

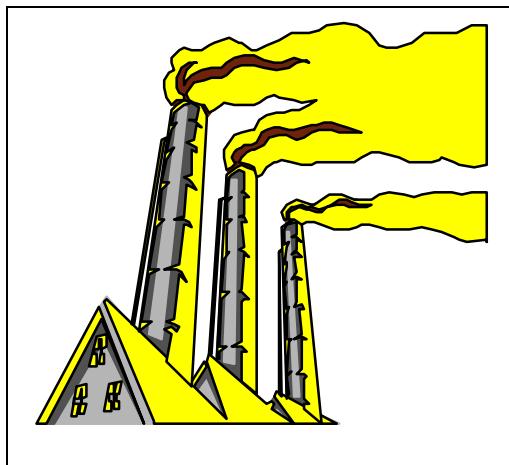


Relatório Trabalhista

Nº 057

18/07/2002

ESTABILIDADE NO EMPREGO - GENERALIDADES



Não pode ser confundida a “garantia de emprego” com a “estabilidade no emprego”, pois tecnicamente são distintos.

A garantia de emprego, abrange não só a restrição ao direito potestativo de rescindir o contrato (afastamento da despedida arbitrária) como a instituição de mecanismos de informações e consultas entre a empresa que deseja despedir, o Sindicato e o trabalhador, e a política estatal, criando estímulos para evitar desemprego.

O despedimento arbitrário é aquele que não se fundamenta:

- em sérias razões de interesse objetivo da empresa ou
- na atitude ilícita do empregado, ao descumprir seus deveres funcionais (justa causa).

Nesse sentido é que o despedimento não arbitrário já inclui a existência de uma de suas espécies que é justa causa.

As razões objetivas de despedir dependem da lei de cada país e o momento; no Brasil há o precedente dos motivos técnicos, econômicos e financeiros, previsto no art. 165 da CLT, além dos dispositivos disciplinares, na mesma delimitação da Convenção 158 da OIT; há também o precedente legislativo (inaplicado, na prática) de força maior que reduziria as indenizações (art. 501 da CLT).

A estabilidade no emprego é o direito de não ser despedido, senão em razão da prática de ato que tenha violado o contrato.

A estabilidade real é a absoluta, a que resulta em reintegração do trabalhador e não se substitui por indenização, nem sequer com a sua concordância.

O Texto Constitucional, apesar de admitir que a lei complementar poderá estabelecer outros direitos além da indenização, parece afastar a estabilidade por via legislativa.

Dentre outros direitos significa que poderá haver outros mais, além da indenização substitutiva, que impede a verdadeira estabilidade.

A Constituição Federal de 1988 causa perplexidade usando expressões como despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I); se entende que a norma não usa expressões inúteis, deve afastar-se a idéia de que se trata de sinônimas, tendo desejado deixar claro que tanto a justa causa como outras razões objetivas permitem o despedimento, ainda mais porque torna genérico o FGTS, para todos, independentemente de opção.

A lei complementar prevista deverá fixar os requisitos da despedida arbitrária e suas consequências. Enquanto isso não ocorre, não está vedado o despedimento em geral, a não ser do eleito para direção das comissões internas de prevenção de acidentes e da gestante (Ato das Disposições Transitórias, art. 10); para os demais casos, a proteção consisteunicamente no pagamento de 40% do saldo da conta vinculada do FGTS; e mesmo assim para aquelas hipóteses em que não houver razões técnicas, econômicas ou financeiras; nestes casos não será devido o acréscimo de 40%, mas será permitido o saque do FGTS depositado, que a lei não impede.

Obs.: do livro Comentários à CLT, Valentim Carrion, 1992, pág. 342.

Jurisprudência:

Súmula nº 348 - TST:

“ Aviso Prévio - Concessão na Fluência da Garantia de Emprego - Invalidade.

É inválida a concessão do Aviso Prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos. “

MODALIDADES DE ESTABILIDADE NO EMPREGO

EMPREGADO NÃO OPTANTE - 10 ANOS DE SERVIÇO:

Extinto a partir de 05/10/88, com a promulgação da Carta Magna, o empregado que contava com mais de 10 anos de serviço na mesma empresa, e não optou pelo regime do FGTS, não poderia ser despedido senão por motivo de falta grave ou de força maior, devidamente comprovadas. Para apuração da falta grave é necessária a instauração de inquérito no prazo de 30 dias, contados da data da suspensão do empregado.

O processo de inquérito corre perante a Junta ou Juízo competente e obedece as normas estabelecidas para os dissídios individuais.

Nessa hipótese, o empregado fica suspenso até a solução do inquérito. Se for reconhecida a inexistência da falta grave, é reconduzido com o pagamento dos salários correspondentes ao período do afastamento. Se isso não for possível, dada a incompatibilidade criada face ao transcorrer do inquérito, o empregador pagará a respectiva indenização em dobro. A mesma indenização é devida se a empresa se extinguir sem motivo de força maior.

Existindo acordo entre as partes, os contratos de trabalho de empregados estáveis poderão ser rescindidos a qualquer tempo, recebendo o empregado a indenização que convencionar. Quando o empregado tiver mais de um ano de casa, este acordo, como os demais, estará sujeito a homologação da autoridade competente (Justiça do Trabalho).

FORÇA MAIOR:

Entende-se como força maior, todo acontecimento imprevisível, independente da vontade do empregador e ocorrido sem sua intervenção direta ou indireta, que seja capaz de afetar a situação econômica e financeira da empresa. Quando a empresa se extinguir por motivo de força-maior, a indenização devida ao empregado estável será a prevista nos termos dos arts. 477 e 478. A imprevidência do empregador exclui o motivo de força maior.

O artigo 503 da CLT prevê, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados.

Essa redução deverá ser proporcional ao salário de cada um, até o limite máximo de 25% respeitado o salário mínimo da região. Comprovada a falsa alegação do motivo de força maior, é garantida aos empregados estáveis a reintegração e aos não estáveis, o complemento da indenização já percebida. Além disso, ambos têm também assegurado o pagamento dos salários atrasados. “

A Constituição Federal de 1988, revogou a estabilidade definitiva aos 10 anos de serviço. Remanesce apenas o direito adquirido dos que já a haviam alcançado, assim como a estabilidade definitiva que possa ser concedida por via contratual (coletiva ou individual) ou normativa proferida em dissídio coletivo, além das estabilidades provisórias.

Os empregados que não haviam optado pelo regime do FGTS, permanecem em regime híbrido: pelo sistema de indenização até a vigência da Constituição e pelo FGTS, quanto ao período posterior. Efeitos diferentes quanto ao estável da antiga opção do FGTS e a imposição constitucional (art. 477 da CLT).

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, de 12/03/92:

“ Art. 8º - Na ocorrência de despedida arbitrária ou sem justa causa, além das parcelas salariais devidas, o empregado receberá:

...

III - a indenização referente ao período anterior ao regime do FGTS em conformidade com as hipóteses previstas nos artigos 478, 479 e 498 da CLT, bem como no art. 51 da Lei nº 8.213, de 24/07/91. “

Obs.:

“ Art. 478 - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de um mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 meses. “

“ Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato. “

“ Art. 498 - Em caso de fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária de atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis, que ali exerçam suas funções, o direito a indenização, na forma do artigo anterior. “

MEMBROS DA CIPA E CARGO DE DIREÇÃO:

A nova CF/88, através das ADCT, trouxe a estabilidade para empregado eleito para o cargo de direção da CIPA, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final do seu mandato.

Atente-se que nesse caso, os suplentes da CIPA não têm nenhuma estabilidade. Apenas os titulares têm estabilidade durante a gestão, conforme disciplinada na Portaria nº 3.214/78, NR 5.

Por outro lado, na prática, o assunto é bastante controvertido, pois a legislação pertinente, não apresenta uma resposta objetiva e clara sobre o assunto.

Inicia-se pelo art. 165 da CLT, que cita o seguinte:

“ Os titulares da representação dos empregados nas CIPAs não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar técnico, econômico ou financeiro. “

A NR 05, subitem 5.27, da Portaria nº 3.214/78, ao tratar sobre o assunto, repete os mesmos termos, os quais são:

“ Os membros titulares da CIPA representantes dos empregados não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. “

Pelo texto apresentado, verifica-se que em nenhum momento, a legislação direcionou proteção ao suplente, salvo quando no exercício esporádico ou continuado da função, substituindo o titular. Assim, pode-se concluir que, durante a gestão, o suplente, não tem estabilidade.

No entanto, a 1^a Turma do Tribunal Superior do Trabalho - TST, entende ao contrário:

“ A estabilidade prevista no art. 165 da CLT se estende, também, ao suplente, vez que este fica na expectativa de assumir as funções do titular, a qualquer momento. “ (TST, RR-6.039/90.3, Afonso Celso, Ac. 1^a T. 1.792/90.1).

A Constituição Federal de 1988, através do art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, trouxe a estabilidade para o empregado eleito para o cargo de direção da CIPA, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato.

Com base nos princípios de organização, há apenas um diretor para cada grupo de trabalho, pois seria impossível dois diretores mandando em um mesmo grupo de trabalho, pois, na prática, um manda e o outro desmanda. Um outro exemplo banal seria comparar duas pessoas dirigindo um só veículo. Assim, quando o texto constitucional quis se referir a cargo de direção, referiu-se ao vice-presidente (o presidente da CIPA não tem estabilidade porque não foi escolhido pelos empregados), que se encontra numa posição de liderança do grupo.

Mais recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho - TST, publicou a Súmula nº 339:

“ O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea “a”, do ADCT da Constituição da República de 1988. “

Diante do controvertido assunto, qual o caminho a seguir ?

Em verdade, não há caminho a seguir, pois faltam entendimentos sobre o assunto. O que sugerimos é administrar a situação, antes mesmo de rescindir o contrato de trabalho. Em último caso, efetua-se a dispensa e “cruzam-se os dois dedos” para que tudo dê certo.

GESTANTE:

A empregada gestante tem estabilidade no emprego, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto. Nos casos de aborto e natimorto, é configurado parto, muito embora o assunto seja controvertido.

Esta estabilidade foi trazida pelo art. 10, II, da Constituição Federal/88.

Mais recentemente, a Lei nº 9.029, de 13/04/95, DOU de 17/04/95, deu à mulher grávida, quando dispensada inequivocamente pela empresa, na fase processual, o direito de opção de escolher entre:

- a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; ou então,
- a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

SERVIÇO MILITAR:

De acordo com o art. 60, da Lei nº 4.375, de 17/08/64, DOU de 03/09/64 (Lei do Serviço Militar) o empregado incorporado ou matriculado em órgãos de Formação de Reserva, por motivo de convocação para prestação do Serviço Militar, tem a estabilidade de 30 dias após o licenciamento ou término no curso.

É cancelada a estabilidade se:

- o empregado não pretender retornar ao emprego;
- no caso de engajamento.

Obs.:

- poderá a autoridade competente solicitar o afastamento do empregado do serviço ou do local de trabalho, desde que ocorra motivo relevante de interesse para a segurança nacional, sem que se configure a suspensão do contrato de trabalho;
- durante os primeiros 90 dias do afastamento, o empregado continuará recebendo os salários;
- durante toda a vigência do cumprimento do serviço militar deposita-se o FGTS normalmente.

“Art. 60 - Os funcionários públicos federais, estaduais ou municipais, bem como os empregados, operários ou trabalhadores, qualquer que seja a natureza da entidade em que exerçam as suas atividades, quando incorporados ou matriculados em Órgão de Formação de Reserva, por motivo de convocação para prestação do Serviço Militar inicial estabelecido pelo Art. 16, desde que para isso forçados e abandonarem o cargo ou emprego, terão assegurado o retorno ao cargo ou emprego, respectivo, dentro dos 30 (trinta) dias que se seguirem ao licenciamento, ou término de curso, salvo se declararem, por ocasião da incorporação ou matrícula, não pretender a ele voltar.

§ 1º - Esses convocados, durante o tempo em que estiverem incorporados a organizações militares da Ativa ou matriculados em órgãos de Formação de Reserva, nenhuma remuneração, vencimento ou salário perceberão das organizações a que pertenciam. (Lei nº 4.754, de 18/08/1965) (NR).

§ 2º - Perderá o direito de retorno ao emprego, cargo ou função que exercia ao ser incorporado, o convocado que engajar.

§ 3º - Compete ao Comandante, Diretor ou Chefe de Organização Militar em que for incorporado ou matriculado o convocado, comunicar sua pretensão à entidade a que cabia reservar a função, cargo ou emprego e, bem assim, se for o caso, o engajamento concedido; essas comunicações deverão ser feitas dentro de 20 (vinte) dias que se seguirem à incorporação ou concessão do engajamento.

§ 4º - Todo convocado matriculado em Órgão de Formação de Reserva que seja obrigado a faltar a suas atividades civis, por força de exercício ou manobras, ou reservista que seja chamado para fins de exercício de apresentação das reservas ou cerimônia cívica do Dia do Reservista, terá suas faltas abonadas para todos os efeitos. (Decreto-Lei Nº 715, de 30/07/1969) (NR).“

APRENDIZ - SENAI OU NA EMPRESA:

Ao aprendiz é assegurada a estabilidade durante toda a vigência do contrato de aprendizagem, garantida pelo art. 432 da CLT.

A idéia central é de que se se afastar, seu aproveitamento escolar poderá ficar prejudicado, trazendo-lhe a reprovação, que é a justa causa para demissão. Por isso mesmo, a empresa não poderá proibi-lo de assistir às aulas, porque estaria ultrapassando os limites do disciplinamento funcional para atingir o estudo da criança.

No entanto, a falta reiterada no cumprimento do dever ou falta de razoável aproveitamento, será considerada justa causa para dispensa do aprendiz.

EMPREGADO SINDICALIZADO - DIREÇÃO OU REPRESENTAÇÃO SINDICAL:

O art. 8º, VIII, da Constituição Federal/88, determina:

“é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.”

EMPREGADO ACIDENTADO NO TRABALHO:

A Lei nº 8.213, art. 118, estabeleceu estabilidade de um ano aos empregados acidentados no trabalho.

“O segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de 12 meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Parágrafo único - O segurado reabilitado poderá ter remuneração menor do que a da época do acidente, desde que compensada pelo valor do auxílio-acidente, referido no § 1º do art. 86 desta lei.”

Concluindo, o empregado com estabilidade no emprego, somente pode ser desligado nas seguintes hipóteses:

- término normal do contrato a prazo;
- pedido de demissão;
- dispensa por justa causa; e
- acordo (assistido pelo sindicato e homologado pela Justiça do Trabalho).



TEMPO DE GUARDA DOS DOCUMENTOS

Manter o arquivo de documentos antigos é uma tarefa dispendiosa e ocupa espaço físico desnecessário na empresa.

O Parecer Normativo CST nº 21, de 30/05/80, permite que os documentos relativos a tributos de esfera federal sejam microfilmados.

“Os documentos de interesse da fiscalização de tributos federais poderão ser exibidos ao fisco sob a forma de cópias obtidas a partir do processo de microfilmagem, desde que tais cópias atendam aos requisitos e às formalidades estabelecidas na Lei nº 5.433/68, e no Decreto nº 64.398/69 que a regulamentou. Os originais dos referidos documentos deverão, entretanto, ser conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referirem (art.195, parágrafo único, do CTN), facultando-se aos agentes do fisco exigir sua apresentação sempre que entenderem necessário e oportuno fazê-lo no interesse da ação fiscalizadora e da segurança do controle fiscal.”

O Decreto em referência, foi revogado pelo Decreto nº 1.799, de 30/01/96, DOU de 31/01/96, que trouxe novas instruções sobre o procedimento de microfilmagem de documentos, dados e imagem, por meios fotográficos ou eletrônicos. A empresa que adotar este sistema, deverá obter previamente o registro junto ao Ministério da Justiça.

Para documentos trabalhistas, pode-se seguir a mesma orientação, porém sempre estará sujeito a apresentação do original ou em certidão autenticada, conforme previsto no art. 830 da CLT.

“O documento oferecido para prova só será aceito se estiver no original ou em certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública-forma ou cópia perante o juiz do tribunal.”

Cada documento tem uma vida útil, desde que previamente estabelecido em normas legais, denominado “período prescricional”. Assim, vencido o período prescricional, não há necessidade de mantê-lo em arquivo.

| DOCUMENTOS | TEMPO DE GUARDA | FUNDAMENTAÇÃO |
|--|---------------------|---|
| • Atestado Médico de Gestante | 10 anos | Decreto nº 612/92 |
| • CAGED ou antigo Cadastro de Admitidos ou Demitidos | 3 anos | Art. 1º da Portaria nº 194/95. |
| • CD - Comunicação de Dispensa (Recibo) | 5 anos | Resolução nº 71/94 do CODEFAT. |
| • CIPA - Anexo I | 5 anos | NR 4.12 da Portaria nº 3.214/78 |
| • CIPA - Folhas de votação | 3 anos | NR 5.5.4 da Portaria nº 3.214/78. |
| • CIPA - Livro de Atas | tempo indeterminado | não prevista na legislação |
| • Contribuição Sindical | 5 anos | Art. 174, da Lei nº 5.172/66 (CTN). |
| • Cópia do Mapa Trimestral enviado à DRT | tempo indeterminado | não prevista na legislação |
| • DARF / IRRF | 5 anos | Art. 4º, da IN nº 8/93, da SRF. |
| • DIRF / IRRF | 5 anos | IN nº 66, de 05/12/96, DOU de 09/12/96, da Secretaria da Receita Federal. |
| • Declaração de Instalações | tempo indeterminado | não prevista na legislação |
| • Exames médicos | tempo indeterminado | não prevista na legislação |

| | | |
|--|---------------------|---|
| • FGTS (RE, GR E GRE) | 30 anos | Enunciados nºs 95 e 206 do TST |
| • Ficha de Acidentes do Trabalho e Resumo Estatístico Anual (em construções) | 3 anos | NR 18.31.1 e 18.32.1 da Portaria nº 3.214/78. |
| • Ficha de Análise de Acidentes | tempo indeterminado | não prevista na legislação |
| • Ficha de Salário-Maternidade | 10 anos | Decreto nº 612/92 |
| • Folha de Pagamento | tempo indeterminado | art. 45, da Lei nº 8.212/91. |
| • INSS - GR, GRPS e GPS (não sujeito ao levantamento fiscal) | tempo indeterminado | art. 45, da Lei nº 8.212/91. |
| • INSS - Levantamento de débitos apurados pela fiscalização em NFLD | 10 anos | Art. 46, da Lei nº 8.212/91 |
| • Livro de Inspeção do Trabalho | tempo indeterminado | não prevista na legislação |
| • PIS/PASEP - Documentos de cadastramento e inclusive pagamentos de abonos. | 10 anos | Arts. 3º e 10 do Decreto-lei nº 2.052/83 |
| • RAIS | 10 anos | Arts. 3º e 10 do Decreto-lei nº 2.052/83 |
| • Recibos de Pagamento de salário, bem como comprovante de crédito em conta corrente | 30 anos | Enunciados nºs 95 e 206 do TST |
| • Registro de empregados | tempo indeterminado | não prevista na legislação |
| • Registro de Segurança de Caldeira | tempo indeterminado | não prevista na legislação |
| • Relatórios de Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais/SESMT | 5 anos | NR 4.12 da Portaria nº 3.214/78 |
| • Salário-Educação - Convênio | 10 anos | Art. 16, da Instrução nº 2, de 11/12/95, FNDE. |
| • Contribuição Social sobre pagamentos de autônomos - Cópia do comprovante do carnê de recolhimento, bem como a inscrição do segurado autônomo perante o INSS, quando a empresa tenha optado pela incidência de 20% sobre o seu salário-de-contribuição. | 10 anos | Lei Complementar nº 84/96; Decreto nº 1.826/96; Orientação Normativa nº 05, de 08/05/96, subitem 4.2; e Ordem de Serviço nº 151, de 28/11/96. |
| • Registro de dados do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA - NR 9 | 20 anos | Portaria nº 25, de 29/12/94; NR 9, subitem 9.3.8.2, da Portaria nº 3.214/78. |
| • Salário-Família (comprovantes de pagamentos, cópias das certidões e atestados de vacinações obrigatórias) | 10 anos | Decreto nº 2.172, de 05/03/97 (RBPS). |

Obs.: A prescrição é de 2 anos após o desligamento do empregado (urbano ou rural), podendo reclamar os 5 últimos anos do seu contrato de trabalho, conforme previsto no art. 7º, XXIX, da CF/88. Para o menor de idade, o prazo é contado a partir do momento em que completa 18 anos de idade. Assim, todos os demais documentos do empregado deverá ser guardado por este período, observando o itens acima previstos no quadro.

**Para fazer a sua assinatura,
entre no site www.sato.adm.br**

O que acompanha na assinatura ?

- informativos editados duas vezes por semana (3ª e 6ª feiras);
- CD-Rom Trabalhista (guia prático DP/RH) devidamente atualizado;
- consultas trabalhistas por telefone e por e-mail (sem limite);
- acesso integral às páginas do site (restritas apenas aos assinantes);
- notícias de urgência ou lembretes importantes, por e-mail;
- requisição de qualquer legislação, pertinente a área, além dos arquivos disponibilizados no CD-Rom Trabalhista;
- descontos especiais nos eventos realizados pela Sato Consultoria de Pessoal (cursos, palestras e treinamento in company).

Todos os direitos reservados

Todo o conteúdo deste arquivo é de propriedade de V. T. Sato (Sato Consultoria). É destinado somente para uso pessoal e não-comercial. É proibido modificar, licenciar, criar trabalhos derivados, transferir ou vender qualquer informação, sem autorização por escrito do autor. Permite-se a reprodução, divulgação e distribuição, mantendo-se o texto original, desde que seja citado a fonte, mencionando o seguinte termo:
"fonte: sato consultoria - www.sato.adm.br"