrina denominou de imunidade sindical.

³⁸ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. Ed. São Paulo: LTr, 2003. V. 2. p. 710.

³⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 658.

⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 923.

A estabilidade se dá no emprego, não atingindo a função de confiança que é sempre demissível⁴¹ - aplicação analógica do art. 499 da CLT.

Estabilidade provisória assegurada ao dirigente sindical revela preocupação com o emprego em si, cujo correspondente é o cargo efetivo. O cargo em comissão é de investidura precária, estando o retorno ao cargo efetivo condicionado apenas à vontade do empregador (CLT, art. 468, parágrafo único). Recurso ordinário provido. TST, SDI-II, RO- AR 208.545/95.1, Rel. Manoel Mendes de Freitas, DJU 17/06/97.

Alice Monteiro de Barros posiciona-se no sentido de que “durante o contrato por prazo determinado o empregado adquire a estabilidade, mas esta garantia não impede o implemento do termo final”⁴².

17.2.3. REQUISITOS PARA AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE

A estabilidade sindical visa proteger o dirigente sindical das pressões que pode sofrer de seu patrão em decorrência do exercício do mandato sindical, já que é o principal representante para categoria obter melhores condições sociais.

Entrementes, nem todos os dirigentes sindicais têm estabilidade.

A garantia de emprego atinge apenas os empregados eleitos a cargo de administração sindical que representem a sua categoria profissional diante de seu empregador, na Base territorial do sindicato e desde que a entidade sindical tenha comunicado, por escrito, à empresa o registro da candidatura em 24 horas e, se eleito, sua eleição e posse no mesmo prazo.

Dessa forma, cinco são os fatores importantes:

a) Empregados Eleitos

Segundo posição de Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão, Segadas Teixeira, Valentin Carrion, e Alice Monteiro de Barros “os empregados nomeados ou designados a cargo de dirigente sindical ou de delegado sindical, estes na forma do art. 523 da CLT, não tem direito à estabilidade sindical”. A lei foi expressa quando

⁴¹ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. Ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 711.

⁴² BARROS, Alice Monteiro de. Op. Cit., p.928.

exigiu o processo de eleição como requisito para aquisição da estabilidade, critério democrático e impessoal – art. 543, parágrafo 4º, da CLT.

O registro da candidatura não pode ocorrer no curso do aviso prévio, sob pena de o empregado não estar garantido pela estabilidade – Súmula 369, V, do TST. Em posição contrária Maurício Godinho Delgado⁴³.

b) Número de Administradores Eleitos

A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de sete e, no mínimo, de três membros e de um conselho fiscal composto de três membros – art. 522 da CLT. Este dispositivo foi recepcionado pela Carta, pois influencia na relação de emprego, apesar de importar em ingerência do Estado nos sindicatos. Da mesma forma Sussekind⁴⁴, Valentin Carrion⁴⁵, Alice Monteiro de Barros e a jurisprudência majoritária (Súmula 369, II).

DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE. Consoante a Orientação Jurisprudencial 266 da SDI-1 do C. TST, o art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Este dispositivo não menciona expressamente que a limitação nele prevista abrange titulares e suplentes. Considerando, porém, que o art. 543, parágrafo 3º, da CLT estende a estabilidade aos suplentes, é razoável crer que o limite previsto no art. 522 refira-se aos membros titulares, aos quais é possível a indicação dos suplentes em igual número. Há de se ter em vista que essa garantia tem o fim de conferir maior efetividade ao desempenho das atribuições dos trabalhadores eleitos representantes sindicais. Logo, hão de ser incluídos nessa proteção sete empregados eleitos titulares dos cargo de direção sindical e seus respectivos suplentes. TRT/MG – Processo n.º 00404.2003.035.03.00.1 – Rel. Designado: Juíza Alice Monteiro de Barros. DJ/MG 18/02/2004.

Portanto, apenas os dirigentes sindicais eleitos que compõem a administração do sindicato têm estabilidade no emprego.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 1229.

⁴⁴ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. Ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 713.

⁴⁵ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 28. Ed. atualizado por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 427.

O TST tem entendido que os dirigentes do conselho fiscal não têm estabilidade, pois têm suas competências limitadas à fiscalização da gestão financeira do sindicato, não administrando a entidade, conforme OJ n.º 365 da SDI-1 do TST:

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA. Membro de conselho fiscal não tem direito à estabilidade prevista no arts. 543, parágrafo 3º, da CLT e 8º, VIII, DA CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, parágrafo 2º, da CLT)”.

Ressalte-se que a matéria ainda é controvertida e comporta interpretações contrárias.

Há doutrina e jurisprudência minoritária, no sentido de que o número de dirigentes sindicais é ilimitado, ficando o critério do estatuto do sindicato fixar os parâmetros. Neste caso, todos os dirigentes eleitos teriam a estabilidade em comento, mesmo que em número superior àquele previsto no art. 522 da CLT, porque, segundo esta tese, o art. 522 da CLT não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

A limitação contida no art. 522 da CLT também se estende aos dirigentes de Federações e Confederações.

c) Representação da Categoria Profissional que Exerce no Empregador na mesma Base Territorial

Sofre pressão o empregado que, em virtude dos poderes sindicais que possui, possa ameaçar os interesses do patrão, isto é, que tenha poder de pressionar o patrão para conquista de melhoria das condições sociais da categoria. Conclui-se, desta forma, que aquele empregado que não representa sua categoria diante de seu empregador, na base territorial de seu sindicato, não possui estabilidade no emprego, pois não constitui ameaça ao patrão.

Assim, também a posição majoritária jurisprudencial (Súmula 369, III, do TST).

*ESTABILIDADE PROVISÓRIA – DIRIGENTE SINDICAL. A estabilidade provisória do dirigente sindical existe em função da representatividade dos demais colegas de trabalho. Uma vez eleito o empregado para ocupar o cargo de vice-presidente de entidade sindical diferenciada, sendo ainda diversa da categoria preponderante dos empregados da empresa-reclamada, torna-se indispensável a comunicação pela entidade sindical diferenciada ao empregador, na forma do parágrafo 5º, do art. 543 da CLT, prova essencial para assegurar ao dirigente sindical a sua estabilidade no emprego, coo determina a Súmula 369, do Colendo TST. **Ademais disso, o empregado de categoria diferenciada, eleito dirigente sindical, somente faz jus à estabilidade sindical, se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o que foi eleito dirigente** (grifos nosso) TRT/MG – Processo n.º 00597.2005.107.03.00.1 – Rel. Designado: Juiz Júlio Bernardo do Carmo. DJ/MG 18/03/2006.*

d) Defesa dos Interesses da Categoria Profissional

Se o legislador visou proteger apenas os empregados que poderiam ser ameaçados em virtude da representação e dos poderes que possuíam, não estão incluídos os empregados, mesmo que eleitos, dirigentes de sindicatos representativos de categoria econômica, pois visam defender o interesse do empregador, em contraposição aos dos empregados.

e) Comunicação

O art. 543, parágrafo 5º, da CLT determinou que a entidade sindical deve comunicar o registro da candidatura do empregado ao cargo de dirigente sindical, em 24 horas e, se eleito, em igual prazo, o dia da eleição e posse.

Vólia Bomfim Cassar⁴⁶ entende que o requisito exigido pela norma mencionada é da prova do ato e não de sua substância, uma vez que o empregador pode saber por outros meios, inclusive pelo próprio empregado, do registro da candidatura e da posse. Não se pode repassar ao empregado a negligência perpetrada pelo sindicato refletida pela falta de comunicação ou quando esta ocorrer de forma intempestiva. Entretanto, este não foi o entendimento adotado pela Súmula

⁴⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1159

369, I, do TST, que entendeu que tal requisito é indispensável à aquisição da estabilidade. Assim, também a Alice Monteiro de Barros e a jurisprudência majoritária.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. A ausência de comunicação ao empregador, sobre a eleição, de empregado, como exigido pelo art. 543, parágrafo 5º, da CLT, e no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, constitui óbice à aquisição da estabilidade provisória assegurada no parágrafo 3º daquele mesmo dispositivo legal. TRT/MG – Processo n.º 01084.2004.044.03.00.9 – Rel. Designado: Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães. DJ/MG 26/02/2005.

17.2.4. EXCEÇÕES

a) Segundo Vólia Bomfim Cassar “não tem direito à estabilidade o empregado que registra sua candidatura no curso do aviso prévio – Súmula 369, V, do TST. A jurisprudência tentou evitar o registro intencional (má-fé) para obstar a dispensa já pré-avisada”⁴⁷. Já Maurício Godinho Delgado⁴⁸ discorda desse entendimento, asseverando que “o aviso prévio integra o tempo de serviço para todos os fins – art. 487, parágrafo 2º, da CLT”.

b) Vólia Bomfim Cassar⁴⁹ entende que perde a estabilidade o dirigente sindical que aceitar a transferência para localidade diversa da base territorial do sindicato que representa – art. 543, parágrafo 1º, da CLT, pois seus poderes sindicais e de representação da categoria estão limitados à base territorial em que antes se encontrava.

c) A extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato extingue a estabilidade do dirigente – Súmula 369, IV, do TST. A extinção da empresa, do estabelecimento costuma extinguir todos os tipos de estabilidade, porque este direito visa proibir o empregador de efetivar dispensas imotivadas, o que não ocorre no caso de morte do empregador ou extinção da empresa. Como garantir o emprego cuja empresa não existe mais? Portanto, não seria lógico manter uma

⁴⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1159.

⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 1228.

⁴⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1159.

estabilidade sem emprego. Apesar de majoritário, há entendimentos em contrário que defendem que neste caso (extinção da empresa) o empregado deveria receber em pecúnia a indenização substitutiva da estabilidade.

d) O empregado que deixar de exercer, por qualquer motivo, a atividade ou profissão correspondente à categoria que representa sindicalmente, perde a estabilidade porque não mais pertence àquela categoria profissional – art. 540, parágrafo 1, da CLT.

17.2.5. INQUÉRITO JUDICIAL

Após a Constituição de 1988 não mais é necessário o ajuizamento prévio de inquérito judicial para apuração de falta grave de dirigente sindical. Isto porque o art. 8º, VIII, da CF/88 não reproduziu literalmente o art. 543, parágrafo 3º, da CLT, suprimindo a parte final deste artigo. Esta supressão foi proposital, porque o regime da estabilidade decenal foi extinto com a nova Carta e como ele o inquérito judicial. Não seria crível se manter algo que foi revogado para quem originariamente foi criado.

Entrementes, este não é o posicionamento majoritário da jurisprudência e por Amauri Mascaro Nascimento, hoje consagrado na Súmula 379 do TST.

DIRIGENTE SINDICAL – FALTA GRAVE – DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO PARA DISPENSA. Desnecessário é o inquérito judicial para a dispensa de empregado, dirigente sindical agasalhado por estabilidade provisória, que cometeu falta grave, aplicação do art. 8º, VIII, da Carta Magna de 1988. TRT/MG – RO: 7.789/94 – Rel. Designado: Juiz Sérgio Aroreira Braga. DJ/MG 09/08/1994.

17.2.6. CARACTERÍSTICAS

A estabilidade do dirigente sindical é absoluta, pois só pode ser demitido por justa causa – motivo disciplinar. É altruísta porque visa proteger interesses da coletividade. É provisória, pois seu detentor tem estabilidade desde o registro da candidatura e, se eleito, até um ano após o término do mandato. A dispensa por

justa causa deste empregado estável, segundo jurisprudência majoritária, só pode ocorrer mediante apuração através de inquérito judicial – Súmula 379 do TST.

17.3. ESTABILIDADE DA GESTANTE

De acordo com o art. 10, II, “b”, do ADCT a empregada gestante não pode ser dispensada desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

17.3.1. CONHECIMENTO PELO EMPREGADOR

O art. 10, II, “b”, do ADCT, que concedeu a estabilidade à gestante, visou evitar que as mulheres fossem demitidas por se encontrarem grávidas, preocupação, aliás, já impressa na lei trabalhista – art. 391 da CLT. Outro cuidado que o legislador constituinte teve ao garantir a estabilidade da gestante foi o de evitar que a mulher sofresse discriminação pelo estado que se encontrava, evitando o desemprego numa fase em que o rendimento é extremamente necessário. Antes da Constituição era possível o empregador dispensar a gestante, o que causava sérios prejuízos à mulher e à criança.

A gestação é o fato jurídico que faz a empregada adquirir o direito à estabilidade. A comunicação é mero requisito da prova do ato e não de substância. Sendo assim, o empregador, mesmo que desconheça o estado gravídico da empregada, não pode demiti-la, porque sua responsabilidade é objetiva.

Da mesma fórmula a Súmula 244, I, do TST que dispõe que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito à reintegração ou ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

Todavia, Amauri Mascaro Nascimento⁵⁰ e Sergio Pinto Martins⁵¹ entendem que cabe à empregada comprovar ou comunicar ao empregador o estado de gravidez, sob pena de não adquirir a estabilidade.

O empregador não pode obrigar a empregada a se submeter ao exame médico de esterilização ou de gestação, sob pena de ser considerado crime pelo art. 2º da Lei n.º 9.029/95 e art. 373-A, IV, da CLT. O exame médico periódico e

⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 46.

⁵¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 367.

demissional exigido pelo art. 168 da CLT não inclui o de sangue ou de urina, mas tão somente os superficiais ou os necessários para o exercício da função.

17.3.2. CONHECIMENTO PELA EMPREGADA

A confirmação a que se refere o texto constitucional é aquela íntima da empregada, feita por exames, atestados ou de forma empírica, isto é, pelo simples funcionamento de seu organismo.

Não há unanimidade na doutrina e na jurisprudência quanto à data do início da estabilidade da gestante, já que o art. 10, II, “b”, do ADCT menciona como início a confirmação da gravidez, sem especificar se esta deve ou não ocorrer na vigência do pacto.

Para Valentin Carrion⁵² o fato de a empregada ter confirmado seu estado gravídico após a ruptura do contrato de trabalho, mas com data de concepção anterior a esta, dá à trabalhadora o direito à reintegração ou à indenização pelo período posterior à confirmação, perdendo o direito aos salários do período compreendido entre a dispensa e a confirmação.

Já Alice Monteiro de Barros⁵³ e Sérgio Pinto Martins⁵⁴ entendem que a empregada despedida, que já tinha confirmado sua gravidez e ingressa em juízo depois de transcorrido parte do período estável, só terá direito às vantagens patrimoniais decorrentes da estabilidade a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista.

Além disso, Sérgio Pinto Martins acrescenta que o pedido de indenização na reclamação trabalhista demonstra o desinteresse da empregada na reintegração, acarretando na improcedência do pedido, salvo quando não mais for possível a reintegração pelo transcurso de seu prazo e desde que o empregador tiver conhecimento da gravidez.

Entretanto, a jurisprudência majoritária se posiciona no sentido de que a empregada terá direito à reintegração ou indenização desde a concepção no curso do contrato de trabalho, pois este é o marco inicial da estabilidade, mesmo que a confirmação para a gestante tenha ocorrido após a “dispensa”. Este entendimento

⁵² CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 28. ed., atualizado por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 253.

⁵³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 934.

⁵⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 368.

visa proteger a gestante, independentemente de qualquer outra medida objetiva, como atestados, exames ou comprovações do estado gravídico. Se baseia na culpa objetiva do empregador. Ademais, o prazo prescricional para o pedido de reparação de lesão trabalhista é de dois anos contados da extinção do contrato.

ESTABILIDADE GESTANTE. RECONHECIMENTO DO DIREITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. O fato gerador do direito da empregada gestante manter-se no emprego, com restrição do direito de empregador dispensá-la, salvo por justa causa, origina-se com a concepção e se projeta até 5 (cinco) meses após o parto (art. 7º, VIII, da CRFB/88, e art. 10, II, "b", da ADCT). A finalidade da garantia constitucional é, além da proteção à maternidade contra dispensa obstativa ao exercício das prerrogativas inerentes à maternidade. A norma também resguarda a indispensável atenção ao recém-nascido, tanto que prorrogou a estabilidade até cinco meses após o parto. Não obstante a ausência de provas da confirmação da gravidez na oportunidade da rescisão contratual, certo é que, conforme consignado no acórdão regional, a concepção ocorreu durante a vigência do pacto laboral. Independente da inexistência de ato ilícito perpetrado pelo empregador, uma vez que nem a própria reclamante tinha conhecimento de seu estado gravídico, à época da dispensa, já havia do direito à estabilidade, porque ocorrido o fato gerador, a concepção, ante a responsabilidade objetiva. A gravidez pré-existiu à dispensa. No entanto, deve ser levado em consideração que, apesar de o direito estar vinculado à gravidez contemporânea à relação de emprego, os seus direitos pecuniários somente se expressam com o ingresso da ação, considerado a demora do pedido da providência jurisdicional. A reclamante afirma, em suas próprias razões recursais, que postulou indenização equivalente ao período de estabilidade provisória pelo estado gravídico. Por esse fato, verifica-se que não foi requerida a reintegração, mas somente a indenização equivalente ao período estável o que refoge ao escopo da norma. Entretanto, como a ação foi ajuizada ainda durante o período estável, não se pode deixar de reconhecer o direito à indenização relativa apenas aos salários stricto sensu e reflexos sobre o FGTS, porque, conforme expresso no acórdão regional, corretamente feito o acerto rescisório. Recurso provido para julgar procedente, em parte, a reclamatória trabalhista e condenar a reclamada ao pagamento de indenização relativa apenas aos salários stricto sensu e reflexos sobre o FGTS, tendo como termo inicial a data do ingresso da ação, até o quinto mês após o parto. TRT, 3ª T, RR 576660/99, Rel. Carlos Alberto Reis de Paula, julgado em 23/04/03. BOMFIM, Benedito Calheiros; SANTOS, Silvério dos.

Dicionário de Decisões Trabalhistas. 35. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 294.

Alice Monteiro de Barros⁵⁵ e Sergio Pinto Martins⁵⁶ ainda afirmam que se a gestante deixou transcorrer todo o prazo da estabilidade só ingressando em juízo após o escoamento total desta, não tem direito às vantagens pecuniárias.

Já Vólia Bomfim Cassar discorda da posição acima, pois considera a culpa do empregador objetiva. Desse modo, entre a ilegalidade praticada pelo empregador ao demitir a grávida arbitrariamente e o desleixo da empregada em deixar transcorrer o período, a gravidade maior está no ato do empregador e, por isso, deverá substituir as vantagens do período de estabilidade por dinheiro. Ademais, é proibido o trabalho nos 120 dias da licença-maternidade. No mesmo sentido a jurisprudência majoritária – Súmula 396, I, do TST c.c. Súmula 244, II, do TST.

17.3.3. REINTEGRAÇÃO OU INDENIZAÇÃO

A antiga redação da Súmula 244 do TST consagrava que a gestante não tinha direito à reintegração, mas sim à indenização do período. Esta posição se explicava porque a gestante não tinha qualquer estabilidade legal antes da Carta de 1988, logo, sua estabilidade estava prevista em norma autônoma, de natureza privada, cuja infração acarreta na respectiva indenização.

Após a Constituição a gestante dispensada sem justa causa terá direito à reintegração enquanto estiver em curso sua estabilidade, salvo quando o julgador perceber que há animosidade entre a empregada e empregador, quando poderá converter esta reintegração no valor pecuniário substitutivo. Por este motivo, a redação da súmula foi alterada.

Dessarte, diferentemente ocorre na situação da doméstica, cuja reintegração depende da concordância expressa do empregador, já que a casa é o asilo inviolável. Não autorizando, terá apenas o direito aos salários do período.

17.3.4. INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ

⁵⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 1053.

⁵⁶ MARTINS, Sérgio Pinto, op. Cit., p. 369.

Independente do nascimento com vida da criança ou da interrupção da gestante por aborto espontâneo, tem a trabalhadora estabilidade enquanto estiver grávida. A controvérsia quanto à manutenção da estabilidade surge a partir da interrupção da gravidez ou pelo nascimento sem vida da criança.

Para a medicina, considera-se aborto a perda do embrião e parto o nascimento com ou sem vida do feto. O embrião se torna feto após a 12ª semana completa de gestação.

Há autores⁵⁷ que mencionam que a interrupção da gravidez antes que o feto seja viável, isto é, antes do sétimo mês, é considerado aborto.

A Previdência Social tem posição distinta. Só concede licença-maternidade após a 23ª semana, conforme IN n.º 971/09, do INSS:

Art. 294. O salário-maternidade é devido à seguradas de que trata o art. 371 durante cento e vinte dias, com início até vinte e oito dias antes do parto e término noventa e um dias depois dele, considerando, inclusive, o dia do parto, podendo, em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto serem aumentados de mais de duas semanas, mediante atestado médico específico, observado o parágrafo 7º deste artigo.

Parágrafo 1º. O parto é considerado como fato gerador do salário-maternidade, bem como o aborto espontâneo, a adoção ou a guarda judicial para fins de adoção.

Parágrafo 2º. A data de início do salário-maternidade coincidirá com a data do fato gerador previsto no parágrafo 1º deste artigo, devidamente comprovado, observando que se a DAT for anterior ao nascimento da criança, a DIB será fixada conforme atestado médico original específico apresentado pela segurada, ainda que o requerimento seja realizado após o parto.

Parágrafo 3º. Para fins de concessão do salário-maternidade, considera-se parto o evento ocorrido a partir da vigésima terceira semana (sexto mês) de gestação, inclusive em caso de natimorto.

Parágrafo 4º. Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico com informação do CID específico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas.

Parágrafo 5º. Tratando-se de parto antecipado ou não, ainda que ocorra parto de natimorto, este último comprovado mediante certidão de óbito, a segurada terá direito aos cento e

⁵⁷ GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 1978, 2. v. p. 213.

vinte dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação médico-pericial do INSS.

Em caso de aborto, o art. 395 da CLT, garante à mulher o direito ao repouso remunerado de duas semanas após o aborto não criminoso, negando-lhe o direito aos cinco meses de estabilidade após o parto.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. Aborto involuntário. Alegação de ofensa ao art. 10, II, "b", do ADCT. Não configuração. A garantia provisória de emprego à gestante, conferida pela norma constitucional, tem por objetivo principal a proteção da saúde e integridade física do nascituro e, em segundo plano, assegurar a tranquilidade à mãe que, nesse estado, encontra-se mais susceptível de alterações emocionais, que poderão interferir negativamente no desenvolvimento da criança, bem como garantir que a mesma possa ter condições de se manter, enquanto estiver cuidando do nascituro nos seus primeiros meses de vida. Regra geral, tal garantia permanece atrelada ao contrato de trabalho da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto.

Acontece, contudo, que a ocorrência de aborto involuntário constitui causa extintiva do direito à aludida estabilidade provisória, porquanto deixa de existir o objeto tutelado da norma, gerando em seu lugar apenas a garantia de permanência do empregado por duas semanas após a interrupção da gravidez (art. 395 da CLT). Recurso ordinário desprovido. TST SDI-II RO-AR 765201/2001, DJU 27/08/04.

ABORTO E ESTABILIDADE – REINTEGRAÇÃO INDEVIDA. Ocorrendo a interrupção da gestação, é devida a garantia de emprego à gestante de apenas 15 dias (art. 395 da CLT). Assim, já tendo espirado o período estabilitário, inviável a reintegração no emprego. TRT/MG – Processo n.º 01130.2004.007.03.00.0 – Rel. Designado: Juiz Emerson José Alves Lage. DJ/MG 02/04/2005.

Para os casos de nascimento sem vida, ou com morte pós-parto da criança, a doutrina e jurisprudência não afinam no mesmo diapasão.

A primeira corrente entende que houve parto, assim entendido como o nascimento com ou sem vida da criança (ou após a 12ª semana completa, conforme a medicina, ou após a 23ª semana de gestação, conforme a previdência), este é o fato gerador da estabilidade, na forma da interpretação literal do dispositivo constitucional.

Portanto, teria a mulher a mesma estabilidade que a mãe que acabou de parir seu filho com vida.

A segunda corrente, em sentido contrário, equipara o nascimento sem vida ao aborto, mesmo após a 12ª semana ou 23ª semana, acarretando apenas no direito ao repouso previsto no art. 395 da CLT. Argumentam que em caso de morte de filho (em outra fase da vida) a CLT garante apenas o descanso de dois dias – art. 473, I, do CLT, logo o repouso remunerado de duas semanas é mais benéfico que a regra geral. Ademais, a estabilidade de cinco meses após o parto destina-se à criança, à maternidade, o fato não ocorreu.

Segundo Vólia Bomfim Cassar entende que a gestante que perdeu seu filho após a 12ª semana, seja no início ou no fim da gestação, além da perda irreparável, sofre com a queda brusca dos hormônios, que geram efeitos colaterais mais gravosos, tanto psicológicos, como físicos. Além do mais, se a própria previdência garante a licença-maternidade nestes casos, por que o empregador não garantiria a estabilidade, já que não terá prejuízos financeiros com este afastamento⁵⁸?

A mãe adotiva, apesar de ter direito à licença-maternidade – art. 392-A da CLT, não tem direito à estabilidade no emprego, pois a lei não lhe garante este direito.

Em caso de morte da mãe, o art. 392-B da CLT estende ao marido ou companheiro a licença maternidade por todo o período ou pelo que faltar, salvo se houver morte da criança também ou abandono. A LC 146/14 estendeu a estabilidade da gestante a quem detiver a guarda do filho, no caso de falecimento da mãe.

17.3.5. ESTABILIDADE – CONTRATO A TERMO

Em princípio, o termo final dos contratos a termo não é protraído em virtude da aquisição da estabilidade, pois o que a estabilidade impede é a despedida imotivada. O implemento do termo final acarreta na morte natural do contrato, não havendo dispensa, mas sim extinção normal.

Todavia, Vólia Bomfim Cassar⁵⁹ entende que o trabalhador estável, incluída a gestante, tem estabilidade durante o contrato, isto é, enquanto não for implementado

⁵⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1166.

⁵⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 1150.

seu termo final, impossibilitando a despedida imotivada antes deste, quando seria devida a indenização contida no art. 479 da CLT para as dispensas permitidas, sem justa causa.

A atual redação do inciso III da Súmula 244 do TST é no sentido de 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”.

17.3.6. DOMÉSTICA

Não se aplica à doméstica a estabilidade prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT, já que este artigo regulamentou provisoriamente o inciso I do art. 7º da CRFB. O parágrafo único do art. 7º da Constituição não inclui, dentre os direitos sociais estendidos aos domésticos, o inciso I do mesmo art. 7º. Esta também era a posição da doutrina e jurisprudência majoritárias.

Aliás, a doméstica não tinha qualquer tipo de estabilidade.

Entretanto, após a Lei n.º 11.324/06 a doméstica passou a ter direito a estabilidade, direito mantido na nova lei dos domésticos.

Vólia Bonfim Cassar⁶⁰ defende que não cabe a reintegração compulsória da doméstica sem o consentimento expresso do patrão, uma vez que a casa é asilo inviolável, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento expresso do morador (art. 5º, XI, da CRFB). Logo, não pode o Judiciário obrigar alguém a suportar a presença de um estranho em seu lar. Isto quer dizer que o juiz deve deferir apenas a indenização substitutiva caso o empregador doméstico não aceite a reintegração.

17.3.7. CARACTERÍSTICAS

Segundo entende Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, Lima Teixeira⁶¹ e Alice Monteiro de Barros⁶² estabilidade da gestante é relativa, pois o art.

⁶⁰

⁶¹ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 718.

⁶² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 933.

10, II, do ADCT, *caput*, é expresso: “fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa”. A dispensa arbitrária, segundo o art. 165 da CLT, é aquela que não se funda em motivo técnico, financeiro, disciplinar ou econômico. Logo, a gestante pode ser demitida por motivo técnico, por exemplo, mesmo que não cometa qualquer falta grave. Todavia, no período compreendido dentro dos 120 dias da licença-maternidade sua estabilidade passa a ser absoluta, já que o contrato passa a ficar suspenso, impossibilitando a despedida sem justa causa⁶³.

É personalíssima, pois defende interesse pessoal da gestante e da maternidade. É provisória, pois abrange desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. A dispensa se opera *ipso iuris*, pois prescinde de pronunciamento judicial, não havendo a necessidade de ajuizamento de inquérito judicial.

17.4. ESTABILIDADE DO TITULAR DA CIPA

17.4.1. CRIAÇÃO E EXTINÇÃO

Toda empresa com 20 empregados está obrigada a constituir Cipas – Portaria 3.214/78 c/c Decreto 97.995/89 c/c art. 163 da CLT c/c NR 5.

A função de dirigente da Cipa é indicar a área de risco de acidente e solicitar as medidas necessárias para recuperação, manutenção e prevenção de riscos. Todavia, tais medidas muitas vezes contrariam os interesses do empregador, pois deve despendar dinheiro para a melhoria do local de trabalho.

Se um estabelecimento, por qualquer motivo, passar a ter menos de 20 empregados, não haverá mais a necessidade de manter a Cipa. Sendo assim, poderá extingui-la e, em consequência, a estabilidade de seus membros estará também extinta. Todavia, o tem 5.15 da NR 5 determina que o número de membros da Cipa não poderá ser reduzido e não poderá ser desativada pelo empregador antes do término do mandato de seus membros, ainda que haja redução do número de empregados da empresa, exceto no caso de encerramento das atividades do estabelecimento.

⁶³ Da mesma forma entende BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 1052.

Segundo Vólia Bomfim Cassar⁶⁴ o cipeiro que aceitar ou pedir a sua transferência para outro estabelecimento, perde o mandato e, conseqüentemente, a estabilidade. Isto se explica porque seu mister está vinculado ao estabelecimento em que foi constituída a CIPA para qual foi eleito. Ademais, a outra unidade ou filial pode ter outros dirigentes da Cipa que para lá foi constituída, ou ter menos de 20 empregados.

O dirigente da Cipa que faltar imotivadamente a mais de quatro reuniões da comissão, as quais devem ser realizadas mensalmente, perderá o mandato e a conseqüente estabilidade, como prevê o item 4.30 da NR 5.

17.4.2. REPRESENTANTE DOS EMPREGADOS

Ao empregado eleito para o cargo de direção de Comissão Internas de Prevenção de Acidentes (vice-presidente) foi garantida a estabilidade no emprego desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato – art. 10, II, “a”, do ADCT. A estabilidade do “cipeiro” já estava prevista no art. 165 da CLT, mas se estendia a todos os membros eleitos, apenas pelo período do mandato de um ano – art. 164, parágrafo 3º, da CLT.

Tanto a CLT quanto à Carta/88 garantiram a estabilidade apenas dos empregados eleitos ao cargo de direção das Cipas, excluindo, assim, o presidente, uma vez que este é designado pelo empregador – art. 164, parágrafo 5º, da CLT. Antes da Carta era duvidosa a estabilidade do suplente, inclinando-se, a corrente majoritária em negar-lhe tal direito – Súmula 339, I, do TST. Após a Constituição, a doutrina e jurisprudência majoritária adotaram a posição oposta, concedendo a estabilidade ao suplente.

Portanto, após a Constituição apenas o vice-presidente das Cipas tem estabilidade, pois a Carta não recepcionou a CLT na parte que concedia a estabilidade a todos os membros titulares eleitos. Em sentido contrário Valentin Carrion⁶⁵ e Sussekind⁶⁶ entendem perfeitamente compatível o art. 165 da CLT com o

⁶⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 1152.

⁶⁵ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 28. ed. atualizado por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 164.

⁶⁶ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 720.

art. 10, II, “a”, do ADCT, defendendo a tese de que todos os empregados eleitos têm estabilidade pelo período do mandato e apenas o vice-presidente até um ano após o mandato.

O art. 164, parágrafo 3º, da CLT só permite uma reeleição. Se o dirigente foi reeleito mais de uma vez, não adquirirá a estabilidade.

17.4.3. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO

Quando o estabelecimento ou a empresa forem extintos, extingui-se, por consequência, a estabilidade – Súmula 339, II, do TST. Desse modo, não havendo empregador, não há emprego.

CIPA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO. O encerramento das atividades do estabelecimento onde o cipeiro prestava o serviço, por razões de ordem econômica e financeira, leva à extinção da garantia de emprego prevista no art. 165 da CLT. TRT/SC – Processo n.º 00605.2004.025.12.00.3 – Rel. Designado: Juiz Garibaldi T. P. Ferreira. DJ/SC 06/03/2006.

17.4.4. CARACTERÍSTICAS

Estabilidade provisória, pois é garantida desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato. É relativa, pois o empregado pode ser despedido por motivo técnico, financeiro, disciplinar ou econômico, na forma do art. 165 da CLT. É altruísta, pois visa defender os interesses do grupo. A dispensa motivada em um dos elementos contidos no art. 165 da CLT ocorre *ope iuris*, isto é, por simples declaração de vontade, dispensando o ajuizamento de inquérito judicial.

17.4.5. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O PRAZO DA ESTABILIDADE

A jurisprudência não afina no mesmo diapasão quando o assunto refere-se à demora no ajuizamento da ação:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. Reclamação ajuizada após o término do período estabilitário. A estabilidade provisória do membro da Cipa não é direito

individual do trabalhador, mas direito do grupo que representa naquele órgão. Se o trabalhador é despedido no período de vigência do mandato e, negligentemente, somente ajuíza a reclamação trabalhista após escoado o prazo do mandato e o prazo de garantia de emprego, não há que se falar em reintegração, visto que não há mais mandato. Também não há direito à indenização, porque esta é própria das estabilidades provisórias que se traduzem em direitos individuais (estabilidade da gestante, do empregado acidentado ou portador de doença profissional). O pagamento de salários e vantagens do período de garantia prende-se à possibilidade de reintegração para o exercício do mandato, e se não há direito à reintegração, não há direito à indenização. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. TST, 5ª T., RR 574927/99.0, Rel. Rider Nogueira de Brito, DJU 07/02/03.

DISPENSA IMOTIVADA DO CIPEIRO. DEMORA NA PROPOSITURA DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. Direito à indenização compensatória. O art. 10, II, "a", do ADCT não previu qualquer garantia no emprego ou estabilidade provisória. Ali o Constituinte se limitou a proibir momentaneamente o exercício do poder potestativo de resilição, cuja infringência abre para o empregado o direito à percepção de uma indenização correspondente ao período de proibição de exercício daquele poder, com respaldo no art. 159, CC. Desse modo, optando o empregado pela indenização compensatória, revela-se juridicamente inconsistente a tese da renúncia tácita à vantagem extraída do dato de ação ter sido proposta depois do vencido o prazo de proibição do exercício de poder potestativo, ou da circunstância de proposta de retorno ao trabalho ou da constatação de que já havia conseguido outro emprego. E que o decurso do prazo constitucional só teria relevância se ao tempo da propositura da ação houvesse transcorrido o biênio prescricional, enquanto a tese da renúncia tácita faz tábua rasa do princípio segundo o qual a renúncia de direito, sobretudo de direitos trabalhistas, há de ser, de regra, expressa, ao passo que a recusa do retorno ao serviço, quer o seja manifesta ou inferida da obtenção de outro emprego, traduz legítimo direito do empregado, consagrado no art. 489 da CLT. Recurso a que se nega provimento. TST 4ª T., RR, 539.710.1999.1, Rel. Antônio José de Barros Levanhagem, DJU 19/12.02.

17.5. ESTABILIDADE DO ACIDENTADO

Consoante art. 118 da Lei n.º 8.213/91, o empregado acidentado goza de estabilidade de 12 meses após a cessação do auxílio-doença. Nesse sentido a Súmula 378, I, do TST.

17.5.1. EMPREGADOS EXCLUÍDOS

Estão excluídos do benefício os empregados domésticos – art. 18, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.213/91. Depois da LC 150/2015, foi estendido aos domésticos os arts. 18 e 19 da Lei de Previdência. Assim, para os domésticos a estabilidade da acidentada é controvertida, já que agora o doméstico foi incluído no art. 19 da Lei n.º 8.213/1991, que conceitua acidente de trabalho, o que não ocorria antes da LC 150/2015. Por isso, alguns defenderão o direito do doméstico ao art. 118 da mesma lei, que garante a estabilidade ao acidentado.

Os rurais também tem direito aos benefícios – art. 194 da CRFB c/c Súmula 612 do STF (aplicação analógica).

17.5.2. REQUISITOS

São requisitos para a aquisição desta estabilidade:

- a) ter ocorrido um acidente de trabalho ou doença a ele equiparado;
- b) ter o empregado recebido auxílio-doença;
- c) ter obtido alta médica.

Súmula 378 do TST.

*ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO.
ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res.
185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que
assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12
meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado
acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)
II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o
afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do
auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a
despedida, doença profissional que guarde relação de*

causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no n no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

17.5.2.1. ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL E DOENÇA DO TRABALHO

Ter sofrido acidente de trabalho, adquirido uma doença profissional ou doença do trabalho, tipificada na Lei de Previdência é um dos requisitos para a aquisição da estabilidade. Tanto a doença profissional quanto à doença do trabalho equiparam-se ao acidente de trabalho – art. 19, da Lei n.º 8.213/91.

A Lei n.º 8.123/91 considera acidente de trabalho aquele que ocorre:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

(...)

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Parágrafo 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do

segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II – o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III – a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV – o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviços sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Parágrafo 1º. Nos períodos destinados à refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local de trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

Parágrafo 2º. Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Art. 22. A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário- de-contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

Parágrafo 1º. Da comunicação a que se refere este artigo receberão cópia fiel o acidentado ou seus dependentes, bem como o sindicato a que corresponda a sua categoria.

Parágrafo 2º. Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a

entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.

Parágrafo 3º. A comunicação a que se refere o parágrafo 2º não exime a empresa de responsabilidade pela falta do cumprimento do disposto neste artigo.

Parágrafo 4º. Os sindicatos e entidades representativas de classe poderão acompanhar a cobrança, pela Previdência Social, das multas previstas neste artigo.

Art. 23. Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro.

Não basta que o empregado tenha doença ou que tenha sido acometido por um acidente ou infortúnio, é necessário que ele decorra do trabalho ou que tenha ocorrido durante o expediente, nos intervalos ou nos arredores. O nexo causal entre a doença e o trabalho é requisito indispensável para a aquisição da estabilidade.

ACIDENTE DO TRABALHO. Estabilidade provisória para que se admita estabilidade acidentária, mister se faz que haja vínculo de causalidade entre a prestação de serviço e o acidente verificado com o obreiro, o que não corre quando a incapacidade laborativa decorre de uma exodontia (extração de dentes) que não encontra origem na prestação de serviços em favor da empresa. Preliminar de nulidade do processo, por vício de citação, rejeitada e, no mérito, recurso improvido. TRT, 1ª Reg. 3ª T., Rel. José Maria de Mello Porto, DO/RJ, 03/05/04.

17.5.2.2. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE

A referida norma legal determina que o empregador deverá comunicar o acidente à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao acidente – CAT – art. 22 da Lei n.º 8.123/91. Na falta de comunicação pela empresa, poderão fazê-lo: o próprio empregado acidentado, seus dependentes, a entidade sindical, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública.

O fato de o empregador fornecer a CAT já comprova, por si só, que o empregador reconhece o acidente de trabalho ocorrido com seu empregado. Nos demais casos, a prova fica por conta do empregado. Uma vez provado o nexo

causal entre o acidente e o trabalho, a responsabilidade do empregador decorre da lei – art. 22, parágrafo da Lei.

17.5.2.3. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA

Para a aquisição da estabilidade é necessário, ainda, que o empregado tenha recebido auxílio-doença, isto é, que tenha sofrido lesão capaz de afastá-lo do trabalho por, pelo menos, 16 dias consecutivos. O art. 59 da Lei n.º 8.123/91 preconiza que o auxílio-doença é pago ao empregado que permanecer incapacitado para o trabalho por mais de 15 dias consecutivos, logo, a partir do 16º dia receberá o referido benefício previdenciário. Da mesma forma a Súmula 378, II, do TST, *in verbis*:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no n no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

O direito à estabilidade nasce com a alta, isto é, com a cessação do auxílio-doença. Portanto, não tem interesse processual o empregado imotivadamente demitido que postula a estabilidade quando ainda está recebendo benefício previdenciário – aplicação da OJ 276 da SDI-I do TST.

17.5.2.4. ALTA MÉDICA

A estabilidade do acidentado começa a fluir após a cessação do benefício previdenciário, pois enquanto recebê-lo o contrato de trabalho do acidentado estará

suspensão. A lei previdenciária refere-se ao empregado que se encontre nesta situação como licenciado.

Ressalte-se, como alhures explicitado, que durante esta suspensão contratual o empregador está obrigado aos depósitos do FGTS – art. 28 da Lei n.º 8.123/91 e a consequente contagem do tempo de serviço – art. 4º da CLT.

Obtida a alta médica, o empregado terá a estabilidade de 12 meses.

17.5.2.5. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 118 DA LEI N.º 8.213/91

Magano⁶⁷ entende que qualquer estabilidade não prevista na Carta só poderia ser criada através de lei complementar, em face do comando contido no art. 7º, I, da CRFB. Portanto, considera inconstitucional o art. 118 da Lei n.º 8.213/91.

Já Vólia Bonfim Cassar⁶⁸ discorda desta opinião, uma vez que o inciso I do art. 7º da Carta referiu-se aos benefícios genéricos que visassem proteger a despedida arbitrária. Não é o caso, pois esta é uma estabilidade específica dirigida apenas àqueles que sofreram acidente. Ademais, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz da Carta de 88 que em seu art. 7º expressamente determina a aplicação da condição mais favorável ao empregado. Assim também Arnaldo Sussekind⁶⁹ e a jurisprudência predominante – Súmula 378, I, do TST.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA – TRABALHADOR ACIDENTADO – CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 118 DA LEI N.º 8.213/91. É constitucional o art. 118 da Lei n.º 8.213/91, que institui a estabilidade provisória em prol do trabalhador acidentado, eis que, tratando-se de proteção casuística de emprego, de cunho previdenciário, e com destinatários certos e inconfundíveis, não entra em chamas com a letra do art. 7º, item I, da Lex Legun, que estipula previsão, a ser implementada pela via da lei complementar, de proteção genérica contra a dispensa arbitrária e sem justa causa, a beneficiar toda uma universidade de trabalhadores. A garantia periférica de emprego pode ser respaldada a nível infraconstitucional ordinário, porque a Lei Maior, ao disciplinar os direitos sociais, não obrou numerus clausus, mas de forma exemplificativa, deixando o caminho aberto para as medidas causísticas de

⁶⁷ MAGANO, Otávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho. Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992, v. 2. p. 357.

⁶⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1176.

⁶⁹ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 720.

proteção ao trabalhador, máxime porque o direito é dinâmico e acompanha a realidade palpitante da vida social, impregnada de idiosincrasias e peculiaridades insuscetíveis de prévio engessamento pelo legislador constitucional. TRT/MG – Processo n.º 00602.1999.047.03.00.8 – Rel. Designado: Juiz Júlio Bernardo do Carmo. DJ/MG 24/02/2001.

17.5.3. CARACTERÍSTICAS

A estabilidade do acidentado é provisória, pois é garantida por 12 meses após a cessação do auxílio-doença. É absoluta, pois só pode ser dispensado por justa causa. É personalíssima, pois defere interesses pessoais do acidentado. A dispensa por justa causa ocorre *ope iuris*, isto é, por simples declaração de vontade, dispensando o ajuizamento de inquérito judicial.

17.5.4. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA OU CONTRATO A TERMO

Qualquer tipo de estabilidade não impede o implemento do termo final do contrato por prazo determinado. Isto se explica porque a estabilidade impede a despedida imotivada e nos contratos a prazo não há despedida e sim morte natural do contrato por caducidade.

Entretanto, o TST alterou radicalmente sua posição para defende que:

Súmula n.º 378 do TST:

(...)

III- O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista o art. 118 da Lei n.º 8.123/91.

Segundo Maurício Godinho Delgado⁷⁰ entende no mesmo sentido.

⁷⁰DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 558.

CAPÍTULO XVIII

18. OUTRAS ESTABILIDADES

18.1. EMPREGADO PÚBLICO – ART. 41 DA CRFB

A estabilidade do servidor público admitido através de concurso público para cargo efetivo é adquirida após três anos de efetivo exercício, na forma do art. 41 da CRFB.

A partir daí, grande controvérsia nasceu acerca da amplitude da expressão servidor público referida no *caput* do art. 41 da Constituição. Isto porque, se o conceito compreende os empregados públicos, significa que eles também seriam estáveis após três anos de efetivo exercício (ressalte-se que antes da EC n.º19/98 o prazo era de dois anos).

Duas vertentes surgiram a respeito do tema.

A primeira corrente no sentido de que a Administração Pública, quando contrata o trabalhador regido pela CLT, se equipara ao empregador privado e, como tal, não lhe garante a estabilidade no emprego. Vólia Bomfim Cassar⁷¹ concorda com essa tese, pois toda a sistemática da Constituição, até a EC n.º 19/98, baseava-se no regime jurídico único (estatutário). Daí porque se refere a estágio probatório e estabilidade, institutos destinados apenas aos servidores estatutários. Além disso, em uma interpretação sistemática (holística), observa-se que o art. 41 da Carta está dentro do Capítulo VII – Da Administração Pública; Seção II – Dos servidores públicos, os quais trazem regras aplicáveis aos funcionários públicos civis da Administração (estatutários).

Por outro lado, a exigência de concurso público não serve de argumento para garantir a estabilidade, pois tal requisito tem como fundamento a moralidade e a impessoalidade no seio da administração pública, nobres princípios expressamente mencionados pelo art. 37 da Lei Maior, com clara intenção de eliminar o nepotismo privilégios que contaminam toda a Administração Pública. Ademais, a referência a cargo e nomeação exclui a aplicação do disposto em comento para os servidores contratados sob o regime da CLT, porque peculiares ao regime estatutário.

⁷¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1178.

No mesmo sentido a jurisprudência minoritária:

ESTABILIDADE DE OCUPANTE DE EMPREGO PÚBLICO REGIDO PELA CLT. O disposto no art. 41 da Constituição da República é inaplicável aos empregados públicos (os celetistas), uma vez que toda a sistemática da Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição da República, se fundava, até a Emenda n.º 19/98, na existência de um regime jurídico único; hoje, a Administração Pública pode celebrar contrato de trabalho pelo regime da CLT, e celebra e quando o faz sujeita a relação de emprego às mesmas condições estabelecidas para as empresas privadas. Recurso de Embargos conhecido e provido para julgar improcedente a reclamação trabalhista. TST, SDI-I, ERR 557968, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 22/06/01.

RECURSO DE REVISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA. SERVIDOR REGIDO PELA CLT. ESTABILIDADE DO ART. 41/CF. Não é extensiva ao servidor regido pela CLT, na Administração Pública Direta, a estabilidade do art. 41 da Constituição Federal (na redação anterior à da Emenda n.º 19/98). “O disposto no art. 41 da Constituição da República é inaplicável aos empregados públicos (celetistas), uma vez que toda a sistemática da Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição da República, se fundava, até a Emenda n.º 19/98, na existência de um regime jurídico único; hoje, a administração pública pode celebrar contrato de trabalho pelo regime da CLT, e celebra. E quando o faz sujeita a relação de emprego às mesmas condições estabelecidas para as empresas privadas” (Ministro Brito Pereira). Recurso não provido. TST, 5ª T. RR 416885, Rel. Juiz Convocado Guedes Amorim, DJ 08/06/01.

EMPREGADO PÚBLICO. ESTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. A condição de “estável” conferida ao reclamante surgiu em decorrência da interpretação equivocada dada a dispositivos constitucionais, inaplicáveis a empregados públicos, que embora sejam servidores públicos lato sensu, não são regidos por normas de Direito Administrativo, únicos sujeitos à aquisição da estabilidade contida no art. 41, por força do disposto no art. 37, II, da Carta Fundamental. Revista a que se dá provimento. TST, 3ª T. RR 312513, Rel. Min. José Luiz Vasconcelos, DJU 26/05/00.

ESTABILIDADE. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A análise sistemática das normas constitucionais revela que o fato de a Reclamante ter sido contratada pelo regime da celetista em emprego público, mesmo por concurso, não atrai a incidência do art. 41 da Carta Magna, pois inserido em seção cujos

preceitos referem-se especificamente aos servidores públicos civis da Administração pública direta, das autarquias e fundações públicas e, portanto, disciplinados pelo sistema jurídico único. Como já mencionado anteriormente, a contratação se deu pelo regime celetista, onde se encontra insito o poder de resolução do contrato, incidindo apenas, a garantia contra a despedida arbitrária na forma do art. 7º, I, da Constituição Federal, c/c art. 10, I, do ADCT. Recurso de revista provido. TST, 4ª T., RR 238175/1995-8, Rel. Min. Cnéa Moreira, DJU 05/03/99.

Sergio Pinto Martins⁷², no mesmo sentido, acresce mais que: “Os parágrafos 1º e 2º do art. 41 da Constituição fazem referência a cargo e não a função. Cargo só tem funcionário público e não empregado público. Nomeação também só ocorre em relação a quem tem cargo, pois se for empregado, é admitido. Assim também se posiciona Dallari”⁷³.

A segunda posição inclinou-se em sentido oposto, sob o argumento de que todos os atos da administração pública devem ser pautados pela motivação, moralidade, legalidade e impessoalidade. Afirmam que a expressão servidor público abrange também os empregados e que os fatos geradores da estabilidade mencionada no art. 41 da CRFB são: aprovação em concurso público para cargo efetivo e transcurso de três anos de efetivo exercício. Argumentam, ainda que a isonomia constitucional estaria ferida se não fosse estendida a estabilidade aos empregados públicos, já que a Carta concedeu estabilidade tanto aos estatutários como aos admitidos há mais de cinco anos antes de 05/10/88 (art. 19 do ADCT_ - Súmula n.º 390 do TST).

O TST depois de ter se inclinado pela primeira posição, modificou seu entendimento após a decisão do STF, preferindo conceder a estabilidade ao empregado público, na forma do art. 41 da Lei Maior.

Abaixo algumas decisões neste sentido:

O preceito em comento revela, sem distinguir o regime jurídico, serem estáveis após dois anos de efetivo exercício os servidores nomeados em virtude de concurso público. Descabe introduzir no preceito limitação que nele não se contém. O fato

⁷² MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 266.

⁷³ DALLARI, Adilson Abreu. **Regime Constitucional dos Servidores Públicos**. 2. ed., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1992, p. 88.

de a União ou mesmo o Estado Federado ou, ainda, Município adotarem como regime jurídico o trabalhista não informa a possibilidade de despedimento à livre discricção. A Constituição Federação de 1988 abandonou o vetusto Estatuto dos Funcionários Públicos, tanto assim que não há nela referência a funcionário. A robustecer essa óptica, tem-se que veio à baila dispositivo transitório dando estabilidade aos servidores em geral, que, à época da promulgação da Carta, já contavam com mais de cinco anos, muito embora sem o ingresso no serviço mediante concurso público, o que não é caso dos autos, já que ficou assentado serem is beneficiários da decisão concursados, e, mais uma vez, não se aludiu a este ou àquele regime jurídico. A norma mostrou-se abrangente e, até mesmo, pedagógica. Ao dispor o legislador constituinte sobre as exceções, referiu-se ao afastamento da incidência apenas quanto aos ocupantes de cargos, funções e empregos (relação regida pela Consolidação) de confiança ou em comissão, bem como àqueles que viessem ocupando cargo de livre exoneração. Em síntese, sem adentrar-se à questão da necessidade de os atos da Administração Pública serem fundamentados, o que já excluiria a possibilidade de resilir-se contrato, tem-se que a Corte de origem deu fiel interpretação à norma do art. 41 da Constituição Federal, razão pela qual não conheço deste extraordinário. STF, 2ª T. RE 187.229-2, Rel. Marco Aurélio Mello, DJU 14/05/99.

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ESTABILIDADE. ART. 41, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REINTEGRAÇÃO. 1. O art. 421, da Constituição Federal de 1988, com a redação anterior à EC n.º 19/98, assegurava estabilidade, após dois anos de efetivo exercício, aos servidores públicos concursados. Aludindo a norma constitucional a “servidor público, gênero de que o empregado público é espécie, a estabilidade em foco era extensiva a estatutário e “celetista”, sem distinção”. Exegese escudada em precedente do Supremo Tribunal Federal e que vai ao encontro do princípio da moralidade administrativa, impedindo que se frustrate a ordem de classificação no próprio concurso para privilegiar apanaguado político. 2. Rescindi-se, portanto, por violação do então art. 41, da CF/88, acórdão de mérito que nega a servidores celetistas concursados declaração de nulidade da dispensa sem justa causa e o consequente direito à reintegração no emprego. 3. Recurso ordinário provido. TST, SDI, ROAR, 420755/1988, Rel. Min. João Oreste Dalazen, sessão do dia 22/08/00.

Vólia Bonfim Cassar⁷⁴ entende que a estabilidade prevista no art. 41 da CRFB só atinge os trabalhadores estatutários, pois submetidos a outro regime jurídico. Os empregados públicos estão protegidos pelo regime do FGTS, enquanto os estatutários da estabilidade. A intenção do legislador constituinte foi a de que os dois regimes não convivessem harmonicamente no âmbito da administração pública, sob pena de privilegiar um trabalhador em detrimento de outro.

Contudo, esta não é a opinião da jurisprudência majoritária que entendeu que a garantia atinge o empregado público da administração direta, autárquica e fundacional, estando excluídos os empregados da economia mista e empresa pública – Súmula 390, I e II do TST.

18.2. EMPREGADO PÚBLICO – ART. 19 DO ADCT

O art. 19 do ADCT da Constituição garantia aos empregados públicos federais da administração direta, autárquica e fundacional que contassem com mais de cinco anos da data da promulgação da Carta, a estabilidade no emprego.

Dispõe o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CRFB:

Os servidores públicos na 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 em que não tenham sido admitidos na forma regulamentada no art. 37, da Constituição, serão considerados estáveis no serviço público.

Da interpretação literal do texto acima percebe-se que o legislador constituinte incluiu apenas os empregados públicos da administração direta, autárquica e fundacional, garantindo o privilégio da estabilidade, desde que contassem com, pelo menos, cinco anos contínuos de prestação de serviços a estes órgãos estatais.

Quando o legislador quis abranger todos os entes da administração direta o fez expressamente, mencionando cada um dos órgãos abrangidos pela norma, como, por exemplo, no art. 37, *caput*, da CRFB. Quando quis excluir alguns dos entes públicos, também o fez expressamente, mencionando os abrangidos, como,

⁷⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1181.

por exemplo, nos arts. 39 e 173 da CRFB e 19 do ADCT. Logo, quando o legislador quis discriminar o fez, não cabendo ao intérprete ampliar ou reduzir as benesses concedidas – princípio comezinho de hermenêutica. A interpretação extensiva só se aplica a textos legais incompletos, genéricos e de interpretação duvidosa, onde não há especificação das diversas espécies de um mesmo gênero.

A *mens legislatoris* no art. 19 do ADCT foi a de garantir a alguns empregados públicos a estabilidade, já que o art. 39 da Carta tornou único o regime jurídico dos servidores da administração direta, autárquica e fundacional – regime estatutário. Exatamente estes são os entes indicados pelo constituinte no art. 19 do ADCT, cujos empregados foram beneficiados com a estabilidade. Ademais, as Disposições Constitucionais são transitórias, o que quer dizer, até que a lei regularmente os comandos contidos na Carta, prevalece a disposição transitória. Logo, o art. 19 do ADCT regulamentou, temporamente, o art. 39 da Carta até que a Lei n.º 8.112/90 convertesse seus regimes jurídicos de celetistas para estatutários.

Atualmente, os servidores públicos submetidos ao regime estatutário sujeitam-se à aprovação em concurso público de provas e provas e título e a estágio probatório.

Em suma, exclusivamente os empregados da administração direta, autárquica ou fundacional, cujos regimes jurídicos mais tarde foram transformados em estatutários, se beneficiam da estabilidade contida no art. 19 do ADCT. O legislador, para estes casos, considerou os cinco anos de tempo de serviço que antecederam a promulgação da Carta como estágio probatório, pois estavam sujeitos à dispensa *ad nutum*. Excepcionalmente, os empregados de fundações privadas regidos pela CLT, desde que subvencionadas e mantidas pelo Poder Público, para realizar atividades típicas do Estado, estão atingidas pela estabilidade contida no art. 19 do ADCT – OJ n.º 364 da SDI-1 do TST.

18.3. EMPREGADO PÚBLICO E SERVIDOR PÚBLICO

18.3.1. SERVIDOR PÚBLICO E EMPREGADO PÚBLICO

A Magna Carta, diversamente das anteriores, preferiu utilizar a expressão servidor público, no lugar de funcionário público. A partir daí, a doutrina do direito administrativo destinou nomenclaturas distintas para designar o tipo de contratação:

- a) servidor público de natureza legal (estatutário, com cargo público);
- b) servidor público de natureza contratual (celetista, com emprego público).

Apesar do acima afirmado, majoritariamente não se aceita na doutrina chamar o empregado público, regido pela CLT, de servidor público, pois preferem empregados públicos.

Normalmente, os empregados públicos ocupam a Administração Indireta (economia mista e empresa pública), enquanto os estatutários a Administração Direta, Autárquica e Fundacional.

Antes da Constituição, os trabalhadores da Administração Pública eram regidos por diferentes tipos de regimes jurídicos, tais como os celetistas, os estatutários, os de confiança (cargos em comissão), os temporários, os cedidos e, ainda, os “janelistas” (sem concurso ou seleção prévia). A Carta, na verdade, não criou um novo regime, apenas impôs que se estabelecesse um sistema único para todos os seus “servidores”, sem, todavia, estipular qual. Tanto é assim que o regime jurídico único federal só foi instituído de fato em 1990 (regime estatutário) pela Lei n.º 8.112/90. Já Marcelo Machado⁷⁵ adverte que: “Sobre a Lei n.º 8.112/90 alega-se a inconstitucionalidade do seu art. 243, parágrafo 1º, por violação expressa ao art. 37, inciso II, da CRFB/88 e art. 19 e parágrafo 1º do ADCT -, ADI n.º 2968, Rel. Min. Cezar Peluso. Sem dúvidas, a determinação infraconstitucional violou a CRFB/88, porque transformou os empregados, então ocupados pelos “novos servidores _os celetistas”, recém- incluídos no novo regime jurídico único, em cargos, em clara afronta às determinações constitucionais acima citadas. Em defesa da sobrevivência do art. 243, parágrafo 1º, estaria o argumento de que seria uma determinação normativa de efeito concreto, portanto, casuística”.

Como só a União pode legislar sobre o Direito do Trabalho (art. 22 da CRFB) alguns Municípios, impedidos de fixar o regime celetista como único, permitiram que seus empregados (admitidos antes de CRFB) pudessem optar por um dos dois regimes (manutenção da CLT ou passar a estatutário). Essa medida foi considerada

⁷⁵ MACHADO, Marcelo Ferreira. **O calvário imposto pela Emenda Constitucional n.º 19/98 e a ADI n.º 2.135 – DF – notas diversas sobre um sem-número de irregularidades (ou um fim ou um começo?)**. Disponível em: www.mettacursos.com.br/artigos. Acesso em 17/10/07.

por alguns como inconstitucional, pois o comando Maior era o de criar um regime e não o de optar.

Mesmo assim, alguns Municípios, como os de Resende (RJ) e Poços de Caldas (MG), por exemplo, instituíram o regime único celetista, apesar de não autorizados a tanto pelo art. 22, inciso I, da CRFB.

18.3.2. EMPREGADOS PÚBLICOS ADMITIDOS HÁ MENOS DE 5 ANOS DA CARTA DE 88, SEM CONCURSO PÚBLICO E A EC N.º 19/98

Em 05/10/1988 haviam cerca de 33 mil⁷⁶ servidores que não contavam com cinco anos de serviço efetivo e, por isso, não atingidos pela estabilidade garantida pelo art. 19 do ADCT. Todavia, há notícias de que até hoje continuam praticamente trabalhando nos mesmos locais na administração pública. Sendo assim, ninguém foi despedido apesar da Lei Maior ter sido clara no sentido de que aquele que desejasse primeiro ser estável e depois possuidor de cargo público efetivo, necessita ser previamente aprovado em concurso, servindo seu tempo anterior como título, conforme parágrafo primeiro da ADCT:

“O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei”.

Dessa forma, os que tinham, à época, mais de 5 anos, apesar do comando legal tiveram seus cargos e empregos efetivados e transformados automaticamente em estatutários por força da Lei n.º 8.112/90.

Nas palavras de Marcelo Machado⁷⁷:

A “estabilização” (ou concessão de estabilidade) é uma aberração jurídica, mas uma aberração sustentável sob o ponto de vista constitucional estabelecido em 1988, que pretende manter o status quo, já que o ADCT conferiu a estabilidade para aqueles ingressos na Administração Pública sem concurso público, ou seja, para os “celetistas”.

⁷⁶ Informação amplamente divulgada na empresa da época.

⁷⁷ MACHADO, Marcelo Ferreira. **O calvário imposto pela Emenda Constitucional n.º 19/98 e a ADI n.º 2.135 – DF – notas diversas sobre um sem-número de irregularidades (ou um fim ou um começo?)**. Disponível em: www.mettacursos.com.br/artigos. Acesso em 17/10/07.

Segundo Vólia Bomfim⁷⁸ Cassar e Dallari⁷⁹ entendem que em síntese o constituinte concedeu a estabilidade no serviço público para os que contavam com cinco ou mais anos em 5/10/88, autorizando, implicitamente, a dispensa dos que contavam com menos tempo, já que não detentores de estabilidade.

A Emenda Constitucional n.º 19/98 trouxe, por isso, algumas novidades: a) autorizou o servidor estável a perder o cargo, mesmo que não tenha dado causa (excesso de gasto orçamentário), adotando a teoria da flexibilização da estabilidade; b) determinou a exoneração dos servidores não estáveis, como previstos nos arts. 169, parágrafo 3º, II e parágrafo 4º da CRFB.

O inciso II, do parágrafo 3º, do art. 169 da CRFB estava, na verdade, se referindo aos que contavam com menos de 5 (cinco) anos antes da Carta, tendo sido expresso nesse sentido no art. 33 da EC n.º 19/98.

Portanto, a expressão “servidores não estáveis” referem-se àqueles que fizeram o concurso e está em estágio probatório, ou seja, aquele que ainda não ganhou a estabilidade.

A partir da Constituição o acesso ao emprego ou cargo público passou estar restrito aos previamente aprovados em concurso público.

18.3.3. LEI N.º 9.962/00

A Lei n.º 9.962/00, autorizou, no âmbito federal da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, a contratação de empregados regidos pela CLT. Isto ocorreu em face da permissão do art. 39 da CRFB, com nova redação introduzida pela EC n.º 19/98. Com isso, foi excepcionado a regra geral prevista na Lei n.º 8.112/90, que previa o regime jurídico único (estatutário). Logo, a partir de então estes entes voltaram a ter a possibilidade de contratar servidores sob um dos dois regimes jurídicos: celetistas ou estatutários.

Outra novidade trazida pela Lei n.º 9.962/00 foi a criação de uma estabilidade relativa ou a relativização da estabilidade.

⁷⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 1167.

⁷⁹ DALLARI, Adilson Abreu. **Regime Constitucional dos Servidores Públicos**. 2. ed., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1992, p. 82.

Dessa forma, o art. 41 da CRFB garante ao servidor público de tais entidades estabilidade após 3 (três) anos de efetivo exercício, benesse que, segundo jurisprudência majoritária – Súmula 390 do TST, foi estendida aos empregados públicos, por ser espécie do gênero servidor, desde que fosse aprovado por concurso público para a administração direta, autárquica ou fundacional. Cumpre ressaltar que a redação original do mencionado art. 41 da Carta foi alterada pela EC n.º 19/98, para passar a permitir a perda do cargo do estável, não só por sentença judicial transitada e julgado ou processo administrativo (Súmula n.º 20 e 21 do STF), mas também pela possibilidade de perda do cargo mediante avaliação de desempenho periódica.

Em suma, duas são as correntes a respeito da matéria.

A primeira no sentido de que a Lei n.º 9.962/00 não criou nenhuma estabilidade, já que esta garantia encontra-se no próprio texto constitucional, no art. 41. Nesta esteira de raciocínio, a Lei n. 9.962/00 apenas teria ampliado as hipóteses de despedida do servidor trabalhista, flexibilizando a estabilidade prevista no art. 41 da Carta.

A segunda vertente, da qual se filia Vólia Bomfim Cassar⁸⁰, vislumbrava na Lei n.º 9.962/00 a criação, para os empregados públicos admitidos para aquelas entidades, de uma estabilidade relativa, pois o comando legal só permitia dispensá-los nas hipóteses previstas no art. 3º da Lei n.º 9.962/00.

Ressalte-se que após o julgamento da ADIN n.º 2.135/00 a Lei n.º 9.962/00 tornou-se inconstitucional.

18.3.4. REGIME JURÍDICO ÚNICO E A LEI N.º 9.962/00

A EC n.º 19/98 não colocou fim ao regime jurídico único, apenas deixou de ser obrigatória a partir de então, por não mais exigido expressamente.

A Lei n.º 9.962/00 acabou, na prática, com o regime jurídico único, pois permitiu a contratação de empregados públicos sob o regime da CLT, além de ter criado ou flexibilizado a estabilidade, para a administração direta, autárquica e fundacional, no âmbito federal.

⁸⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1186.

Em 02 de agosto de 2007, o STF deferiu parcialmente a medida cautelar incidental a ADIN n.º 2.135-4/00 para suspender a eficácia do art. 39, *caput*, da CF, com a nova redação trazida pela Emenda Constitucional n.º 19/98, voltando a vigorar a primitiva redação do art. 39 da CRFB, com efeitos *ex nunc*, “subsistindo a legislação editada, nos termos da Emenda suspensa”.

Apesar da emenda do acórdão determinar a subsistência da legislação editada sob a égide da EC n.º 19/98, a intenção era dar validade aos concursos públicos efetuados para a contratação de celetistas desde a EC n.º 19/98 até a decisão, ficando resguardadas as situações consolidadas até a decisão final do processo.

Portanto, a partir da decisão do STF é fácil concluir pela inconstitucionalidade da Lei n.º 9.962/00, pois afronta diretamente a redação do art. 39 da CRFB, cuja redação atual impõe um regime jurídico único para a administração direta, autárquica e fundacional. Aparentemente mesmo sentido Marcelo Machado⁸¹.

Em face da inconstitucionalidade da Lei n.º 9.962/00 e demais leis estaduais expedidas depois da EC n.º 19/98, que autorizaram a contratação de empregados públicos sob o regime celetistas, não poderá haver mais contratação sob o regime celetistas, nem alegação futura de infração ao direito adquirido ao regime (celetista), porque efetuado sob o manto de uma Emenda mais tarde declarada inconstitucional. Não se adquire direito inconstitucional.

18.4. EMPREGADO PÚBLICO DE EMPRESA PÚBLICA E ECONOMIA MISTA

⁸¹ Marcelo Machado assevera que: “É crível a defesa da inconstitucionalidade da Lei n.º 9.962/00, após julgamento da liminar da ADI n.º 2.135-4- DF, entretanto, até efetiva publicação da ementa respectiva e dada as informações colhidas no site [HTTP://www.stf.gov/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2135&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M](http://www.stf.gov/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2135&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M) nos parece que o Supremo manteve incólumes as legislações publicadas durante a vigência da EC n.º 19/98.

Numa interpretação conforme é possível sustentar (e tentou-se agir dessa forma através da Lei n.º 9.986/00, conforme demonstrado no texto, no âmbito das Agências Reguladoras) que caso já houvessem promulgadas leis criadoras de empregos, além de transformadoras de cargos em empregos em período anterior ao julgamento da liminar, no âmbito da Administração Direta e Autárquica, seriam todas elas consideradas constitucionais. Isso porque a decisão menciona a manutenção da subsistência da legislação editada nos termos da emenda e “subsistir” é “perdurar”, “sobreviver”, “continuar a existir”.

De qualquer maneira, há necessidade de ataque direto mediante ação direta de inconstitucionalidade à lei em pauta, caso seja essa a decisão final da Corte Máxima brasileira. É preciso se atentar para o fato de que foi julgado procedente o pedido de liminar e não o mérito final da emenda”. Ibidem, nota 6.

De acordo com o art. 173, parágrafo 1º, inciso II, da CRFB, as empresas públicas e as de economia mista estarão sujeitas ao regime jurídico (celetista) próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas. Isto quer dizer que, salvo quanto à investidura no emprego público o contrato e sua extinção são regidos pelos mesmos princípios e regras da CLT, e não daquelas típicas dos estatutários.

A exigência de prévia aprovação em concurso público é regra geral para contratação de qualquer servidor público, seja empregado ou estatutário. A medida tem como fundamento a moralidade e a impessoalidade, isto é, acabar com o nepotismo e privilégios ocorridos na Administração Pública. A dispensa do empregado não está relacionada à forma de admissão, seja porque a Carta não exigiu qualquer procedimento prévio para tal medida, seja porque a regra geral da CLT nada menciona.

Desse modo, rejeita-se o argumento de que a Administração Pública deve motivar o ato de dispensa, pois amparada por tal princípio, uma vez que a despedida é ato discricionário e não vinculado e, por isso, prescinde de justificativa ou motivação, deixando ao administrador a liberdade de escolha de seu conteúdo, sua conveniência, modo de realização, sempre pautado pelo não abuso de direito.

Nas palavras de Hely Lopes⁸², “A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração pública praticá-lo pela maneira e nas condições que repute mais convenientes ao interesse público (...). Discrção é liberdade de ação dentro dos limites legais”.

Portanto, o empregado concursado de economia mista e empresa pública, por si só, não tem estabilidade no emprego, seja porque não abrangido pelo art. 41 da CRFB, nem pelo art. 19 do ADCT, seja porque não há qualquer norma legal ou constitucional nesse sentido. A estabilidade não se presume.

Nesse sentido algumas decisões a respeito da matéria:

SERVIDOR PÚBLICO – CELETISTA CONCURSADO – DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – POSSIBILIDADE. Constatada a ofensa direta e literal ao art. 173, parágrafo 1º, inciso II, da Constituição Federal, que garante à empresa pública a sujeição a regime jurídico próprio das empresas

⁸² Ibidem, p. 151.

privadas, inclusive quanto aos direitos trabalhistas, dentre os quais não está salvaguardada, de forma ampla, a indispensabilidade da despedida motivada, a revista merece ser conhecida e provida. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST, 4ª T., RR – 1182/2002-900-06-00.7, Rel. Min. Antônio Lazzarin, DJU 10/03/06)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – DISPENSA IMOTIVADA. A reclamada, Companhia do Metropolitano do Rio de Janeiro Metrô, é uma sociedade de economia mista, e, portanto, tem personalidade jurídica de direito privado, submetendo-se, assim, ao disposto no parágrafo 1º do art. 173 da Constituição Federal. Efetivamente, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que exploram atividade econômica, estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Neste contexto, em que relação jurídica é tipicamente de direito privado e regida pela legislação trabalhista, incabível se falar em ato administrativo, e, muito menos de que seja vinculado, para se exigir que a dispensa do empregado seja motivada. Por conseguinte, a reclamada pode dispensar imotivadamente ou sem justa causa os seus empregados, pagando-lhes as verbas previstas no ordenamento jurídico. Embargos de declaração rejeitados. (TST, 4ª T., ED-AIRR-1406/2001-009-01-40.5, Rel. José Antônio Pancotti, DJU 20/05/05).

Portanto, o empregado público de economia mista e de empresa pública não tem, só pelo fato de ter sido admitido por concurso público, direito à estabilidade no emprego ou de ter sua despedida vinculada à motivação. Assim também entendeu a jurisprudência majoritária – Súmula n.º 390, inciso II, do TST.

Todavia, em relação a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o TST tem entendido que a ela não se aplica ao art. 173 da Carta, sob o argumento de que além de ser uma empresa pública que não explora atividade econômica também presta serviço público, sendo, por isso, atípica. Sendo assim, suas despedidas motivadas – da mesma forma a OJ n.º 247, II, da SDI-1 do TST.

18.5. APRENDIZ – ART. 433 DA CLT

O aprendiz só pode ser dispensado na ocorrência das hipóteses previstas no art. 433, incisos I, II ou III, da CLT. Isto quer dizer que, não ocorrendo tais fatos, não

poderá o empregador dispensar o aprendiz antes do termo final do contrato a termo de aprendizagem.

É uma estabilidade relativa, pois o aprendiz pode ser dispensado por outros motivos que não apenas a falta grave, provisória, pois perdura enquanto perdurar o contrato de aprendizagem.

18.6. MEMBRO DO CONSELHO CURADOR DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Lei n.º 8.123/91, art. 3º, parágrafo 7º, garante aos representantes dos empregados no Conselho Curador da Previdência Social, titulares e suplentes, a estabilidade desde a nomeação até um ano após o término do mandato. Sua dispensa só pode ocorrer por justa causa apurada por inquérito judicial. A indicação dos representantes dos trabalhadores e dos empregados é feita pela central sindical ou pelas confederações nacionais, e o mandato é de dois anos, sendo permitida uma recondução.

18.7. MEMBRO DO CONSELHO CURADOR DO FUNDO DE GARANTIA

Os representantes dos empregados no Conselho Curador do Fundo de Garantia têm estabilidade desde a nomeação até um ano após o término no mandato, inclusive os suplentes. A indicação dos representantes dos empregados e dos empregadores é feita pelas centrais sindicais ou confederações federais para mandato de dois anos, sendo permitida uma recondução. só podem ser demitidos por falta grave, não exigindo a lei o inquérito judicial.

18.8. MEMBRO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA DA EMPRESA

O parágrafo 1º do art. 625-B da CLT proíbe a dispensa do representante dos empregados eleitos das comissões de conciliação prévia instituídas no âmbito da empresa, titulares e suplentes, salvo prática de justa causa. Sua estabilidade estende-se aos titulares e suplentes, e segundo Vólia Bomfim Cassar⁸³ e Sérgio

⁸³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1191.

Pinto Martins⁸⁴ se inicia com a eleição e prossegue até um ano após o término do mandato que é de um ano, permitida uma reeleição.

Já para Alice Monteiro de Barros⁸⁵ entende que a estabilidade do membro dirigente da Comissão de Conciliação Prévia inicia-se com o registro da candidatura. Aplicando analogicamente o art. 543, parágrafo 3º, da CLT.

18.9. DIRIGENTES REPRESENTANTES DOS EMPREGADOS NAS COOPERATIVAS

Esta estabilidade esta prevista no art. 55 da Lei n.º 5.764/71, o qual estabelece que os empregados de empresas eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo art. 543 da CLT.

De acordo com a lei a Diretoria ou Conselho de Administração é tratado na Seção IV enquanto o Conselho fiscal está inserido na Seção V. como o art. 543 da CLT concede estabilidade à administração do sindicato, os membros do conselho fiscal das cooperativas não têm estabilidade, porque a Lei n.º 5.764/71 não os incluiu no Conselho de Administração – Orientação Jurisprudencial 253 da SDI-I do TST. Há quem⁸⁶ entenda que os suplentes também não têm estabilidade, porque a lei não se referiu a eles. Vólia Bomfim discorda desta posição: “O art. 543 da CLT deve ser aplicado naquilo que for compatível. O suplente que de fato substituir o diretor terá direito à estabilidade, pois também sofrerá pressões do patrão”⁸⁷.

O mandato do diretor de cooperativa é definido no estatuto e não poderá ser superior a quatro anos (art. 21, V, e 47 da Lei n.º 5.764/71).

Aplica-se ao dirigente de cooperativa as ponderações feitas a respeito da necessidade de comunicação do registro da candidatura e da eleição exigido párea os dirigentes sindicais.

⁸⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 379.

⁸⁵ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 938.

⁸⁶ Nesse sentido Sérgio Pinto Martins, Valentin Carrion e Alice Monteiro. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo, 2001, p. 515. CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 45. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 331.

⁸⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1192.

A doutrina de Sergio Pinto Martins⁸⁸ e Vólia Bomfim⁸⁹ Cassar têm defendido a necessidade de inquérito judicial para a apuração da justa causa do dirigente da cooperativa, por aplicação analógica do art. 543 da CLT e da Súmula n.º 379 do TST.

18.10. ATO DISCRIMINATÓRIO

De acordo com o art. 1º da Lei n.º 9.029/95:

“Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”.

A lei foi taxativa quando estabeleceu os atos discriminatórios, mas meramente exemplificativa. Entendimento diverso conduziria à inconstitucionalidade da norma, pois estaria, a *contrario sensu* permitindo a discriminação em razão de religião, por exemplo, porque não mencionada na lei.

Assim, todo e qualquer ato discriminatório ao empregado, praticado no ato da admissão, durante o contrato ou que implique sua despedida está inserido na hipótese legal, conforme moderna teoria da Interpretação Conforme.

Sérgio Pinto Martins⁹⁰ afirma que a proteção só se aplica às discriminações à mulher.

As práticas proibidas no art. 373-A da CLT, apesar de direcionados às mulheres, também devem ser estendidas aos homens, sob pena de estar eivadas de grosseria inconstitucional.

A consequência da despedida comprovadamente discriminatória está prevista no art. 4º, da Lei n.º 9,020/95 que faculta ao empregado optar entre: a) reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento; b) percepção em dobro da remuneração do período de afastamento.

⁸⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários as Súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 256.

⁸⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 1174.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 375.

18.11. LEIS ELEITORAIS

Algumas leis eleitorais, de vigência temporária, têm concedido no período que antecede e sucede a eleição algumas garantias aos empregados públicos e servidores estatutários, dentre eles o de estabilidade no emprego.

Estas leis visam garantir a moralidade e impessoalidade na administração pública e atingem tanto os empregados da administração direta, autárquica e fundacional, como também os da economia mista e empresa pública⁹¹, pois também podem sofrer perseguições políticas em troca de votos, salvo quando a própria lei os excluir.

18.12. DEFICIENTES FÍSICOS OU REABILITADOS

De acordo com o art. 36 do Decreto 3.298/99, que regulamentou a Lei n.º 7.853/89, todas as empresas com 100 (cem) ou mais empregados são obrigadas a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência física.

De acordo com os arts. 3º e 4º do Decreto 3.298/99 considera-se deficiência física:

“Art. 3º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se:
I- deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;
II – deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e
III – incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem – estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.
Art. 4º. É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

⁹¹ Nesse sentido BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 939.

I – deficiência física – alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

II – deficiência auditiva – perda bilateral, parcial ou total, de 41 decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500 HZ, 1.000 HZ, 2.000 HZ e 3.000 HZ;

III – deficiência visual – cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°, ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

IV – deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos 18 anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;*
- b) cuidado pessoal;*
- c) habilidades sociais;*
- d) utilização dos recursos da comunidade;*
- e) saúde e segurança;*
- f) habilidades acadêmicas;*
- g) lazer; e*
- h) trabalho;*

V – deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências”.

O art. 36, parágrafos 2º e 3º do Decreto conceitua pessoa habilitada:

“Art. 36. A empresa com 100 ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados, 2%;

II – de 201 a 500 empregados, 3%;

III – de 501 a 1.000 empregados, 4%; ou

IV – mais de 1.000 empregados, 5%.

(...)

Parágrafo 2º. Considera-se pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que concluiu curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com

certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Parágrafo 3º. Considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função”.

O percentual deve incidir sobre o número total de empregados da empresa e não sobre cada estabelecimento.

Art. 93, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.213/91:

“Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:

a) fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;

b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;

c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário.

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados.....2%;

II – de 201 a 500.....3%;

III – de 501 a 1.000.....4%;

IV – de 1.001 em diante.....5%.

Parágrafo 1º. A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condições semelhantes”.

Portanto, são portadores de estabilidade os deficientes físicos ou trabalhador reabilitado até que outro seja contratado para sua vaga, respeitado o limite imposto

pelo art. 36 do Decreto 3.298/99, salvo se em virtude da dispensa o empregador passou a ter menos de 100 empregados.

18.13. PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS

Os portadores do vírus da AIDS não têm direito à estabilidade pelo simples fato de estarem acometidos por esta doença, apesar da relevante questão social da matéria. As estabilidades decorrem de lei e esta não tem amparo legal. Da mesma forma Alice Monteiro⁹² e Sergio Pinto Martins⁹³.

Todavia, nada impede de a norma coletiva ou interna do empregador criar este direito aos empregados portadores de AIDS ou outras doenças.

O que não se admite é a dispensa discriminatória. Esta sim pode ensejar a sua reintegração no emprego com base na Lei n.º 9.029/95. Aliás, a Lei n.º 12.984/14 tornou crime a conduta discriminatória contra o portador do vírus HIV, inclusive as relacionadas ao emprego.

Vólia Bomfim Cassar defende que a pedra de toque é a discriminação e não uma suposta estabilidade. Assim, quando o empregador tem ciência da doença e, logo em seguida, demite o portador do vírus HIV ou de qualquer outra doença, ou, ainda, o faz em razão de fator social, opção sexual etc., pratica ato discriminatório.

Nesse sentido, o TST consagrou que a dispensa de trabalhador, portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito é discriminatória, como abaixo transcrito:

Súmula n.º 443: Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

⁹² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

⁹³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

Considerações Finais

Como visto a estabilidade e a garantia de emprego constituem institutos afins, porém diversos, pois que a garantia de emprego abrange não só a restrição ao direito potestativo da dispensa, como também a instituição de mecanismos de recolocação do trabalhador, de informações, consultas entre empresas, sindicatos, trabalhador, política estatal, criando estímulos para se evitar o desemprego.

Desse modo, a garantia de emprego é gênero do qual a estabilidade é a espécie.

Assim, a garantia de emprego é uma política socioeconômica, enquanto a estabilidade é um direito do empregado.

Com base no que foi aqui abordado, a estabilidade pode ser classificada como absolutas ou reais, onde somente poderá ser dispensado por vontade do empregador mediante a prática comprovada de falta grave ou justa causa, também chamado de motivo disciplinar, e relativa em que o empregado pode ser dispensado por motivos técnicos, financeiros, disciplinares ou econômicos.

Além disso, sua duração pode ser definitiva, ou seja, aquela garantida até a morte do empregado, de sua aposentadoria, morte do empregador ou extinção da empresa, ou, ainda provisória cuja estabilidade tem duração determinada pelo tempo.

Vale lembrar ainda que em nossa legislação trabalhista define diversas situações que garantem ao empregado a estabilidade do emprego, assegurando-o ao direito de permanecer no emprego, como também de mecanismos de recolocação do trabalhador mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida.

Vale lembrar, o exercício do direito potestativo do empregador quanto à rescisão contratual não se pode dar durante a estabilidade, ainda que por razões técnicas ou econômico-financeiras. Ao contrário, quando se fala em garantia de emprego, a dispensa pode ser feita, salvo a arbitrária, ou seja, aquela que não se fundar em motivos disciplinares, técnicos, econômicos e financeiros. Assim, na estabilidade, o empregador somente poderá dispensar o empregado havendo justa causa ou encerramento das atividades.

Ademais, a estabilidade tem por aspiração a “segurança social” conseqüência da “segurança do emprego”, importando claramente na segurança de o trabalhador não ser dispensado a qualquer momento sem justificativa plausível por parte do empregador, vindo implicar a perda de seu meio de sustento de uma hora para outra e de suas necessidades pessoais e familiares.

Portanto, podemos concluir não houvesse a previsão legal da estabilidade e as garantias provisórias de emprego dificilmente se evitariam as dispensas arbitrárias, sem justificativas, por mero capricho do empregador, incorrendo claramente na violação dos princípios basilares da Justiça do Trabalho como por exemplo os princípios da justiça social e da continuidade das relações trabalhista.

Referências Bibliográficas

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2013.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 390-393.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime Constitucional dos Servidores Públicos**. 2. ed., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1992.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. Ed. – São Paulo: LTr, 2013.

DEVEALI, Mario. **Lineamientos de Derecho Del Trabajo**. Buenos Aires: TEA, 1956.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

SANTOS, Roberto. **Estabilidade e FGTS no Brasil: Repercussões Econômicas e Sociais.** In: **Estabilidade e fundo de garantia.** São Paulo: LTr, 1979.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituição de Direito do Trabalho.** 21. Ed. São Paulo: LTr, 2003.