

Fabrcio
LIMA SILVA

Iuri
PINHEIRO

V3lia
BOMFIM

Manual do
COMPLIANCE
TRABALHISTA

TEORIA E PRÁTICA

5^a edição
Revista, ampliada
e atualizada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

8

RESCISÃO CONTRATUAL

O contrato de trabalho nasce por um acordo entre as partes, desenvolve-se por seu curso natural e tem seu término, em regra, como pura manifestação do direito potestativo das partes contratantes.

Por esse motivo, havendo ou não motivo justo para a rescisão do contrato de trabalho, podem as partes a qualquer momento extinguirem a relação contratual. Entretanto, existem algumas particularidades a serem observadas tanto pelo empregador quanto pelo empregado, a fim de que a consolidação do término do contrato de trabalho não proporcione futuras discussões judiciais.

Nesse sentido, os tópicos a seguir abordarão algumas das principais controvérsias relacionadas à rescisão do contrato de trabalho.

8.1. QUANDO A DISPENSA DO EMPREGADO PODE SER CONSIDERADA ABUSIVA?

A teoria do abuso de direito, de matriz civilista, limita a liberdade das partes contratantes, uma vez que o exercício de direito está atrelado tanto ao que está prescrito em lei (elemento formal de validade) como à finalidade perseguida pelo ato jurídico a ser praticado (elemento material de validade)¹.

1 CF. CARPENA, Heloísa. **O abuso de Direito no Código Civil de 2002**: relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo: A parte geral do novo

Assim, o exercício de direito será considerado abusivo quando determinado sujeito exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico (art. 187 do CC), o que demanda uma análise a partir de cada situação concreta, conforme exemplos que serão fornecidos adiante.

8.2. QUANDO A DISPENSA DO EMPREGADO PODE SER CONSIDERADA DISCRIMINATÓRIA?

É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (art. 1º da Lei nº 9.029/95). Todavia, o mencionado rol de práticas discriminatórias é meramente exemplificativo (Informativo 168 do TST).

Nesse sentido, o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais (art. 4º, I e II da Lei nº 9.029/95) até a data da primeira decisão que determinou a conversão da reintegração em indenização (Súmula nº 28 do TST).

Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a dispensa será considerada discriminatória quando o empregado

código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 377 e ss.

ajuíza a demanda trabalhista com o contrato de trabalho ativo e, logo em seguida, é dispensado² (Informativo 4 do TST), ou quando o empregado é dispensado por ser portador de doença grave que gere estigma ou preconceito (Súmula nº 443 do TST), dentre outras hipóteses.

8.2.1. A dispensa do empregado logo após a cessação do benefício previdenciário pode ser considerada ato discriminatório por parte do empregador?

A Súmula nº 443 do TST estabelece presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave que suscite estigma ou preconceito. Entretanto, segundo a jurisprudência do TST, a dispensa do empregado após a alta médica do INSS não configura, por si só, uma presunção de discriminação, visto que a alta previdenciária demonstraria a aptidão do empregado e ao empregador é conferido o direito potestativo de dispensa.

Por todos, cita-se o julgamento abaixo:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. EMPREGADA DOMÉSTICA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER). SÚMULA 443 DO TST. DISPENSA DA EMPREGADA APÓS O TÉRMINO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ELEMENTO DE DISTINÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONTIDO NO VERBETE. A Súmula 443 do TST estabelece presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito. À luz de tal verbete, nesses casos, há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador comprovar ter havido outro motivo para a dispensa.

2 Com apoio no direito comparado, especialmente de base espanhola, denomina-se de “garantia de indenidade” a situação por meio da qual o empregado que ajuíza ação judicial fica protegido contra dispensas arbitrárias.

A neoplasia maligna (câncer), sem dúvida, se amolda aos parâmetros da mencionada Súmula n., por se tratar de doença grave comumente associada a estigmas. Precedentes de Turmas. Todavia, no caso, consta no acórdão regional, transcrito pela Turma, que a autora foi contratada pelos réus como empregada doméstica em 14/03/2013; foi acometida de neoplasia maligna na região supraclavicular, com afastamento previdenciário de 19/12/2013 a 30/03/2015; a comunicação da rescisão contratual foi efetuada no dia 30/03/2015 e a rescisão foi anotada em 1º/04/2015, sendo que os réus admitiram outra empregada doméstica em 1º/12/2014. Consta, ainda, que não há provas de que a autora ainda estivesse realizando qualquer tratamento médico ou que tenha restado alguma incapacidade para o trabalho. A Corte Regional consignou que, cientes dos sintomas, os réus não se recusaram a dar o apoio necessário ao diagnóstico e viabilização do tratamento adequado da doença, somente tendo procedido à dispensa da autora quando do encerramento do seu afastamento; que os reclamados (entidade familiar com um filho pequeno) acabaram, por necessidade, admitindo outra empregada, ou seja, quando a autora obteve a alta médica, os empregadores já contavam com outra empregada doméstica e não tinham a obrigação legal de permanecer com duas empregadas ou de despedir uma trabalhadora para dar sequência ao contrato de trabalho que se encontrava suspenso. Esse contexto fático permite concluir que não houve discriminação no ato de dispensa da empregada, pois a rescisão contratual coincidiu com o término do benefício previdenciário, donde se extrai que a autarquia previdenciária não concederia a respectiva alta sem que o segurado estivesse curado da doença. Diverso seria o entendimento se a dispensa tivesse ocorrido no curso da doença. Ademais, considerando o poder potestativo de dispensa do empregador, a boa-fé dos réus (consistente no apoio necessário ao diagnóstico e viabilização do tratamento adequado da doença), o fato de já possuírem outra empregada doméstica na residência e a ausência de notícias acerca de eventual impedimento para a dispensa, conclui-se pela validade do respectivo ato. Não há, portanto, se falar em aplicação da presunção estabelecida na Súmula 443 do TST. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR-465-58.2015.5.09.0664, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 26/10/2018).

Todavia, caso o empregado comprove que ainda estava incapacitado para o trabalho, haveria uma falha da alta previdenciária e, também, do exame médico demissional, podendo o empregador vir a ser condenado pela prática de ato discriminatório ou simplesmente pela reintegração por nulidade da dispensa, uma vez que o empregado incapacitado não poderia ter seu contrato extinto.

É de extrema importância a cautela com os procedimentos e rotina de dispensa de empregado em retorno de benefício previdenciário por doença, uma vez que a autarquia previdenciária trabalha, atualmente, com a denominada alta programada, que é bem questionável em termos de eficácia porque parte de uma presunção de comportamento futuro do organismo humano.

Frise-se que, apesar de estar sendo considerada ilegal pela recente jurisprudência do STJ, ainda vem sendo realizada pelo INSS:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA “ALTA PROGRAMADA”. ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada “alta programada” para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

É necessário observar, contudo, que o empregado que esteja em retorno de auxílio-doença acidentário possui garantia provisória de emprego por doze meses e que existem normas coletivas que concedem garantias de emprego durante determinado período subsequente à alta previdenciária, hipóteses que tornariam nulas eventuais dispensas.

8.2.2. O empregado que tem doença ocupacional reconhecida após a extinção do contrato de trabalho faz jus à reintegração?

De modo diverso ao que foi exposto no tópico anterior, segundo a jurisprudência do TST, o empregado que tem doença ocupacional reconhecida após a extinção do contrato de trabalho faz jus à reintegração com o consequente pagamento dos salários e demais verbas respectivas do período de afastamento, *in verbis*:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014. DOENÇA PROFISSIONAL RECONHECIDA EM JUÍZO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO COM O PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E DEMAIS VERBAS TRABALHISTAS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a reintegração no emprego com o pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas do período de afastamento, no caso de doença ocupacional constatada em juízo, com relação de causalidade com a execução do contrato de emprego, em situação na qual não houve a emissão da comunicação de acidente de trabalho – CAT. Não havendo a concessão do auxílio-doença acidentário, como no caso dos autos em que a doença ocupacional foi constatada em juízo, mediante laudo do perito judicial de que houve “incapacidade total e definitiva para as atividades anteriormente exercidas e qualquer outra atividade que cause sobrecarga funcional para a coluna lombar”, não há como definir o dies a quo e muito menos o dies ad quem do período da estabilidade provisória de 12 meses. Nessa situação, não há como afirmar categoricamente que já se exauriu o período da estabilidade provisória de 12 meses, razão pela qual não se aplica a diretriz jurisprudencial firmada na Súmula 396, I, do TST, a qual preconiza que, no caso de empregado em gozo de auxílio-doença, havendo o término do contrato durante o período da estabilidade acidentária, deve o empregado ser reintegrado no emprego; exaurido o respectivo período, são devidos apenas os salários do período compreendido entre a data da dispensa e o final do período de estabilidade. Nesse contexto, entende-se necessária a reintegração ao emprego nos moldes fixados na instância ordinária. Há Precedentes da

SBDI-1. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-ED-RR-164600-85.2007.5.02.0301, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 10/03/2017).

Assim, como já nos referimos quanto ao exame admissional, destacamos aqui a importância que deve ser dada ao exame demissional. Se constatada a inaptidão para o trabalho, providências devem ser tomadas para o devido encaminhamento previdenciário da questão.

8.2.3. Quais doenças podem ou não ser consideradas estigmatizantes segundo o entendimento do TST?

Como visto, para fins de se presumir a dispensa como discriminatória, não é suficiente que o empregado seja portador de doença grave, sendo necessário que a doença seja capaz de suscitar estigma ou preconceito.

Mediante uma análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, listamos abaixo as doenças que já foram apreciadas pela Corte Superior.

Doenças consideradas estigmatizantes	Doenças consideradas não estigmatizantes
Empregado portador do vírus HIV ³ (Informativo 112 do TST)	Dispensa de portador de doença grave quando por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.
Empregado portador de tuberculose (Informativo 115 do TST)	Empregado com obesidade mórbida (RR – 20900-24.2013.5.17.0010, Relator Ministro: Alexandre Luiz Ramos, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/10/2018)

3 A Lei 14.289/2022 tornou obrigatória a preservação do sigilo sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose, nos casos que estabelece; e altera a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975.

Doenças consideradas estigmatizantes	Doenças consideradas não estigmatizantes
<p>Empregado portador de neoplasia maligna – Câncer</p> <p>(RO – 10869-23.2017.5.03.0000, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/10/2018)</p>	<p>Empregado portador de tumor benigno</p> <p>(RR – 1001295-45.2014.5.02.0467, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018)</p>
<p>Empregado portador de hanseníase</p> <p>(RR – 796-79.2011.5.07.0003, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/09/2018)</p>	<p>Empregado portador de psoríase</p> <p>(RR – 10125-83.2015.5.03.0069 Data de Julgamento: 26/09/2018, Relator Ministro: Breno Medeiros, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/10/2018)</p>
<p>Empregado portador de hepatite C</p> <p>(RR – 883-29.2012.5.04.0732, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 19/2/2016)</p>	<p>Empregado com depressão</p> <p>(RR-AIRR-1037-46.2014.5.02.0081, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 4ª Turma, DEJT de 15/06/2018)</p>
<p>Empregado dependente químico</p> <p>(RR – 10524-33.2014.5.15.0031, Relator Ministro: Breno Medeiros, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/03/2018)</p>	<p>Empregado com diabetes</p> <p>(Ag-ARR – 10362-07.2014.5.15.0009, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2018)</p>
<p>Empregado portador de insuficiência renal crônica</p> <p>(AgR-AIRR – 312-16.2014.5.02.0030, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/09/2018)</p>	<p>Empregado com transtorno bipolar</p> <p>(TST – RR: 10020675120175020063, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 06/02/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/02/2019)</p>
<p>Empregado portador de epilepsia</p> <p>(AIRR – 2438-55.2013.5.15.0016, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 02/05/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2018)</p>	
<p>Empregado com depressão (a depender do grau de intensidade)</p> <p>(TST – RR: 101258320155030069, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 26/09/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/10/2018)</p>	

Considerando a recorrência cada vez maior da depressão, transcreve-se abaixo ementa de julgamento do TST acerca de tal doença:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. PSORÍASE E DEPRESSÃO. DOENÇAS QUE NÃO SUSCITAM ESTIGMA E PRECONCEITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 443 DO TST. Cinge-se a controvérsia em definir se a psoríase e a depressão, moléstias que incontrovertidamente acometem o reclamante, podem ser consideradas doenças graves que suscitam estigma ou preconceito, a fim de atrair a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 443 desta Corte, segundo a qual: “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”. A psoríase é uma doença de pele relativamente comum, crônica e não contagiosa, cujos sintomas desaparecem e reaparecem periodicamente, não sendo, portanto, grave. Quanto à depressão, considerada o “mal do século” pela Organização Mundial da Saúde, inegável tratar-se de doença grave, de difícil diagnóstico, não detectável mediante realização de exames laboratoriais, e que, só no Brasil, afeta milhões de pessoas. É importante ressaltar que a depressão assume diferentes formas e níveis, subdividindo-se em diversos tipos, de modo que, a depender do grau de intensidade, a doença pode sim suscitar estigma social e preconceito, levando à presunção da dispensa discriminatória. Na hipótese dos autos, contudo, não é possível extrair das premissas fáticas lançadas no acórdão regional qual o exato tipo, ou nível, de depressão que acometia o reclamante no momento de sua dispensa, tendo sido consignado apenas que, segundo a prova técnica, as moléstias (depressão e psoríase) estavam sob controle, com a aptidão para o trabalho preservada. Desse modo, não evidenciado que a depressão do reclamante suscitou estigma ou preconceito, inviável presumir como discriminatória a despedida do empregado, o qual detinha o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito à reintegração, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC/15. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST – RR: 101258320155030069, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 26/09/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/10/2018)

8.3. EXISTE ALGUMA PARTICULARIDADE A SER OBSERVADA NA DISPENSA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADA?

A legislação previdenciária condiciona a dispensa de pessoa com deficiência ou de reabilitado da Previdência Social à contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social (art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Além disso, para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência (art. 93, § 3º, da Lei nº 8.213/91), regulamentado no Capítulo IV, Seção IV da CLT.

8.3.1. Caso não seja contratado um substituto para o empregado dispensado, mas o percentual esteja acima do necessário, haveria ilegalidade?

O objetivo da Lei nº 8.213/91, em estrita observância ao princípio constitucional de proteção ao empregado portador de deficiência (art. 7º, XXXI), é assegurar aos beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas a inserção no mercado de trabalho, razão pela qual a empresa efetivamente deve cumprir com o sistema de cotas que lhe foi imposto, assegurando a vigência do contrato de trabalho dos beneficiários reabilitados ou das pessoas portadoras de deficiência habilitadas até que haja a substituição desses por outros empregados nas mesmas condições.

Todavia, a jurisprudência do TST entende não haver ilegalidade e nem mesmo a necessidade de nova contratação do empregado dispensado quando o percentual de contratação do empregador é superior ao previsto em lei. Desse modo, não há falar em garantia individual, mas sim social.

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. REINTEGRAÇÃO – DISPENSA SEM JUSTA CAUSA – TRABALHADOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA – MANUTENÇÃO PELA EMPRESA EM SEU QUADRO DE PESSOAL DO PERCENTUAL EXIGIDO PELA LEI 8.213/91. O escopo da Lei 8.213/91, em estrita observância ao princípio constitucional de proteção ao empregador portador de deficiência (art. 7º, XXXI), é assegurar aos beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas a inserção no mercado de trabalho. Daí a disposição expressa no art. 93, caput e incisos, no sentido de assegurar, no âmbito da empresa, a manutenção desses trabalhadores no percentual mínimo proporcionalmente fixado. Em relação ao § 1º do art. 93, note-se que o seu objetivo é garantir que a empresa efetivamente cumpra o sistema de cotas que lhe foi imposto, assegurando a vigência do contrato de trabalho dos beneficiários reabilitados ou das pessoas portadoras de deficiência habilitada até que haja a substituição desses por outros empregados nas mesmas condições. Assim, o sistema jurídico, por meio do art. 93, caput, combinado com o § 1º, visando à proteção de um grupo de trabalhadores, estabelece a obrigatoriedade de a empresa preencher determinado percentual de cargos com essas pessoas, conforme o número total de empregados. No caso concreto, infere-se do acórdão regional que a empregadora, por ocasião da dispensa do empregado, na condição de deficiente físico, não comprovou a contratação de substituto em situação análoga. Tal circunstância, contudo, não autoriza a conclusão pela ilegalidade da dispensa havida, e, conseqüentemente, pela determinação de reintegração, uma vez que não restou descumprida a exigência legal de se manter um percentual mínimo de pessoas portadoras de deficiência ou beneficiários reabilitados nos quadros da empresa. Ou seja, não obstante a dispensa do empregado, a empresa manteve em seu quadro de pessoal o percentual exigido pelo art. 93 da Lei 8.213/91. Da interpretação da referida norma legal, a rescisão sem justa causa do contrato de trabalho do beneficiário reabilitado ou portador de deficiência, sem a contratação de outro empregado nas mesmas condições, só é possível quando mantido o percentual de participação desses trabalhadores do total de empregados da empresa, como ocorreu na hipótese. Considerando que, mesmo após a dispensa do reclamante, a reclamada manteve, em seu quadro de pessoal, o percentual de reabilitados e portadores de deficiência nos limites

fixados pela Lei 8.213/91, não há óbice à dispensa sem justa causa e, portanto, não se justifica a reintegração determinada. Precedentes de Turmas do TST. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-ED-RR-10740-12.2005.5.17.0012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 12/05/2017).

8.4. EXISTE ALGUMA DIFERENÇA ENTRE A ESTABILIDADE E A GARANTIA DE EMPREGO?

Os dois institutos jurídicos se assemelham, pois ambos restringem as alternativas de extinção do contrato de trabalho unilateralmente por iniciativa do empregador.

Entretanto, enquanto a estabilidade no emprego, tradicionalmente, tem sido imposta por norma heterônoma estatal, como por exemplo ocorreu com a antiga estabilidade decenal (art. 482 da CLT), tacitamente revogada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 7º, III) e a Lei nº 8.036/90 (FGTS), a garantia de emprego ou estabilidade provisória, isto é, a manutenção do vínculo empregatício por determinado lapso temporal, tem sido imposta tanto por norma heterônoma estatal como por norma autônoma, proveniente de negociação coletiva⁴.

8.4.1. Quadro sinótico de garantias provisórias no emprego

Garantia provisória no emprego	Fundamentos
Dirigente sindical	Art. 8º, III da CF Art. 543, § 3º da CLT Art. 659, IX e X da CLT Súmula 369 do TST Súmula 365 do TST Súmula 379 do TST Súmula 197 do STF

4 CF. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019, p. 1319 e ss.

Garantia provisória no emprego	Fundamentos
Membros de CIPA	Art. 10, II, "a" da ADCT da CF Art. 165 da CLT Súmula 339 do TST OJ 399 da SBDI-1
Gestante	Art. 10, II, "b" da ADCT da CF Súmula 244 do TST Súmula 396 do TST Art. 391-A da CLT Art. 395 da CLT Art. 1º da LC 146/2014
Acidente do Trabalho ou Doença Profissional	Lei 8.213/91 Arts. 19 a 22 Art. 118 Súmula 378 do TST OJ 41 da SDBD-I do TST
Diretores de Cooperativa	Lei 5.764/71 Art. 55
Comissão de Empregados	Art. 510-D, § 3º da CLT
Representantes dos Empregados na CCP	Art. 625-B, § 1º da CLT
Representantes dos Empregados no CNPS	Decreto 3.048/99 Art. 295, II, "b" Art. 301
Empregados públicos em vésperas de eleições	Art. 73, V, § 1º da Lei 9.504/97 OJ 51 da SBDI-I do TST

8.4.2. O dirigente sindical pode ser dispensado?

A garantia constitucional da estabilidade provisória do dirigente sindical (CF, art. 8º, VIII) protege o empregado sindicalizado registrado como candidato ou já investido no mandato sindical contra injusta ruptura do contrato de trabalho, assim considerada toda despedida que não se fundar em falta grave ou, então, que não decorrer da extinção da própria empresa ou, ainda, que não resultar

do encerramento das atividades empresariais na base territorial do sindicato, motivados, em qualquer dessas duas últimas hipóteses, por fatores de ordem técnica, econômica e/ou financeira, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no AI 454.064 Agr.

Assim, dirigente sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave (art. 482 da CLT), na esteira do entendimento contido nas Súmulas nºs 197 do STF e 379 do TST.

8.4.3. O empregador pode transferir o dirigente sindical para localidade diversa da que foi eleito representante da sua respectiva categoria?

Conforme já destacamos, o empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais. Entretanto, caso seja transferido, é possível a concessão de medida liminar, até decisão final do processo, que vise tornar sem efeito a mencionada transferência (arts. 543 e 659, IX e X, da CLT).

8.4.4. Caso ocorra a extinção da atividade empresarial, o empregador deve indenizar o dirigente sindical? O registro da candidatura do dirigente sindical no curso do aviso prévio lhe assegura a mencionada estabilidade?

Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. Da mesma forma, o registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a

regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho (Súmula nº 369, IV e V, do TST).

8.4.5. O membro de conselho fiscal de sindicato, o delegado sindical e o delegado de conselho de representantes de federação ou confederação possuem estabilidade provisória no emprego?

O membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 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 (OJ 365 da SBDI-I do TST).

Do mesmo modo, o delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo (OJ nº 369 da SBDI-I do TST).

Por fim, segundo a jurisprudência do TST o delegado de conselho de representantes de federação ou confederação também não goza da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF, *in verbis*:

RECURSO DE EMBARGOS NÃO REGIDO PELA LEI 11.496/2007. ESTABILIDADE. SUPLENTE. DELEGADO SINDICAL ELEITO. CONSELHO DE REPRESENTANTES DA FEDERAÇÃO. 1 – O empregado eleito para compor o Conselho de Representantes junto à respectiva federação ou confederação, ainda que suplente, é detentor da estabilidade prevista no art. 543, § 3.º, da CLT, porquanto, não obstante intitulado delegado sindical, difere daquele previsto no art. 523 da CLT e na Orientação Jurisprudencial 369 da SBDI-1 exatamente porque estes últimos não são eleitos, mas indicados pela direção da entidade sindical. 2 – O delegado sindical de que trata o art. 538, § 4.º, da CLT é eleito para compor a

administração das federações e confederações e por isso mostra-se alcançado pela proteção contra despedida sem justa causa. 3 – É de se ressaltar que, no caso, o fato de ser suplente não impede a reintegração postulada, uma vez que os arts. 8.º, VIII, da Constituição da República e 543, § 3.º, da CLT conferem estabilidade provisória ao empregado sindicalizado eleito para o cargo de direção ou representação sindical, bem como para os seus suplentes. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-125600-83.2003.5.10.0014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 03/04/2012).

8.4.6. O dirigente sindical patronal possui estabilidade provisória no emprego? O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical faz jus à mencionada estabilidade provisória?

Segundo a jurisprudência do STF o dirigente sindical patronal também possui estabilidade provisória no emprego.

DIREITO DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ESTABILIDADE SINDICAL. SENTIDO AMPLO. DIRIGENTES DO GRUPO ECONÔMICO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a norma constitucional prevista no art. 8º, VIII, dispõe de forma ampla acerca da estabilidade provisória, referindo-se genericamente ao empregado sindicalizado, candidato a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional. (ARE 646861 AgrR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 28-03-2017 PUBLIC 29-03-2017)

Por outro lado, o empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente (Súmula nº 369, III do TST).