				
Legislação	Consultoria	Assessoria	Informativos	Treinamento	Auditoria	Pesquisa	Qualidade

# Relatório Trabalhista

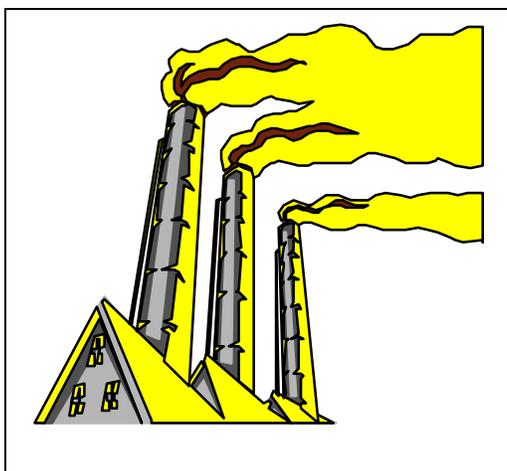
Nº 057

17/07/2003

## Sumário:

- ESTABILIDADE NO EMPREGO - GENERALIDADES
- ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - GENERALIDADES

## ESTABILIDADE NO EMPREGO - GENERALIDADES



**N**ão 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 conseqüências. 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 consiste unicamente 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, Valentin Carrion, 1992, pág. 342.*

Jurisprudência:

Súmula nº 348 - TST:

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

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

extingue 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 1ª 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. 1ª 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:**

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 do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, desde que, após a consolidação das lesões, resulte seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que exercia habitualmente. “

### **DESLIGAMENTO DO EMPREGADO ESTÁVEL - HIPÓTESES:**

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).

## **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - GENERALIDADES**



**O** adicional de insalubridade é pago à todos os empregados que trabalham expostos em atividades ou operações insalubres, acima do limite de tolerância ou nas atividades previamente mencionadas nos Anexos da NR 15, da Portaria nº 3.214/78.

A comprovação da existência de insalubridade, inclusive quanto ao seu grau (mínimo, médio e máximo) é feita através de laudo de inspeção do local de trabalho, realizada por engenheiro, químico e médico do trabalho, do Ministério do Trabalho, ou então de serviços contratados por especialistas particulares.

Os adicionais são de 10, 20 ou 40%, conforme o grau enquadrado, calculados sobre o valor do salário mínimo nacional.

A eliminação ou neutralização da insalubridade é possível, mediante avaliação pericial, desde que sejam adotadas medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, e, sejam utilizadas os equipamentos de proteção individual (EPI).

Quando há insalubridade e periculosidade cumulativamente, o empregado não recebe os dois adicionais, deverá optar apenas por uma (§ 2º, art. 193 da CLT).

O menor não pode trabalhar em local insalubre (salvo aprendiz maiores de 16 anos, na fase de estágio prático e desde que o local seja vistoriado e aprovado pelas autoridades competentes)

#### **Adicional de Insalubridade e a Ausência Justificada**

---

No conceito técnico e jurídico, o empregado recebe o respectivo adicional somente pelas horas em exposição às atividades ou operações insalubres.

Na ausência justificada, evidentemente inexistente a exposição. Por outro lado, o art. 473 da CLT cita que: “o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço, sem prejuízo do salário”.

Assim, considerando que o respectivo adicional faz parte integrante do salário do empregado, é recomendado o pagamento.

#### **Adicional de Insalubridade e a Ausência Injustificada**

---

Na ausência injustificada, não é paga ao empregado o respectivo adicional, pela inexistência da base de cálculo e também porque não houve a exposição às atividades ou operações insalubres.

#### **JURISPRUDÊNCIA:**

---

##### **Súmula nº 47 - TST:**

“ O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional. “

##### **Súmula nº 80 - TST:**

“ A eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo. “

##### **Ex-Prejulgado nº 8 - TST:**

“ É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário mínimo acrescido da taxa de insalubridade (ex-prejulgado nº 8). “

##### **Súmula nº 139 - TST:**

“ O adicional de insalubridade, pago em caráter permanente integra a remuneração para o cálculo de indenização (ex-prejulgado 11). “

**Súmula nº 228 - TST:**

“ O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT. “

**Súmula nº 248 - TST:**

“ A reclassificação ou descaracterização da insalubridade por ato de autoridade competente repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial. “

**Súmula nº 289 - TST:**

“ O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado. “

**Súmula nº 292 - TST:**

“ O trabalhador rural tem direito ao adicional de insalubridade, observando-se a necessidade de verificação, na forma da lei, de condições nocivas à saúde. “

**Súmula nº 293 - TST:**

“ A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade. “

**Súmula nº 187 - TFR:**

“ O adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo regional. “

**Súmula nº 194 - STF:**

“ É competente o Ministro do Trabalho para a especificação das atividades insalubres. “

**Súmula nº 307 - STF:**

“ É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário mínimo acrescido da taxa de insalubridade. “

**Súmula nº 460 - STF:**

“ Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social. “

“ Comprovada, por perícia técnica, a existência do agente insalubre, a consequência é o direito ao adicional correspondente. À empresa cabe o ônus de, além de fornecer o EPI, fiscalizar o seu uso efetivo e correto (TRT-13 - 13 R - Ac. nº 10147)”. “

**Faça já a sua assinatura semestral e tenha acesso aos nossos informativos  
duas vezes por semana e consultas ilimitadas.**

[www.sato.adm.br](http://www.sato.adm.br)

**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: [www.sato.adm.br](http://www.sato.adm.br)"