



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

MARIO RENATO CAMINHA WALRAVEN

**GARANTIA PROVISÓRIA CONVENCIONAL DE EMPREGO PRÉ-
APOSENTADORIA**

**Fortaleza
2018**

MARIO RENATO CAMINHA WALRAVEN

**GARANTIA PROVISÓRIA CONVENCIONAL DE EMPREGO PRÉ-
APOSENTADORIA**

Monografia apresentada à coordenação do
Curso de Direito da Universidade Federal do
Ceará, como requisito parcial para a obtenção
do Título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo

Fortaleza
2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- W189g Walraven, Mario Renato Caminha Walraven.
Garantia Provisória Convencional de Emprego Pré-Aposentadoria / Mario Renato Caminha Walraven
Walraven. – 2018.
40 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2018.
Orientação: Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo.
1. Garantia de emprego. 2. Estabilidade. 3. Pré-aposentadoria. 4. Benefício. 5. Negociação. I. Título.
CDD 340
-

A minha esposa, Andréa, por todo o incentivo e paciência. Sem ela, eu não teria chegado até aqui.

“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las.”

Evelyn Beatrice Hall

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema da garantia de emprego em situação de pré-aposentadoria. É muito importante que a sociedade tenha conhecimento das características, das consequências tanto para os empregados como para os empregadores, dos tipos, dos mecanismos desse instrumento de transformação social, para que se possa efetivamente lutar para manter e/ou expandir esse tipo de conquista no âmbito das empresas. O objeto geral foi traçado sobre o estudo da garantia de emprego no direito do trabalho, para assim identificar corretamente todo o fenômeno e suas implicações. Especificamente, foi analisado as negociações coletivas, a participação sindical, os métodos de solução de conflitos e as consequências sociais da garantia pré-aposentadoria. A pesquisa foi realizada a partir de fontes bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais. A parte inicial trata dos fundamentos da garantia de emprego e a evolução desta. Em seguida, inicia-se o estudo dos conceitos, da diferença entre garantia de emprego e estabilidade, da classificação dessa garantia e os tipos deste benefício. Depois, é analisada com mais detalhes a garantia provisória de emprego, a negociação coletiva como forma de obtê-la, a importância do sindicato nesse processo, as técnicas empregadas nessa negociação e os instrumentos coletivos que ela gera. Por fim, é exposta a garantia de emprego convencional, seus tipos mais comuns, para chegar à garantia pré-aposentadoria, suas características, sua importância no atual contexto nacional e a farta jurisprudência sobre o tema. Traçando um debate acerca da legislação trabalhista, em especial a Lei nº 13.467/17, que tratou da reforma trabalhista, onde promoveu uma verdadeira reviravolta em pontos como o tele-trabalho, o trabalho intermitente e, principalmente, com o fim do imposto sindical, que mudou completamente a forma de provimento dos sindicatos.

Palavras-chave: garantia de emprego, estabilidade, benefício, negociação, pré-aposentadoria.

ABSTRACT

This paper addresses the issue of job security. It's a hard-earned benefit for workers over the years. In this way, it is very important that society is aware of the characteristics, the consequences for both employees and employers, the types and mechanisms of this instrument of social transformation so that one can effectively fight to maintain and / or expand this type of conquest within companies. The general object was drawn on the study of the guarantee of employment in labor law, in order to correctly identify the whole phenomenon and its implications. Specifically, collective bargaining, union participation, conflict resolution methods and the social consequences of the pre-retirement guarantee were analyzed. The research was carried out from bibliographical, legislative and jurisprudential sources. The initial part deals with the fundamentals of job security and the evolution of it. Then, the study of the concepts, the difference between the guarantee of employment and stability, the classification of this guarantee and the types of this benefit begins. Then, it is analyzed in more detail the provisional guarantee of employment, collective bargaining as a way of obtaining it, the importance of the union in this process, the techniques employed in this negotiation and the collective instruments that it generates. Finally, it is exposed the guarantee of conventional employment, its most common types, to reach the pre-retirement guarantee, its characteristics, its importance in the current national context and the abundant jurisprudence on the subject. Drawing up a debate on labor legislation, especially Law No. 13467/17, which dealt with the labor reform, where it promoted a real turnaround in points such as teleworking, intermittent work, and especially with the end of the union tax, which completely changed the way trade unions were filled.

Keywords: employment guarantee, stability, benefit, negotiation, pre-retirement.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
GARANTIA DE EMPREGO	6
1.1. AS RELAÇÕES DE EMPREGO AO LONGO DA HISTÓRIA	6
1.2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE DISCIPLINAMENTO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO	7
1.3. RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE GARANTIA DE EMPREGO	9
1.4. GARANTIA DA GESTANTE	12
1.5. GARANTIA DO MEMBRO DA CIPA- COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES	13
1.6. GARANTIA DO DIRIGENTE SINDICAL	13
1.7. GARANTIA DO ACIDENTÁRIO DO TRABALHO	14
1.8. GARANTIA DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR	15
1.9. GARANTIA DO APRENDIZ	15
1.10. GARANTIA DO TRABALHADOR E DEFICIENTE REABILITADO	15
1.11. GARANTIA DO MEMBRO DO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	15
1.12. GARANTIA DO MEMBRO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA	16
1.13. GARANTIA DO MEMBRO DO CONSELHO CURADOR DO FUNDO DE GARANTIA	16
1.14. GARANTIA DO DIRETOR DE COOPERATIVA	16
1.15. PORTADOR DO VÍRUS HIV	17
2. OBTENÇÃO DA GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO	18
2.1. NEGOCIAÇÃO COLETIVA	18
2.2. FORMAS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS	21
2.3. INSTRUMENTOS NORMATIVOS NEGOCIADOS	22
2.4. A REFORMA TRABALHISTA	25
3. GARANTIA PROVISÓRIA CONVENCIONAL DE EMPREGO	27
3.1. TIPOS DE GARANTIA PROVISÓRIA CONVENCIONAL	28
3.2. GARANTIA PROVISÓRIA CONVENCIONAL DE EMPREGO	30
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
5. REFERÊNCIAS	36

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa acadêmica analisará a garantia de emprego (ou no emprego), seus conceitos, modalidades e características, com um foco mais acentuado na garantia provisória de emprego convencional e, especificamente, na pré-aposentadoria.

A escolha desse objeto particular deveu-se a experiência própria do autor, que usufruiu desse benefício há pouco mais de um ano atrás. Sua categoria profissional à época fazia parte de um sindicato laboral que, na convenção coletiva de trabalho firmada com o sindicato patronal, possuía cláusula que assegurava uma garantia pré-aposentadoria de 24 meses. A empresa encerrou suas atividades em plena vigência dessa garantia e seu contrato de trabalho foi rescindido. O autor foi então indenizado pelo tempo faltante para completar o período garantido.

A relação de trabalho, que envolve subordinação, remonta a séculos atrás, onde o trabalhador era, na maioria das vezes, escravizado. Essa relação evoluiu com o tempo e foi sendo humanizada, passando o obreiro a possuir condições mais dignas de trabalho.

O mundo ocidental teve um desenvolvimento mais acelerado após a Revolução Industrial e isso trouxe uma maior necessidade de mão de obra e mais concentrada em determinadas áreas físicas. Essa necessidade aconteceu com o surgimento de grandes fábricas e grandes obras de infraestrutura, que proporcionavam emprego para muitas pessoas. Após um início de muitas dificuldades, o trabalhador foi conseguindo negociar com o empregador um número cada vez maior de benefícios. Essa negociação foi facilitada pelo maior nível de profissionalismo do trabalhador e a maior consciência de sua importância no processo produtivo.

Os empregados verificaram que, se unissem seus esforços para obter melhores condições de trabalho, teriam maior chance de sucesso, pois aumentava seu poder de pressão na negociação com a classe patronal. Dessa forma, surgiram os sindicatos, que tem sido a melhor forma de representação da classe trabalhadora.

Como a estruturação sindical, também se organizou as negociações entre empregados e empregadores. Começaram a se desenvolver técnicas de negociação, que tiveram como resultado garantias de emprego e estabilidades. Não é pacífica a doutrina sobre a diferença entre garantia de emprego e estabilidade. O conceito que predomina é o que define garantia de emprego como algo provisório e estabilidade como algo definitivo.

As estabilidades, por serem definitivas, estão mais presentes no setor público, como a estabilidade decenal, aquela oriunda do art. 41¹ da Constituição Federal e o do art. 19² do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). A principal característica da estabilidade é que, na maioria dos casos, ela não permite indenização em caso de demissão do empregado estável, sendo imperiosa sua reintegração, enquanto a garantia de emprego permite a indenização conforme estipulado em lei ou convenção coletiva.

A estabilidade é um direito postetativo do empregador. Porém, o empresário tem sempre que levar em consideração a função social do trabalho, pois, com a geração e manutenção de emprego, está-se também auferindo renda ao cidadão que trabalha, permitindo-lhe ter uma vida digna, para si e para sua família. Além disso, essa geração de renda move a máquina do consumo, que alimenta a produção das empresas, criando um círculo virtuoso, onde a remuneração do trabalhador propicia-lhe capacidade de compra, e seu consumo causa demanda por produtos das empresas, que continuam produzindo e pagando seus empregados e assim sucessivamente.

As garantias podem ser definitivas e provisórias. Poucos são os exemplos de garantia definitiva, a maioria atrelada ao servidor público. O rol de garantias provisórias é mais vasto. Essa provisoriedade é limitada pelo tempo de validade da garantia, pois todas elas têm data de início e fim. Por exemplo, a garantia de emprego da gestante vai da concepção até quatro meses após o parto.

Muitas dessas garantias provisórias são estabelecidas por lei, enquanto algumas são obtidas através de acordo ou convenção coletiva de trabalho. É claro que a garantia legal é mais segura para o trabalhador, pois, para ser alterada ou extinta, é necessária a edição de uma outra lei, que envolve um processo legislativo bem mais complexo e demorado. A garantia convencional é resultado de negociação coletiva, e sua modificação ou extinção requer apenas um novo documento coletivo, de procedimento bem mais simples e mais rápido para decidir.

Os sindicatos podem ser classificados como patronais, que congregam a classe empresarial e laborais, que são formados por trabalhadores. Têm sua constituição autorizada

¹ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

² Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, através de seu artigo 512³. Por considerar o trabalhador uma classe notadamente hipossuficiente, a Lei Maior definiu que, em uma negociação coletiva, o sindicato laboral sempre deverá estar presente. Com a Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017), essa exigência foi flexibilizada. Os trabalhadores com nível de escolaridade superior e rendimentos mensais superiores a duas vezes o teto da aposentadoria pelo INSS, conhecidos como hiperssuficientes, podem negociar determinadas cláusulas diretamente com o empregador, sem a intervenção sindical.

Na negociação coletiva, podem ser utilizados os chamados meios alternativos de solução de conflito, que não envolvem o aparelho judicial estatal. Esses meios são a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Mediação e conciliação são técnicas muito parecidas, tendo como diferenças o fato de, na mediação, visa-se recuperar o diálogo entre as partes. Por isso mesmo, são elas que decidem, não é necessário interferência, ambas partes chegam a um acordo sozinhas. A conciliação pode ser mais indicada quando há uma identificação evidente do problema, quando este problema é verdadeiramente a razão do conflito. Diferentemente do mediador, o conciliador tem a prerrogativa de sugerir uma solução.

A arbitragem surge no momento em que as partes não resolveram de modo amigável a questão. As partes permitem que um terceiro, o árbitro, especialista na matéria discutida, decida a controvérsia. Sua decisão tem a força de uma sentença judicial e não admite recurso. É importante deixar claro que, se a parte ou as partes não concordarem com a sentença arbitral, sempre podem entrar com uma reclamação na Justiça, porque não se pode negar jurisdição para quem a procura.

Como resultado de uma negociação coletiva, tem-se a emissão de um instrumento normativo negociado, que pode ser um acordo coletivo de trabalho ou uma convenção coletiva de trabalho. A principal diferença entre elas é a abrangência. A convenção coletiva de trabalho é mais abrangente, porque é negociada entre um sindicato laboral e um sindicato patronal. Com isso, a decisão é válida para toda uma categoria ou para um conjunto de empresas de um mesmo ramo. O acordo coletivo de trabalho tem validade apenas para os empregados de uma empresa.

³ Art. 512 - Somente as associações profissionais constituídas para os fins e na forma do artigo anterior e registradas de acordo com o art. 558 poderão ser reconhecidas como Sindicatos e investidas nas prerrogativas definidas nesta Lei.

As garantias de emprego convencionais são provisórias, com data de início e fim do benefício. Em um dissídio coletivo, são negociadas várias cláusulas com benefícios para os trabalhadores, envolvendo criação ou extensão de direitos. Como normalmente o dissídio coletivo é anual, essas cláusulas são renegociadas a cada convenção, conforme as aspirações da categoria laboral e as possibilidades da classe patronal.

Uma das cláusulas que consta na maioria dos documentos coletivos é a que garante um período de estabilidade que antecede a obtenção da aposentadoria por parte do empregado. Normalmente, essa cláusula determina que, um ou dois anos antes da data que o trabalhador consegue reunir os requisitos para a aposentadoria pelo INSS, ele não pode ser demitido sem uma justa causa. Se acontecer a rescisão do contrato de trabalho na vigência dessa garantia de emprego, o empregado deverá ser reintegrado ou indenizado pelo tempo faltante para conseguir se aposentar.

Na elaboração do presente trabalho, será utilizada como metodologia exclusivamente a pesquisa bibliográfica, com o intuito de demonstrar a importância da garantia de emprego para o trabalhador e que tipos de garantias existem na doutrina trabalhista. Verificar-se-á também as formas de negociação coletiva, seus métodos e os tipos de documentos elas resultam.

No primeiro capítulo, será apresentado a garantia de emprego, sua evolução no tempo, conceitos, diferenças entre garantia de emprego e estabilidade e os tipos de garantias de emprego definitivas e provisórias legais, buscando criar uma base de entendimento desse mecanismo de proteção ao emprego.

No capítulo segundo, serão detalhadas as garantias de emprego provisórias e suas formas de obtenção mediante negociação coletiva. Será explanada a importância da associação sindical e o funcionamento de um sindicato. Serão analisadas as técnicas empregadas nessa negociação, como os métodos consensuais de solução de conflitos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. Como fruto desse dissídio, ter-se-á como resultados possíveis a convenção coletivo de trabalho e o acordo coletivo de trabalho e suas definições e regramentos legais.

Finalmente, no capítulo 3 serão apresentadas as garantias provisórias de emprego convencionais, que são aquelas provenientes de negociações coletivas, mas que não possuem amparo legal. São benefícios respaldados na jurisprudência, que tem lhe dado a segurança normativa. Como resultado da negociação coletiva, fica patente a força normativa de um documento coletivo, como os acordos e as convenções coletivas de trabalho.

No fim do trabalho monográfico foram elencadas considerações conclusivas sobre o objeto de estudo. Estes foram os parâmetros de desenvolvimento do presente trabalho.

2. GARANTIA DE EMPREGO

2.1. AS RELAÇÕES DE EMPREGO AO LONGO DA HISTÓRIA

Desde que surgiu a relação de trabalho, antes mesmo da Era Cristã, passou a existir a dicotomia entre empregador e empregado. Já foram dono e escravo, senhor e servo, até chegar a patrão e trabalhador.

Esta última relação surgiu principalmente com a Revolução Industrial, do final do século XVIII até meados do século XIX, quando, em função da verticalização das fábricas de então, passaram a existir muitos empregos em um único local (a fábrica), gerando uma migração de pessoas do campo para a cidade onde estava a indústria. Começaram também as grandes obras de infraestrutura, como ferrovias e minas de carvão, grandes consumidores de mão de obra. Como a vida rural sempre foi muito dura, sujeita às intempéries climáticas e ao poder feudal (leia-se impostos), esta foi uma nova opção para obter renda, com o intuito de conseguir uma vida melhor e, quem sabe, menos árdua, gerando esse fluxo migratório.

No entanto, o trabalho fabril mostrou-se tão ou mais duro que o rural, com jornadas extenuantes, quase uma volta à escravidão. A mentalidade dos empregadores da época, os burgueses, era que deviam aproveitar o máximo possível a mão-de-obra disponível (o proletariado), visando a obtenção de lucro e manter a classe operária ocupada e dependente da parca remuneração que recebiam.

Além dos baixíssimos salários, os operários não tinham férias ou sequer folga semanal, trabalhando, muitas vezes, de domingo a domingo.

Devido à essa jornada desumana, os patrões se utilizavam principalmente da mão de obra mais dócil, como mulheres, crianças e jovens com menos de 18 anos. Embora fossem mais frágeis e sujeitos mais rapidamente à exaustão física, eram facilmente substituídos, devido ao excesso de oferta dessa mão de obra.

Alguns operários, cansados dessa exploração, começaram a se rebelar contra o sistema, buscando a concessão de direitos. Foram então conseguindo redução de jornada, folgas semanais e outras vantagens sociais.

Entretanto, com a Grande Depressão da década de 30, veio uma nova preocupação – o desemprego, algo inédito.

Após vencida essa grave crise, surgiu para o trabalhador uma nova preocupação: o medo do desemprego. Por esse motivo, os sindicatos laborais passaram a lutar, cada vez mais,

pela inserção de direitos que garantissem, de alguma forma, manutenção de emprego ou, posteriormente, a estabilidade de emprego.

2.2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE DISCIPLINAMENTO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Na primeira Conferência Internacional do Trabalho, em 1919, a OIT adotou algumas convenções, sendo a primeira delas a limitação da jornada de trabalho a 8 horas diárias e 48 semanais, que era uma das principais reivindicações do movimento sindical à época. Outras convenções tratavam de proteção à maternidade, à definição da idade mínima de 14 anos para trabalhar na indústria, à luta contra o desemprego e à proibição do trabalho noturno para mulheres e menores de 18 anos.

Em 1944, a Declaração da Filadélfia reafirmou alguns objetivos primordiais da Organização Internacional do Trabalho – OIT como a vocação de preservar a dignidade do trabalhador e a efetivação dos seus direitos básicos e tinha como lema “a paz só será alcançada com políticas de justiça social”.

No Brasil, não foi muito diferente. No final do século XIX, as relações de trabalho eram reguladas pelo Código Civil, não existindo, então, nenhuma garantia contra dispensa arbitrária por parte do empregador, ou seja, não havia estabilidade no emprego.

Isso começou a mudar com a promulgação do Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves, que foi o primeiro instrumento a tratar da estabilidade laboral. Nota-se, com isso, que a primeira conquista nesse sentido não foi obtida como uma vitória de organizações profissionais laborais e sim como fruto de uma intervenção estatal.

Determina a referida lei, em seu art. 42 que:

Art. 42 – 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.

Na verdade, a meta dessa lei não era tanto a proteção do trabalhador contra o desemprego, e sim um objetivo técnico-atuarial, uma vez que essa lei criou uma Caixa de Aposentadoria e Pensões para os ferroviários. Tinha o foco previdenciário e seu objetivo era capitalizar essas CAP's, através das contribuições dos empregados, patrões e do governo.

Posteriormente, essa garantia foi estendida a outras categorias, como empresas de navegação marítima e fluvial e às de exploração dos portos, através da Lei 5.109 de 1926.

Em continuidade, o sistema foi aperfeiçoado e estendido às empresas de transportes urbanos, força, telefone, telégrafo, portos, água e esgotos, quando explorados diretamente pela União, Estados ou Municípios, ou empresas particulares⁴.

Conforme lembra Amauri Mascaro Oliveira (2011, p. 458), “o Brasil passava a integrar a Organização Internacional do Trabalho como sócio fundador, fator que o impelia à adoção mais efetiva de leis de proteção ao trabalho”.

Com a chegada de Getúlio Vargas ao poder, o país passou elaborar leis de proteção ao trabalho em grande escala, culminando com criação da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, através do Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 e sancionada por Vargas durante o período do Estado Novo, entre 1937 e 1945, unificando toda a legislação trabalhista brasileira.

Rescindir o contrato de trabalho sem uma justa causa é um direito postetativo do empregador, que pode fazê-lo a qualquer tempo, desde que avise previamente o empregado. No intuito de se proteger contra esse ato, o trabalhador deve buscar garantias através de negociação com o contratante. Para ter a chance de obter melhores resultados na disputa, o trabalhador deve se reunir em associações classistas como os sindicatos, pois, com isso, aumenta seu poder de pressão sobre o empregador.

Para o empregado, a dispensa do emprego sempre tem consequências devastadoras para sua vida, de sua família e daqueles que dele dependem economicamente. Já para o empregador a situação é mais confortável, gerando menos consequências.

Antes de entrar no assunto garantia e estabilidade de emprego, convém diferenciá-los. Por ser um tema controverso, alguns doutrinadores apresentam diferentes definições para os institutos.

Segundo José Cairo Júnior (2014, p. 771), “a estabilidade é uma limitação do direito postetativo do empregador e, ao mesmo tempo, um direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador”. Já garantia, segundo o mesmo autor, “é

⁴ PINHEIRO, Maria Elizabete Dantas. Estabilidades no emprego. Evolução das estabilidades no Brasil – abordagem histórica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 152, set 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17818>. Acesso em mar 2018.

representada pelas técnicas e as políticas legislativas e governamentais que objetivam criar um número cada vez maior de postos de trabalho”.

2.3. RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE GARANTIA DE EMPREGO

Vólia Bomfim Cassar (2015, p.11270) considera que “garantia de emprego abrange não só a restrição ao direito postetativo da dispensa (estabilidade), como também a instituição de mecanismos de recolocação do trabalhador, de informações, consultas entre empresas, sindicatos, trabalhador, política estatal, criando estímulos para evitar o desemprego. A garantia de emprego é gênero da qual a estabilidade é espécie. 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 despedida arbitrária, capacitar o profissional no sentido de aproveitá-lo no mercado é considerada medida de garanti no emprego”.

Para Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 477), a quebra do contrato de trabalho não pode se basear apenas no direito postetativo, pois “o uso indiscriminado do poder de despedir pode assumir proporções que afetam o sentido de Justiça Social, valor fundamental que deve presidir as relações individuais e coletivas de trabalho”.

Na opinião de Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2015, p. 755), na estabilidade “o vínculo de emprego só pode cessar por falta grave do empregado ou extinção da atividade da empresa, ficando vedada a dispensa sem justa causa ou arbitrária”. No que diz respeito à garantia de emprego, o autor ensina que “o contrato de trabalho pode terminar por dispensa justificada, o que pode ocorrer por motivo econômico, financeiro, técnico ou disciplinar. Ou seja, é um “conjunto de políticas de defesa do emprego, não se restringindo à manutenção das relações de trabalho, mas estendendo-se, por exemplo, às medidas de sua proteção e incentivo, como no sentido de se obter o primeiro emprego”.

Já Carlos Henrique Bezerra Leite (2015, p. 499) nos ensina:

...garantia de emprego concerne aos valores eleitos no vértice do ordenamento jurídico ao estabelecer princípios voltados à políticas públicas, valorização do trabalho humano e geração de empregos, como o princípio fundamental do valor social do trabalho (CF, art. 1º, IV) e o princípio da busca pelo pleno emprego.

A garantia de emprego é um direito fundamental conferido ao empregado, que protege a sua relação empregatícia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa apurada em processo administrativo ou em defesa do empregador em ação proposta pelo empregado.

Já a estabilidade no emprego também visa à manutenção da relação empregatícia, protegendo-a contra a vontade do empregador, salvo nos casos de falta grave cometida pelo empregado e apurada em inquérito judicial ajuizado pelo empregador ou, ainda, na hipótese de força maior devidamente comprovada.

Para o escopo deste trabalho, entende-se que o termo estabilidade tem um aspecto definitivo, de algo duradouro, é um direito que garante ao empregado que não será dispensado unilateralmente, salvo as exceções de lei. A estabilidade proíbe o direito postetativo de dispensa por parte do empregador, ainda que este queira pagar indenizações. Já a garantia de emprego é algo limitado no tempo, dotada de provisoriedade. É a impossibilidade temporária da dispensa do empregado, salvo as hipóteses previstas em lei.

As garantias de emprego podem ser classificadas quanto à forma ou quanto à temporalidade. Quanto à forma, ela pode ser absoluta ou relativa. Quanto à temporalidade (duração), a garantia de emprego pode ser definitiva ou provisória.

Segundo Cassar (2015, p. 1128 *apud* Sussekind, 2001, p. 385),

De acordo com Arnaldo Sussekind, 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 (motivo disciplinar). Relativa é a estabilidade que o empregado pode ser dispensado por motivos técnicos, financeiro, disciplinares ou econômicos.

De acordo com a mesma autora (2015, p. 1130),

Quanto à 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 pelo motivos contidos no parágrafo único do art. 165 da CLT, isto é, que não tem duração determinada.

A garantia definitiva, ou estabilidade, é aquela que não tem prazo determinado, como é o caso de servidor público. Já a garantia provisória só tem validade por um prazo estipulado por lei ou por convenção.

Os casos de garantia de emprego definitiva são duas: a do servidor público celetista da administração direta e o caso previsto no art. 492 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, este em via de extinção.

Os empregados garantidos pelo artigo supra citado teriam seus empregos assegurados quando atingissem dez anos de serviço na mesma empresa, conforme determina o compêndio trabalhista.

Art. 492. O empregado que contar com mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

O direito do art. 492, CLT foi mantido a todos os empregados que detinham mais de dez anos de serviços na mesma empresa, quando da Promulgação da Constituição Federal de 1988.

Art. 14. Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT.

A Carta Magna transformou em obrigatória a opção de todos os empregados em participar do FGTS-Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o que é incompatível com a garantia decenal, determinando, assim, a sua extinção.

Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia,

A verdadeira estabilidade é a decenal, por tempo de serviço, assegurando efetivamente a manutenção no emprego
Na atualidade, o que se verifica são estabilidades provisórias. No entanto, parte da doutrina assevera que a expressão mais correta seria garantia de emprego (ou garantia no emprego), pois, tratando-se de estabilidade, a rigor, esta teria de ser definitiva.

Um importante diferenciador entre a garantia definitiva de emprego e a provisória é a existência de indenização, em caso de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

Na garantia definitiva, não existia indenização. Caso o trabalhador fosse demitido arbitrariamente, ele deveria ser reintegrado à sua função originária. Segundo Vólia Bonfim (2015, p. 1130), as garantias definitivas em vigor são:

- a) decenal – art. 492 da CLT
- b) art. 41 da CF/88 – “São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.
- c) art. 19 do ADCT – “Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da Administração Direta, Autárquica e das Fundações Públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados e que não tenham sido admitidos na forma regulamentada no art. 37, da Constituição, serão considerados estáveis no serviço público”.
- d) mediante contrato, se assim as partes dispuserem.

Baseado nisso, infere-se que as garantias definitivas abrangem apenas a categoria dos servidores públicos da administração direta e indireta, tendo como exceção a garantia definitiva mediante contrato entre as partes, algo ainda incipiente.

Garantia provisória pode ser definida como o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto inexistir causa relevante que

justifique a sua despedida. As partes têm por definido um período determinado de tempo, ou seja, são pré-estabelecidas as datas de início e fim do contrato de trabalho. Esse lapso temporal pode ser determinado por lei (garantia legal) ou ser definido através de convenção ou acordo coletivo de trabalho (convencional). Ela é adquirida em decorrência de circunstâncias passageiras, para melhor proteção de alguns interesses pessoais da sociedade.

Na garantia provisória, o empregado pode ser reintegrado ou pode ser indenizado, pelo tempo faltante para concluir o seu período garantido.

Ainda está pendente de regulamentação por lei complementar o art. 7º inciso I da Constituição em vigor, que determina que:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Em linha com este artigo constitucional, temos que um dos principais temas da Organização Internacional do Trabalho seja a Convenção nº 158, de 1982, que versa sobre dispensa de empregado, contendo preceitos gerais destinadas ao amparo do trabalhador contra as despedidas sem justa causa e contra o uso arbitrário do poder de despedir pelo empregado. O Brasil já foi signatário desta Convenção. No entanto, suspendeu sua participação devido à denúncia à OIT, contida no Decreto nº 2.100, de 20.12.1996.

A garantia provisória de emprego legal é aquela que está prevista em lei, e possui maior segurança jurídica, devido à sua maior complexidade para ser alterada. São diversos os casos de garantia provisória legal, conforme passamos a exemplificar.

2.4. GARANTIA DA GESTANTE

A Constituição Federal de 1988, através do art. 10, II, b do ADCT, determina que a empregada tem garantido seu emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Vale salientar que essa garantia de emprego não se confunde com a licença-maternidade. A licença-maternidade é um período de interrupção do contrato de trabalho, no qual a empregada recebe um benefício previdenciário. A licença-maternidade dura 120 dias, enquanto que a estabilidade vai da concepção até cinco meses após o parto. Alguns sindicatos representativos de categorias profissionais concedem às gestantes por eles representadas estabilidade maior que a legalmente garantida. Nesse caso, seria uma garantia de emprego

convencional, pois é obtida através de acordo ou convenção coletiva de trabalho. A demissão da empregada gestante só pode ser realizada por justa causa, precedida de inquérito judicial.

SÚMULA 244 TST. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

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

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

III - 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.

2.5. GARANTIA DO MEMBRO DA CIPA – COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES

Esta garantia está assegurada pelo art. 10, II, a da ADCT, que é concedida ao empregado eleito para o cargo de diretor de comissões internas de prevenção de acidentes desde o ato de registro da candidatura até um ano do final do mandato, se eleito. Ela é provisória porque o empregado pode ser demitido por motivo técnico, disciplinar ou econômico, na forma do art. 165 da CLT. Essa rescisão do contrato pode ser operada por simples manifestação de vontade, dispensando o ajuizamento de inquérito judicial. A garantia de emprego é concedida aos representantes dos empregados eleitos. Os eleitos representantes da classe patronal não gozam desse benefício. A Súmula nº 339 do TST entende essa mesma garantia ao suplente.

SÚMULA 339 TST – CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO.

I – O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, “a”, do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

II – A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável.

2.6. GARANTIA DO DIRIGENTE SINDICAL

A Constituição prevê a garantia provisória de emprego ao empregado dirigente sindical no art. 8º, VIII. A CLT, no artigo 543, § 3º. O dirigente sindical, titular ou suplente, adquire a garantia de emprego no registro da candidatura às eleições sindicais. Se eleito, a garantia continua até um ano após o final do mandato. Se não eleito, a garantia finda quando da divulgação oficial do resultado das eleições.

O Supremo Tribunal Federal publicou a Súmula 197, que diz:

Estabilidade. Dirigente Sindical. O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave.

Na mesma linha, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 370, que determina:

Dirigente sindical. Despedida. Falta grave. Inquérito judicial. Necessidade. O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, § 3º, da CLT.

A duração do mandato é definida no estatuto de cada sindicato. Essa garantia atinge apenas os dirigentes membros do conselho administrativo, não abrangendo os membros do conselho fiscal. Além disso, o dirigente sindical possui o direito de não trabalhar enquanto permanecer no sindicato, tendo seu contrato suspenso, salvo ajuste em contrário. Ele também goza de inamovibilidade, ou seja, não pode ser transferido para localidade diversa da base territorial do sindicato. Caso isso ocorra, poderá pleitear sua permanência judicialmente, conforme o art. 659, IX da CLT. Se aceitar a transferência, perde sua estabilidade.

2.7. GARANTIA DO ACIDENTÁRIO DE TRABALHO

É aquele que ocorre pelo exercício do trabalho, a serviço da empresa, provocando lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Está previsto nos artigos 19 a 23 da Lei 8.213/91, enquanto que a estabilidade acidentária vem esculpida no artigo 118 da referida Lei.

Doença do trabalho é aquela adquirida em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente. Ela é fruto do meio ambiente do trabalho. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, consagrou competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações decorrentes do meio ambiente do trabalho – Súmula 736 do STF.

É considerado acidente de trabalho aquele sofrido no local e horário de 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 de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

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

O trabalhador segurado do INSS que sofreu acidente do trabalho tem garantido, 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. Só há estabilidade provisória de emprego, quando o acidente ocasionar afastamento do trabalho por período superior a 15 dias, gerando, dessa forma, o pagamento do auxílio-doença acidentário, conforme determina o art. 71 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Segundo CASSAR (2015, p. 1156), “são requisitos para a aquisição da 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”.

2.8. GARANTIA DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

De acordo com a Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), foram criados mecanismos com o intuito de assegurar a manutenção do vínculo trabalhista por até seis meses, quando for necessário seu afastamento do local de trabalho.

2.9. GARANTIA DO APRENDIZ

O art. 433, I, II e III da CLT elenca as hipóteses nas quais o aprendiz pode ser dispensado, isto é, se não ocorrer uma dessas alternativas, ele só poderá ser desligado por término do contrato de trabalho.

2.10. GARANTIA DO TRABALHADOR OU DEFICIENTE REABILITADO

A dispensa imotivada desses trabalhadores, no final do contrato a termo ou por tempo indeterminado, “só poderá ocorrer após a contratação de um substituto de condição semelhante” (art. 93, § 1º, lei nº 8.213/91).

2.11. GARANTIA DO MEMBRO DO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, têm garantia de emprego desde a nomeação até um ano após o término do mandato de dois anos (art. 3º, § 7º, Lei nº 8.213/91), somente podendo ser demitidos por falta grave, regularmente comprovada através de processo judicial. O §7º do art. 3º da Lei nº 8.213/91 assegura as representantes dos

trabalhadores, titulares e suplentes, no CNPS os mesmos direitos dos dirigentes sindicais no que concerne à garantia provisória no emprego.

2.12. GARANTIA DO MEMBRO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Os representantes dos empregados eleitos, titulares e suplentes têm garantia de emprego desde a eleição até um ano após o término do mandato (art. 625-B, § 1º, CLT). Essas Comissões foram criadas como órgãos extrajudiciais pela Lei nº 9.958/2000, com a finalidade de tornar mais célere e econômica a solução de conflitos trabalhistas judiciais. Ela deve possuir, no mínimo dois membros e, no máximo dez. Metade de seus membros deve ser indicada pelo empregador e a outra metade deve ser eleita por voto secreto dos empregados, com a fiscalização do sindicato laboral.

2.13. GARANTIA DO MEMBRO DO CONSELHO CURADOR DO FUNDO DE GARANTIA

A Lei nº 8.069/90, em seu art. 3º, § 9º determina que:

Aos membros do Conselho curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical.

Verifica-se que há uma falha redacional no final do artigo, pois a falta grave deve ser apurada por processo judicial e não sindical. A norma legal assegura aos representantes dos trabalhadores os mesmos direitos dos dirigentes sindicais, no que toca à garantia de emprego.

2.14. GARANTIA DO DIRETOR DE COOPERATIVAS

Eleitos pelos demais cooperados, os titulares terão direitos a garantia no emprego, conforme o art. 55 da Lei nº 5.764/71:

Art. 55. Os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo artigo 543 da CLT.

Esta estabilidade inicia-se no registro da candidatura e, se eleito, perdura até um ano após o término do mandato. Com isso, o legislador buscou assegurar a independência das cooperativas e preservar sua existência. Tal garantia não se estende aos membros do Conselho Fiscal.

2.15. PORTADOR DO VÍRUS HIV

Existe uma proteção legal contra despedida arbitrária, disposta no art. 1º da Lei nº 9.029/95, que prevê:

Art. 1º. 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, ressalvados, nesse caso, as hipóteses de proteção ao menor prevista no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Sobre o assunto, assim se posicionou o TST, através da Súmula 443:

Súmula 443, TST. 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 o direito à reintegração no emprego.

Devido à dificuldade que o empregado pode ter para permanecer no emprego, face a possível constrangimento, o melhor seria se ele tivesse a opção de permanecer no emprego ou ser indenizado, conforme defende Carlos Henrique Bezerra Leite (2015, p. 521):

Parece-nos, porém, que a parte final da súmula em questão deve adequar-se aos termos do art. 4º da Lei 9.029, de modo a facultar ao empregado dispensado por ato discriminatório o direito de optar entre a readmissão (*rectus*, reintegração) ou o pagamento em dobro da remuneração a que teria direito entre a data do afastamento e a data da decisão judicial que reconhecer a dispensa discriminatória, além do pagamento da indenização por danos morais, atualização monetária e juros legais.

Como demonstrado, são vários os tipos de garantias provisórias legais de emprego e esta não é uma relação exaustiva. Existem garantias específicas de algumas categorias, que são obtidas face as demandas apresentadas ao Poder Legislativo.

3. OBTENÇÃO DA GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO

Foi visto que a garantia de emprego provisória pode ser legal ou convencional. A garantia legal, como o nome diz, advém da lei. É o texto normativo legal que confere ao trabalhador o direito. Por esse motivo, é uma garantia mais estável para o trabalhador, pois sua mudança ou extinção obriga a edição de outra lei, o que demanda maior dificuldade.

Já a garantia convencional é obtida mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou seja, por entendimento entre o empregador e o empregado, diretamente ou através de seus sindicatos.

Esses instrumentos são do escopo do direito coletivo do trabalho ou direito sindical, ou, como adota José Augusto Rodrigues Pinto, “uma posição intermediária” como o título de sua obra “Direito Sindical e Coletivo do Trabalho”⁵. Para contextualizar, vamos analisar alguns conceitos dessa importante área do Direito.

3.1. NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

As negociações coletivas podem se realizar entre empresa e empregado, entre empresa e sindicato laboral, entre sindicato patronal e sindicato laboral, conforme o nível de organização sindical das categorias e a abrangência do que está sendo negociado.

Como se pode depreender, a negociação com participação de entidade sindical laboral tem uma maior força, por envolver uma representatividade mais significativa. Quando uma negociação envolve sindicato, o resultado tem maior eficácia, por abranger uma quantidade maior de trabalhadores. Com isso, a decisão é implantada em toda uma categoria, que, muitas vezes, envolve toda a empresa ou classe laboral.

Conforme ensina Vólia Cassar (2015, p. 1233),

O objetivo da negociação coletiva é o de adequar as relações trabalhistas à realidade enfrentada pelos interessados, que se modifica a cada dia, base territorial, empresa e época. Busca harmonia temporária dos interesses antagônicos.

A negociação coletiva pode ser realizada de forma direta entre as entidades sindicais ou com a utilização de um mediador, que seria designado em comum acordo pelos sindicatos. A prerrogativa para firmar acordos e convenções coletivas pertence ao sindicato ou, em sua ausência, à federação ou à confederação.

⁵Pinto, José Augusto Rodrigues. Direito Sindical e Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

Assim determina a Constituição Federal de 1988, em seu art. 8º, VI:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
(...)

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

Essa norma constitucional é ratificada pela CLT-Consolidação das Leis do Trabalho no art. 857, a saber:

Art. 857 - A representação para instaurar a instância em dissídio coletivo constitui prerrogativa das associações sindicais, excluídas as hipóteses aludidas no art. 856, quando ocorrer suspensão do trabalho.

Como se pode observar pelas normas acima citadas, o sindicato é uma entidade fundamental para a negociação entre empregador e empregado, pois ele tem o objetivo de obter a melhoria das condições de trabalho e, conseqüentemente, de vida para ambos.

A natureza jurídica do sindicato é de associação. É nesses termos que se refere a CLT, em seus artigos 511 e 512, ao autorizar a formação de sindicatos.

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

Art. 512 - Somente as associações profissionais constituídas para os fins e na forma do artigo anterior e registradas de acordo com o art. 558 poderão ser reconhecidas como Sindicatos e investidas nas prerrogativas definidas nesta Lei.

Os sindicatos que representam os interesses dos trabalhadores se organizam, em sua maioria, por categoria e não por profissão. Para poder melhor representar sua categoria, o sindicato tem receitas que são oriundas de contribuições como:

- a) Contribuição estatutária: o trabalhador se associa ao sindicato e paga uma mensalidade, conforme o art. 548, b⁶ da CLT;
- b) Contribuição assistencial: é prevista nas normas coletivas e paga somente pelos associados (art. 545, CLT);
- c) Contribuição anual compulsória (art. 578, CLT)

⁶ Art. 548 - Constituem o patrimônio das associações sindicais:

(...)

b) as contribuições dos associados, na forma estabelecida nos estatutos ou pelas Assembleias Gerais;

Estas fontes de receitas foram duramente afetadas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a chamada “Reforma Trabalhista”. Essa lei alterou os arts. 545⁷, 578⁸, 579⁹ e 582¹⁰ da CLT, fazendo com as contribuições, ao invés de serem compulsórias, passassem a ser cobradas apenas com a prévia e expressa autorização do empregado.

Como, em tempos de crise econômica, os trabalhadores querem redução imediata de descontos em suas folhas de pagamento, muitos deles não autorizam o desconto. Dessa forma, os sindicatos passaram a depender principalmente de contribuições associativas mensais (estatutárias). Entretanto, pelo mesmo motivo acima mencionado, grande parte dos trabalhadores não se associa a um sindicato.

Os sindicatos de categorias menos estruturadas ou com uma quantidade menor de filiados foram as que mais sofreram, pois sindicatos mais organizados e ativos, conseguem mostrar aos seus filiados as vantagens da associatividade para a manutenção/obtenção de benefícios, convencendo-os a continuar pagando a contribuição anual. Os sindicatos, em sua maioria de pequeno porte, foram muito prejudicados, ficando enfraquecidos, o que trouxe uma maior dificuldade aos trabalhadores na mesa de negociação.

Quando a classe laboral deseja expandir os benefícios existentes ou acrescentar um novo, ou, em contrário senso, a classe patronal deseja reduzir ou extinguir benefícios dos trabalhadores, normalmente encontra resistência da parte oposta. Dessa forma, surge um conflito de interesses.

3.2. FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

⁷Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.

⁸Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.

⁹Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.

¹⁰ Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

Um conflito pode ser resolvido de três formas, na Autotutela, na Heterocomposição e na Autocomposição. Na autotutela ou autodefesa, as partes resolvem a lide entre si, sem intermediários, em uma negociação direta. A parte que tiver maior poder na negociação leva vantagem e pode resolver o embate a seu favor. São instrumentos de autotutela a greve, por parte dos trabalhadores e o lockout, por parte dos empregadores.

São mecanismos de heterocomposição a arbitragem e a jurisdição. A arbitragem é prevista na Constituição de 1988, art. 114¹¹, §§ 1º e 2º e é regulada pela Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996 (Lei da Arbitragem). As partes nomeiam um terceiro, um árbitro, que vai tentar resolver o conflito usando técnicas de autocomposição, mas, caso não obtenha êxito, poderá tomar uma decisão, emitindo uma sentença arbitral.

Outra forma de heterocomposição, a jurisdição, pode ser alcançada após a arbitragem falhar ou de forma direta. Nela, o Estado é chamado a intervir, para, através do sistema judiciário, apresentar uma solução para a lide. Quando o conflito é judicializado, temos um dissídio coletivo, no qual a Justiça do Trabalho vai tomar a decisão, na forma da lei.

A terceira alternativa é a autocomposição, que é uma forma de composição voluntária, onde as partes fazem concessões entre si, com a participação de um terceiro, que pode apenas intermediar ou até opinar, mas sem poder de decisão. O resultado, se houver, é sempre consensual. A negociação coletiva é um tipo de autocomposição.

Como exemplos de autocomposição, os mais utilizados são a mediação e conciliação. Segundo o CNJ – Conselho Nacional de Justiça, “mediação é uma conversa/negociação intermediada por alguém imparcial que favorece e organiza a comunicação entre os envolvidos no conflito”. Dessa definição, pode-se observar que o mediador não interfere, apenas conduz as partes na direção de um acordo. Em hipótese alguma ele opina, nem muito menos emite decisão. Também é importante saber que nenhuma das partes é obrigada a

¹¹Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

participar ou permanecer em um mediação. É um método utilizado quando se busca solução para conflitos complexos.

Devido à importância que essa técnica tem assumido na solução de conflitos, sendo cada vez mais utilizada inclusive em procedimentos judiciais, foi editada a Lei da Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015), que normatiza o emprego desse método.

O método de conciliação é muito semelhante ao da mediação. Sua definição, conforme o Conselho Nacional de Justiça¹² é:

Conciliação é uma conversa/negociação que conta com a participação de uma pessoa imparcial para favorecer o diálogo e, se necessário, apresentar ideias para a solução do conflito. Segundo o Código de Processo Civil, o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

3.3. INSTRUMENTOS NORMATIVOS NEGOCIADOS

A negociação coletiva resulta em instrumentos normativos negociados que podem ser divididos em acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho.

Segundo Luciano Martinez (2013, p. 727),

Entende-se por instrumento coletivo negociado todo documento que celebra o acerto entre os sujeitos de uma relação coletiva de trabalho e que, por isso, põe fim, temporariamente, a um conflito entre eles existente.

José Cairo Junior (2014, p. 1090) apresenta a seguinte conceituação:

O instrumento normativo é o negócio jurídico, celebrado por tempo determinado, fruto da negociação coletiva efetivada entre entidades sindicais de empregados e empregadores que, por meio de suas cláusulas de natureza normativa, estabelece novas condições de trabalho para aquelas pessoas que representam.

A CLT normatiza a participação dos sindicatos nos acordos e convenções coletivas de trabalho, através de seu artigo 612.

Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia Geral especialmente convocada para esse

¹²Conselho Nacional de Justiça. Conciliação e Mediação. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/85617-o-que-e-conciliacao>. Acesso em 21/05/18. Mai 2018.

fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos.

O acordo coletivo de trabalho está autorizado na CLT, em seu artigo 611, § 1º:

Art. 611. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(...)

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

Vólia Bonfim Cassar (2015, p. 1264) assim define o Acordo Coletivo de Trabalho:

O acordo coletivo de trabalho é o negócio jurídico extrajudicial efetuado entre sindicato dos empregados e uma ou mais empresas, onde se estabelecem condições de trabalho, obrigando as partes acordantes dentro do período de vigência predeterminado e na base territorial da categoria.

Uma primeira identificação do instrumento é que ele é utilizado quando a classe operária negocia direto com a empresa e não com um sindicato patronal. Ou seja, o resultado do acordo coletivo de trabalho – ACT atinge apenas a empresa específica, que participou da negociação, não alcançando demais empresas da categoria. Ele atinge uma demanda local.

O princípio da participação obrigatória dos sindicatos na negociação coletiva é excepcionado pela celebração de ACT diretamente entre empregador e empregado, visto que a Constituição recepciona como direito fundamental dos trabalhadores os Acordos Coletivos de Trabalhos e as Convenções Coletivas de Trabalho, conforme explicita o art. 617 da CLT. Dessa forma, não pode o sindicato impedir a realização desses instrumentos por sua mera vontade.

Art. 617 - Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica.

Quando o art. 8º, VI, CF¹³ obriga a participação de sindicato nas negociações coletivas de trabalho, refere-se apenas ao sindicato laboral, como uma forma de proteção ao trabalhador, face a sua hipossuficiência

Sobre o Acordo Coletivo de Trabalho, é seguinte a jurisprudência:

¹³Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. VALIDADE. As condições pactuadas em acordo coletivo não se incorporam definitivamente aos contratos de trabalho dos empregados, limitando-se ao período de vigência da norma coletiva (Inteligência do Enunciado n.º 277 do C. TST). Recurso do reclamante a que se nega provimento. (TRT-24 00017010320005240777, Relator: MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 18/04/2001)

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - VALIDADE. A Constituição Federal de 1988 elevou a nível constitucional o reconhecimento dos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, assegurando com isso, a autodeterminação coletiva. Não seria lógico que a norma *Mater* autorizasse a redução do salário *strictu sensu* mediante negociação coletiva e as entidades sindicais não pudessem, através do mesmo procedimento, transacionar outras verbas trabalhistas. Recurso provido por maioria. (TRT-24 00012070020015240777, Relator: JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 04/04/2002)

ACORDO COLETIVO. O ajuste efetuado mediante Acordo ou Convenção Coletiva do Trabalho entre os sindicatos da categoria obreira e patronal acerca da forma de remuneração, ainda que ajuste redução de salários, é plenamente válido, em razão do que dispõe o inciso XXVI do artigo 7º da Carta Magna, que prestigia a manifestação de vontade das partes envolvidas. Recurso ordinário provido por unanimidade. (TRT-24 00009330520015240777, Relator: JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 07/02/2002)

A Convenção Coletiva de Trabalho – CCT é um instrumento reconhecido pela Constituição Federal, em seu art. 7º, XXVI:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

A CLT define a convenção coletiva de trabalho da seguinte forma, *in verbis*:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Para José Cairo Júnior (2014, p. 1063),

A convenção coletiva de trabalho é um instrumento de caráter normativo derivado da negociação coletiva havida entre o sindicato da categoria profissional e o respectivo sindicato da categoria econômica e tem como objetivo a fixação de novas condições de trabalho.

Dessa definição, apreendemos que a Convenção Coletiva de Trabalho é fruto de uma negociação intersindical. Por consequência, ela possui uma grande alcance, obrigando todos os trabalhadores e todas as empresas da categoria econômica e profissional, ou seja, envolve todos os trabalhadores, não apenas os sindicalizados. Deduz daí que uma das distinções

entre o Acordo Coletivo do Trabalho e a Convenção Coletiva do Trabalho é a abrangência dessa última, que é toda a base territorial da categoria.

3.5. A REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, inovou em relação aos trabalhadores considerados hipersuficientes, que são aqueles cujos rendimentos mensais são maiores que duas vezes o teto da Previdência Social e que possuam nível escolar superior. Para esses empregados, que devem ser regidos pela CLT, a reforma deu autonomia negocial, podendo eles negociar diretamente com a empresa, sem a intervenção do sindicato da categoria. Eles podem até mesmo renunciar a certos benefícios obtidos pela categoria via acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Essa modificação foi introduzida pelo art. 444 da CLT, que diz:

Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Além do trabalhadores hipersuficientes, a Reforma Trabalhista também trouxe liberdade para negociação direta nos seguintes casos, o que abrange outras classes de trabalhadores:

- 1) extinção do contrato de trabalho, com verbas trabalhistas pela metade, no caso do aviso prévio, se indenizado, e na indenização ou multa sobre o saldo do FGTS, que a parte do empregado seria reduzida de 40% para 20% do saldo do FGTS, sendo integral em relação às demais verbas rescisórias. A demissão por acordo entre trabalhador e empregador, entretanto, só permite o saque de 80% do saldo do FGTS, e não dá direito a seguro-desemprego;
- 2) assunção (firmar) com o empregador termo de quitação anual de obrigação trabalhista perante o sindicato da categoria, com eficácia liberatória das parcelas especificadas no termo;
- 3) banco de Horas, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses (§5º, art. 59, da CLT¹⁴);

¹⁴ Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.(...)

- 4) compensação de jornada dentro do mesmo mês (§6º, art. 59, da CLT);
- 5) ampliação diária de jornada, sob a forma de horas extras, até 2 horas por dia (art. 59 da CLT).
- 6) estabelecimento de jornada de 12 x 36 horas, limitada a negociação individual ao setor de saúde; e
- 7) definição de tarefas sem controle de jornada, desde que registrado em aditivo contratual, no caso de teletrabalho (§1º, art. 75-C, da CLT¹⁵).

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.

¹⁵ Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

4. DA GARANTIA PROVISÓRIA CONVENCIONAL DE EMPREGO PRÉ-APOSENTADORIA

Como visto nos capítulos que já foram apresentados, alguns direitos dos trabalhadores foram obtidos como resultado de negociação coletiva, na maioria das vezes através de convenção coletiva de trabalho. São as chamadas garantias provisórias de emprego convencionais e decorrem de cláusula inserida no documento coletivo sindical.

A CLT, em seu art. 612¹⁶, reconhece as convenções e acordos sem estabelecer distinções entre os instrumentos. A norma assim pactuada encerra, portanto, manifestação da vontade coletiva das partes no exercício de prerrogativa constitucional e encontra fundamento nos princípios da autonomia sindical e da democracia interna, ambos igualmente protegidos no leque de direitos sociais assegurados pelo texto constitucional.

Sobre o assunto, explica a jurisprudência:

REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA GARANTIDA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. DISPENSA ILÍCITA. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOCORRÊNCIA. A decisão atacada reputa nula a rescisão contratual por violação à cláusula normativa garantidora de estabilidade provisória no emprego, determinando, por conseguinte, a reintegração pleiteada pelo autor. Trata-se, pois, de interpretação de cláusula convencional, não existindo direito líquido e certo do impetrante. Não há qualquer ilegalidade na decisão que, entendendo estar o reclamante protegido por garantia de emprego e que sua dispensa comprometeria sua própria sobrevivência - ou seja, diante da verossimilhança da alegação e do receio do dano irreparável ou de difícil reparação -, antecipa a tutela pretendida, amparada nos ditames do artigo 273 do Código de Processo Civil. O próprio Tribunal Superior do Trabalho vem admitindo a antecipação de tutela reintegratória quando o trabalhador for destinatário de estabilidade.

(TRT-17 - MS: 00245009320075170000, Relator: JUIZ JOSÉ CARLOS RIZK, Data de Publicação: 12/11/2007)

A garantia de emprego convencional atinge apenas os empregados representados por sua entidade de classe e que preencham os requisitos por ela previstos. Esse benefício não é extensivo a todos os trabalhadores, uma vez que não decorre de lei e o documento coletivo (Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho) tem aplicação restrita ao seu campo de atuação.

¹⁶ Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos.

4.1. TIPOS DE GARANTIA PROVISÓRIA CONVENCIONAL DE EMPREGO

Conforme acima demonstrado, fica claro a força normativa dos documentos coletivos. Por estes instrumentos, é possível negociar diversos tipos de benefícios, como extensão de licenças, concessão de abonos, etc.

São exemplos de garantia de emprego convencional: o período que antecede o dissídio legal, o empregado que retorna de férias, o período concedido após greve geral e o empregado em vias de aposentadoria.

1) Período pré-dissídio:

O Artigo 9º da Lei nº. 7.238, de 29.10.1984, assim dispõe:

Art. 9º- O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo FGTS.

Portanto, 30 dias antes da data base de dissídio, se algum empregado for dispensado sem justa causa, caberá uma multa por estabilidade de dissídio. Sobre o assunto, o Tribunal Superior do Trabalho se manifestou da seguinte forma:

Indenização Adicional - Pagamento Devido com Fundamento nos arts. 9a da Lei no 6.708/79 e 9º da Lei nº. 7.238/84. "É devido o pagamento da indenização adicional na hipótese de dispensa injusta do empregado, ocorrida no trintídio que antecede a data base. A legislação posterior não revogou os arts. 9º da Lei nº 6.708/79 e 9º da Lei nº 7.238/84. (Res. 04, de 22.10.92 - DJU de 05.11.92)".

Essa lei era muito utilizada quando os salários eram reajustados semestralmente, quando o país passava por um surto inflacionário. Mesmo após a estabilização da economia, a indenização adicional continua sendo devida, sempre que houver a rescisão contratual obstativa do direito de atualização salarial daquele que for dispensado sem justa causa no período de 30 dias que antecedem a correção de seu salário decorrente da data-base de sua categoria. Essa estabilidade não obsta a rescisão do contrato de trabalho do empregado, apenas exigem o pagamento da multa indenizatória. No caso de aviso prévio indenizado ou trabalhado ultrapassar para o mês da data base, haverá diferença de todas as verbas rescisórias quando da concessão do reajuste da categoria profissional, ou seja, quando a empresa tomar ciência do índice de reajuste (documento fornecido pelo sindicato), este deverá também reajustar o seu salário, bem como diferenças de todas as verbas rescisórias, devido à Súmula 182 do TST:

SÚMULA Nº 182 - AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. LEI Nº 6.708, DE 30.10.1979

“O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.”
Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

- 2) Empregado que retorna das férias: muitas convenções coletivas do trabalho estipulam uma cláusula de estabilidade que determina que o empregado só pode ser demitido trinta dias após o retorno das férias. Dessa forma, o aviso prévio só pode ser emitido após o fim da estabilidade.

A súmula TST nº 348 determina que:

Súmula nº 348 – 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. (Res. 58/1996, DJ 28.06.1996).

A jurisprudência existente sobre esse tipo de garantia estabelece que:

ESTABILIDADE APÓS O RETORNO DAS FÉRIAS. PREVISÃO EM CCT. Na hipótese de haver previsão de exceção à garantia prevista em CCT, de emprego ou salário no prazo de 30 (trinta) dias para o empregado, quando do retorno das férias e, encontrando-se presente o requisito de tal exceção, não há falar na garantia em comento. (TRT 17ª R., RO 0000320-93.2015.5.17.0012, Rel. Desembargador José Luiz Serafini, DEJT 04/05/2016).
(TRT-17 - RO: 00003209320155170012, Relator: JOSÉ LUIZ SERAFINI, Data de Publicação: 04/05/2016)

Como exemplo de cláusula de estabilidade quando do retorno das férias, pode ser citada Cláusula 11 da CCT do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Joalheria da cidade de Limeira/SP, que diz:

As férias iniciar-se-ão no primeiro dia útil da semana e, quando do retorno delas, o trabalhador não poderá ser dispensado, salvo por justa causa, antes de 30 dias, sob pena de ter o empregador que efetuar o pagamento de 01 aviso prévio além daquele previsto em lei.

- 3) Período concedido após greve geral: quando for encerrada uma greve de uma categoria, muitas vezes é negociada cláusula no dissídio, concedendo estabilidade temporária aos trabalhadores. Esse período varia a cada caso. Como exemplo, cita-se o caso de greve ocorrida em setembro de 2013 dos empregados da Rede Brasil Amazônia. A greve acabou quando o sindicato da categoria e a empresa assinaram acordo coletivo de trabalho, que concedeu aos empregados garantia provisória no emprego até novembro do mesmo ano. No primeiro dia útil após o término da estabilidade, a empresa demitiu todos os empregados que participaram da greve. Para a relatora da ação movida pelos

trabalhadores, “ficou evidenciado que a dispensa dos substituídos decorreu da participação no movimento grevista, conduta anti-sindicato do empregador que não se convalida com o simples fato de constar em cláusula coletiva previsão de garantia de emprego por determinado período após o término da greve”. A relatora entendeu que ficou configurado o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório. A votação foi unânime pela condenação da empresa.

4.2. GARANTIA PROVISÓRIA CONVENCIONAL DE EMPREGO PRÉ-APOSENTADORIA

Essa garantia provisória convencional de emprego é o foco maior deste trabalho. Quando o trabalhador está perto de aposentar, seja de forma integral ou proporcional, desde que essa previsão exista nas normas coletivas da categoria, ele conquista "estabilidade pré-aposentadoria", ou seja, no período fixado na norma (de 12 ou 24 meses anteriores à aposentadoria) em que ele não pode ser dispensado sem justa causa. Assim, a estabilidade pré-aposentadoria é um direito concedido ao empregado que lhe permite permanecer no trabalho, mesmo contra a vontade de seu empregador, desde que não exista causa objetiva que determine ou justifique sua dispensa. A finalidade dessa cláusula é garantir aos empregados, prestes a se aposentar, a obtenção do benefício previdenciário junto ao INSS, o que poderia ser obstado pela demissão em data muito próxima ao preenchimento dos requisitos. Também são estabelecidas obrigações aos empregados, como a comunicação, por escrito, ao empregador sobre a aquisição do direito à aposentadoria, a comprovação do tempo de contribuição previdenciária, dentre outras.

Para evitar futuros questionamentos, é importante deixar claro no termo coletivo pontos como que tipo de aposentadoria – tempo de contribuição ou idade – se aplica a estabilidade, há quanto tempo da aposentadoria o trabalhador adquire o direito e qual a consequência da dispensa, quebrando a estabilidade, se a empresa terá que reintegrar o trabalhador, ou se será possível a indenização compensatória, pagando salários e vantagens ou apenas as contribuições previdenciárias do período a se chegar na aposentadoria

O Tribunal Superior do Trabalho possui o precedente normativo de nº 85 com a seguinte redação:

Defere-se a garantia de emprego, durante os 12 meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos 5 anos. Adquirido o direito, extingue-se a garantia.

Como exemplo desse benefício, a convenção coletiva de trabalho para o ano de 2017, firmado entre o Sindicato das Concessionárias e Distribuidoras de Veículos no Estado do

Ceará e o Sindicato dos Empregados de Concessionárias e Distribuidoras de Veículos e Administradoras de Consórcio do Ceará, possui a cláusula nº 44, que determina:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA QUARTA – PROIBIÇÃO DA DISPENSA DE EMPREGADO.

“Fica proibida a dispensa, por qualquer motivo, do empregado, salvo culpa do mesmo, no 1º (primeiro) ano anterior à implementação dos requisitos para usufruir a modalidade ordinária integral de aposentadoria do INSS, conforme a lei.”

Esta garantia é muito importante nos dias atuais. O Brasil vem atravessando desde 2013 uma grave crise econômica, onde o nível de desemprego é bastante elevado. As empresas, em tempo de baixa demanda de vendas, busca incessantemente a redução de seus custos. Normalmente, os empregados mais antigos possuem a maior remuneração, tornando-se, assim, o alvo predileto quando se fala em redução de despesa com folha de pagamento. É muito mais fácil para empresa demitir um empregado mais antigo, de maior salário, mesmo com mais experiência e contratar um trabalhador mais jovem, sem experiência, que, por isso, sujeita-se a perceber menor remuneração para ter uma oportunidade de emprego.

No período próximo à aposentadoria, o trabalhador já alcançou uma idade mais avançada e, pelo motivo acima, começa a temer o desemprego, pois sabe que a recolocação no mercado de trabalho será difícil. É uma etapa da vida de uma pessoa onde ela começa a olhar para trás, a rever sua vida e a temer o futuro, pois sabe que, por melhor que seja como profissional, um jovem inexperiente pode ser mais barato para a empresa. Além disso, sabe que, em certo momento, vai parar de trabalhar e fica inseguro, pois foi o que ela fez durante toda uma vida. Dessa forma, ela anseia por conseguir sua aposentadoria, que lhe permitirá ter uma renda no caso de perder seu emprego. Por esse motivo, o trabalhador pressiona seu sindicato para a inclusão, no dissídio coletivo anual, de uma cláusula que impeça sua demissão no período pré-aposentadoria. Normalmente, essa cláusula garante o emprego por um a dois anos. Nem sempre o empregado fica desempregado ao se aposentar, convertendo-se esse benefício em uma renda extra, muito bem-vinda numa fase da vida onde as despesas com saúde, principalmente, são mais elevadas.

É farta a jurisprudência a respeito, conforme abaixo.

ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. A estabilidade pré-aposentadoria prevista em Convenção Coletiva de Trabalho tem o escopo de impedir a demissão daquele que se encontra em vias de se aposentar, devendo o empregador no ato da dispensa de seus empregados, averiguar se há algum impedimento para tanto, a fim de implementar as condições convencionadas. Recurso conhecido, mas desprovido.

(TRT-11 00247420120011100, Relator: Jorge Álvaro Marques Guedes)

ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. O reconhecimento do direito à estabilidade pré-aposentadoria depende da comprovação do preenchimento dos requisitos previstos na norma coletiva, o que não se verifica no caso dos autos. (TRT-4 - RO: 00205111820165040003, Data de Julgamento: 07/07/2017, 11ª Turma)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA PREVISTA EM ACORDO COLETIVO. COMUNICAÇÃO À EMPRESA DO ENQUADRAMENTO NA NORMA. DISPENSA EM PERÍODO INFERIOR AOS 12 MESES QUE ANTECEDEM A AQUISIÇÃO DO DIREITO. DISPENSA OBSTATIVA. O agravo de instrumento deve ser provido, por possível violação do art. 129 do CC. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA PREVISTA EM ACORDO COLETIVO. COMUNICAÇÃO À EMPRESA DO ENQUADRAMENTO NA NORMA. DISPENSA EM PERÍODO INFERIOR AOS 12 MESES QUE ANTECEDEM A AQUISIÇÃO DO DIREITO. DISPENSA OBSTATIVA. É obstativa do direito à estabilidade provisória pré-aposentadoria estabelecida em acordo coletivo de trabalho, a condição prevista no referido instrumento no sentido de condicionar o exercício do direito à prévia e formal comunicação ao empregador do tempo faltante para a aposentadoria perante o INSS. Ademais, a c. SBDI-1 desta Corte Superior, no E-ED-RR-968000-08.2009.5.09.0011, consagrou entendimento, já existente no âmbito deste Tribunal, no sentido de se presumir como obstativa à estabilidade pré-aposentadoria, prevista em norma coletiva, a dispensa imotivada do empregado ocorrida até 12 meses antes da aquisição do direito. Tanto em uma situação, como na outra, é certo que a autolimitação a que o empregador se submete para o exercício do seu poder de despedir o empregado lhe impõe o dever legal de resguardar a eficácia da cláusula a que se obrigou, em respeito ao postulado da boa-fé objetiva. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 5331320165090069, Data de Julgamento: 04/04/2018, Data de Publicação: DEJT 06/04/2018)

ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. CLÁUSULA PREVISTA EM ACORDO COLETIVO. O fato de o empregador não reconsiderar a demissão imotivada por ter o reclamante entregue o documento fornecido pela Previdência Social, quando ultrapassado o exíguo prazo em 5 (cinco) dias, para dar cumprimento formal à norma coletiva, quando, tudo indica, já era de conhecimento da ré a condição de pré-aposentadoria do reclamante, autoriza concluir a existência de malícia da empresa, cuja conduta denuncia ser obstativa do direito à estabilidade. PROVIDO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. De acordo com o laudo pericial e com a realidade fática, pois a ré passou a pagar o adicional em grau médio a partir de 2001, sendo certo que as condições de trabalho do reclamante sempre foram as mesmas. PROVIDO. HONORÁRIOS PERICIAIS, em reversão. PROVIDO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARCIAL. (TRT-2 - RECORD: 758200400502000 SP 00758-2004-005-02-00-0, Relator: SONIA MARIA PRINCE FRANZINI, Data de Julgamento: 06/12/2007, 12ª TURMA, Data de Publicação: 18/01/2008)

DISPENSA NO PERÍODO DA ESTABILIDADE PRÉ- APOSENTADORIA. GARANTIA PREVISTA NO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DEVIDA. Uma vez demonstrado que a dispensa ocorreu no decorrer dos 30 meses anteriores à implantação da aposentadoria, cujo período corresponde a estabilidade pré-aposentadoria prevista em norma coletiva, faz jus o autor a indenização compensatória postulada na exordial. Recurso a que se nega provimento, no aspecto. (Processo: RO - 0000612-

94.2014.5.06.0311, Redator: Sergio Torres Teixeira, Data de julgamento: 09/07/2015, Primeira Turma, Data da assinatura: 13/07/2015)
(TRT-6 - RO: 00006129420145060311, Data de Julgamento: 09/07/2015, Primeira Turma)

Estabilidade pré-aposentadoria. A norma coletiva, ao instituir a estabilidade pré-aposentadoria, impôs ao empregado a obrigação de comunicar à empresa de que estava prestes a se aposentar. O descumprimento desse pressuposto obsta a reintegração.

(TRT-1 - RO: 00109793320155010522, Relator: JORGE FERNANDO GONCALVES DA FONTE, Data de Julgamento: 22/05/2017, Terceira Turma, Data de Publicação: 25/05/2017)

Conforme a jurisprudência acima colacionada, pode-se inferir que a legislação sobre o tema busca assegurar a proteção ao trabalhador, que é a parte hipossuficiente nessa lide. Fica claro também a força normativa dos acordos e convenções coletivas de trabalho, que assegura os direitos do empregado, como também cria algumas obrigações, que devem ser atendidas para permitir o gozo do benefício. Conforme for determinado no documento coletivo, por exemplo, o empregado deve notificar a empresa quando completar o prazo que lhe concede a garantia pré-aposentadoria, apresentado o documento hábil do INSS. Outra condição comum imposta aos trabalhadores prestes a obter a garantia pré-aposentadoria é ter que cumprir um tempo mínimo como empregado da mesma empresa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o trabalho aqui apresentado, existem várias formas de garantias de emprego, umas permanentes, ou seja, durante toda a vida laboral do trabalhador e outras provisórias, que têm duração definida, atrelada ao tempo em que a condição que gerou o benefício estiver vigente. Assim, há garantias que duram por décadas, enquanto há outras que duram dias.

A primeira observação que se pode extrair do texto supra é que os sindicatos devem ser fortalecidos. Mesmo em época de Reforma Trabalhista, o poder gerado pela união dos trabalhadores em torno do ente sindical é um diferencial em uma mesa de negociação. Em períodos nos quais a economia do país passa por dificuldades, o desemprego cresce, e o medo de ficar desempregado aumenta na mente do empregado. O jovem teme perder o emprego por ser inexperiente, enquanto, no outro extremo, o cidadão de mais idade, já próximo à aposentadoria, receia perder sua vaga por possuir, em regra, uma maior remuneração.

Porém, a redução de receitas trazida pela Reforma Trabalhista poderá diminuir o poder de mobilização de sindicatos que dependam exclusivamente do imposto sindical. Para superar esse problema, o ente sindical deve investir em serviços para o trabalhador, como assistência médica, odontológica e psicológica, além de jurídica e, principalmente, demonstrar isso para seus associados. Dessa forma, poderá conseguir um número maior de filiações, que aumentará o valor de sua arrecadação, oriunda de contribuições mensais. O sindicato tem que demonstrar ao empregado da categoria ao qual pertence que vale a pena investir numa filiação, pois além dos serviços, terá maior proteção quando houver necessidade de negociar com a empresa.

Não se pode esperar que o Estado supra todas as carências do trabalhador. Em época de ativismo judicial, o Poder Judiciário tem legislado cada vez mais. Isso se deve principalmente pela inércia do Poder Legislativo, anestesiado pelas denúncias de corrupção que atingem a maioria de seus membros. Por isso, muitas ações que defendem direitos trabalhistas acabam sendo decididas pelo Judiciário, com sentenças que têm repercussão geral, alcançando um grande número de pessoas.

Com um Poder Executivo enfraquecido, o Governo busca atender reivindicações populares como forma de aumentar sua popularidade e, com isso, conseguir base parlamentar para governar. Dessa forma, muitos benefícios são concedidos ao trabalhador, às vezes sob a forma de garantias de emprego.

Já pelo lado da iniciativa privada, a situação para o empregado está mais difícil. Com a crise econômica, as empresas, em busca de sobrevivência ou de manutenção de suas margens de lucro, têm lutado para reduzir custos. Nesse sentido, um dos caminhos poderia ser a negociação com fornecedores. Entretanto, estes também são empresas e estão na mesma batalha por manterem-se vivas no mercado. Outra forma seria a redução da carga tributária. No Brasil, os impostos e contribuições são muito elevados, tanto para o cidadão como para as empresas. O governo, eventualmente, tem reduzido a carga tributária de segmentos importantes da economia, notadamente os grandes geradores de mão de obra. Faz isso, por exemplo, através da desoneração da folha de pagamento ou da redução temporária da alíquota de alguns impostos. Finalmente, a empresa se volta para sua estrutura interna para reduzir seus custos. Uma das maiores, senão a maior, fonte de despesa é a folha de pagamento. É mais palpável para empresa anunciar a redução do número de empregados como forma de diminuir seus gastos, uma saída até psicológica para o empresário, bastante mensurável, que seria anunciar que cortou tantas

vagas em seu negócio. E o que dificulta ainda mais para o trabalhador é o fato de que, passada a crise, a empresa não recontrata o mesmo número de empregados que foram demitidos, seja por receio de outra crise, seja porque obteve uma maior eficiência em seus métodos produtivos.

O empregado, sozinho, não tem força para lutar contra toda essa forma de reduzir custos. Porém, através de um sindicato unido e forte, pode apresentar para o empregador alternativas de ajuda na solução desse momento difícil. Essa colaboração pode passar inclusive por redução de benefícios, como redução do percentual de hora-extra ou do pagamento de determinados abonos. Mas também pode mostrar para a empresa que demissão em massa, por exemplo, não será aceita sem uma negociação por uma maior indenização dos que serão desligados.

Um momento crítico para o trabalhador é quando ele se aproxima da aposentadoria. Primeiramente, começa a se preocupar com sua idade, que alguém mais jovem pode se sujeitar a fazer seu serviço ganhando menos, apesar de ser menos produtivo, face a menor experiência. Além disso, há o risco de, fisicamente, passar a ter maior dificuldade de executar a mesma tarefa, o que pode torná-lo menos produtivo. Preocupa-se também com sua família, pois, a essa altura da vida, deve ter filhos em idade escolar e a educação no Brasil, seja colegial ou universitária, é muito cara, visto que são poucas as instituições de ensino públicas de qualidade no país.

Por tudo isso, a garantia de emprego pré-aposentadoria é uma forma de trazer maior tranquilidade para o obreiro, mesmo que não impeça a rescisão de seu contrato de trabalho após se aposentar. Permite a ele saber que, caso isso aconteça, terá a certeza de uma renda gerada pela aposentadoria. A tranquilidade trazida por essa garantia refletir-se-á numa maior eficiência no trabalho, o que pode lhe proporcionar uma maior vida útil no emprego, com o reconhecimento da utilidade de sua experiência pelo empregador.

Por fim, a presente obra tem o intuito de demonstrar a importância das garantias de emprego, em seus diferentes formatos, e a importância do esforço coletivo de todos os trabalhadores para a obtenção e/ou manutenção de benefícios. É fundamental ter um sindicato forte, atuante, que saiba negociar, ou seja, ser duro quando necessário, mas saber transigir quando for conveniente. Procurar trabalhar sempre em prol de vantagens que beneficiem toda a categoria ou empresa, sem buscar o individualismo. Em suma, pensar em si como parte de um todo, que a força está na coletividade, na união de todos na busca do bem comum.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 25/05/2018.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25/05/2018.
- CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª.ed. Salvado: Juspodium, 2014.
- CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 11ª ed. ver e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conciliação e Mediação**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/85617-o-que-e-conciliacao>. Acesso em 21/05/18. Mai 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009.
- GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. rev., atual., e ampliado – Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK. **Curso de Direito do Trabalho**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PINHEIRO, Maria Elizabete Dantas. Estabilidades no emprego. **Evolução das estabilidades no Brasil – abordagem histórica**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 152, set 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17818>. Acesso em mar 2018.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.
- SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio: Renovar, 2001.