

**A DISPENSA COLETIVA DE TRABALHADORES NAS
PERSPECTIVAS BRASILEIRA E INTERNACIONAL**

Nelma Karla Waideman Fukuoka*

Resumo: Este artigo tem por objetivo examinar o tratamento dado às dispensas coletivas arbitrárias no Brasil e no cenário internacional. Para isso, foram considerados os mecanismos legais previstos na legislação trabalhista brasileira, entendimentos jurisprudenciais recentes e a legislação internacional, incluindo as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, diretivas e recomendações do Direito Social Comunitário. Como método de procedimento, adotou-se o levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica. E, como método de abordagem, adotou-se o método dialético. A partir dos argumentos expostos à luz das normas constitucionais, foram evidenciadas as consequências da omissão legislativa brasileira quanto ao despedimento arbitrário em massa.

Palavras-chave: direito do trabalho; dispensa coletiva; direito internacional.

1 Introdução

A economia mundial vem enfrentando uma de suas crises mais graves. Potências mundiais, antes fortes e inabaláveis, têm vivenciado situações inesperadas, tais como variações na bolsa de valores, desemprego, instabilidade econômica e crises internas, criando um movimento econômico que afeta todo o globo e prejudica principalmente os trabalhadores.

Nesse contexto, verifica-se a situação de permanência dos trabalhadores brasileiros à margem de qualquer garantia formal de emprego e sustento, visto inexistirem regras positivas que coíbam a dispensa em massa como artifício empresarial de diminuição de custos da produção.

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho (Unesp-Franca). Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais na mesma instituição. Advogada.

Nesse viés é que deve ser identificado e compreendido o direito à garantia de emprego contra o despedimento arbitrário ou injusto, segundo o disposto no Art. 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988. A partir desse dispositivo constitucional, também deve ser analisada a sua real eficácia jurídica, principalmente nas questões de dispensas coletivas. Distinguem-se, para isso, as dispensas coletivas das individuais, estabelecendo suas premissas, porquanto doutrinárias, para seu enquadramento como tal.

Levanta-se a questão, conseqüentemente, da aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro da Convenção n. 158 da OIT, a qual estabelece alternativas de regulamentação para o enfrentamento da crise, com a finalidade de regular o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e estabelecer garantias contra a dispensa individual ou coletiva, disciplinando-as de modo diverso. Em decorrência, um estudo de Direito Comparado com a legislação estrangeira e a comunitária se faz de premente utilidade.

Desse modo, a contemporaneidade do assunto parece inquestionável, notadamente quando se verifica que o respeito aos direitos fundamentais constitui o principal interesse público da atualidade, transformando-se na base do sistema político e se revelando marcante o clamor para que a garantia ao emprego seja efetivamente garantida e aplicada.

2 A dispensa coletiva no cenário juslaboral brasileiro

Conceituando a dispensa imotivada, o Art. 165 da CLT dispõe que se entende por dispensa arbitrária a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Motivo técnico diz respeito à organização da atividade da empresa, como o fechamento de uma filial ou de uma seção, com a despedida dos empregados. Motivo financeiro decorre das receitas e despesas da empresa, de acordo com seu balanço. O motivo econômico é o proveniente do custo de produção das atividades da empresa, da conjuntura, da inflação, da recessão. Motivo disciplinar é o pertinente à dispensa por justa causa – Art. 482 da CLT (MARTINS, 2012, p. 379-380).

A partir de 1988, o direito à garantia do pleno emprego foi trazido pelo Art. 7º da Constituição, o qual estabeleceu que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. Adicionalmente, foi lançada a ideia de aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, nos termos da lei (Art. 7º, XXI, CF/88).

Pela atual ausência da lei complementar trazida pela norma, o empregador tem, então, um direito potestativo de dispensar o empregado, ao qual este não pode se opor, salvo as exceções contidas na lei e desde que arque com as reparações econômicas pertinentes (MARTINS, 2012). No Brasil, as empresas praticam dispensas

coletivas imotivadas à semelhança das individuais. Isto é, demitem por simples manifestação unilateral e potestativa de vontade (PANCOTTI, 2009).

A ausência de legislação acerca do tema da dispensa arbitrária coletiva – já delicado por sua natureza econômica e social – o torna ainda mais complexo, trazendo inúmeras questões de difícil equacionamento. A primeira delas refere-se ao próprio conceito de dispensa coletiva (FELTRE, 2012).

De modo geral, dispensa coletiva é aquela fundada em razões exteriores à relação laboral, sendo decorrentes de motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais. Disso decorre que, ao contrário do que se pensa, a dispensa coletiva não é forma de dispensa individual plúrima, porque nesta, para cada demitido, pode haver causa diferente e normalmente tem o propósito de substituição do demitido por outro empregado. Na dispensa coletiva, a causa é única e o propósito é a redução do quadro de pessoal da empresa (PANCOTTI, 2009).

Haveria, então, duas premissas para caracterizar uma dispensa como coletiva: a) o rompimento contratual de forma plural; e b) uma causa real vinculadora (ROCHA, 2010, p. 224). Rocha (2010, p. 224) acredita que, desse modo, também se enquadrariam como hipótese de dispensa coletiva aquelas realizadas não simultaneamente, mas com habitualidade, ligadas sempre ao mesmo motivo.

Outra questão diz respeito ao procedimento da negociação e ao conteúdo do ajuste coletivo propriamente dito, que abrangem os critérios fixados para a dispensa, de maneira a proibi-la ou a determinar certas providências para sua apuração. Em diversas publicações sobre o assunto, não se discute a impossibilidade da dispensa, apenas se busca um meio de evitar a demissão de mais funcionários do que o necessário (FELTRE, 2012).

Enquanto se verifica a falta de regramento da matéria aqui tratada, esta vem sendo suprida em alguns acordos e convenções coletivas por meio da introdução de cláusulas que estabelecem os mais variados critérios para a demissão coletiva, inspirados geralmente nos costumes – como um Plano de Demissão Voluntária (PDV) – ou nas diretrizes da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho, tratada adiante neste trabalho (PANCOTTI, 2009).

Na prática, estando à margem de legislação própria, a defesa coletiva se fez, no mais das vezes, por meio da Justiça do Trabalho. A partir disso, desde 2009, em julgamento de dissídio coletivo acerca da demissão de mais de 4 mil trabalhadores por uma grande empresa em face de grave retração econômica, fixou a Seção de Dissídios Coletivos do TST, por maioria dos votos, a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores.

Esse julgamento teve o importante condão de estabelecer a diferenciação jurídica efetiva entre dispensas meramente individuais e dispensas coletivas. Nesse quadro, enfatizou o contingenciamento constitucional dirigido às dispensas massivas, as quais deveriam se submeter à negociação coletiva trabalhista, apta a atenuar os drásticos efeitos sociais e econômicos dessa medida (DELGADO, 2012).

3 A dispensa coletiva na perspectiva da Organização Internacional do Trabalho: a Convenção n. 158 da OIT

Com o objetivo de diminuir ou minimizar as diferenças sociais e mitigar os efeitos da concorrência econômica entre países, e tendo por base o custo social, o direito do trabalho pós-guerra seguiu a tendência do direito previdenciário de expansão e internacionalização.

Após o final da Primeira Grande Guerra (1919 – Tratado de Versalhes) foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Ao final da Segunda Guerra Mundial (1944 – Conferência da Filadélfia), seu campo de atuação foi ampliado, consagrando-se os princípios de que o trabalho não é mercadoria e de que o progresso econômico, apesar de importante, não é suficiente para assegurar a justiça social, cabendo aos Estados a imposição de limites ao poder econômico para fins de preservação da dignidade humana (SOUTO MAIOR, 2004).

A normatização emanada da OIT se concretiza em recomendações ou convenções. As recomendações se mostram como orientações aos Estados-membros, constituindo metas a serem atingidas. Já as convenções visam à criação de normas obrigacionais para os Estados-membros (SOUTO MAIOR, 2000), ou seja, são fontes formais de direito, “gerando direitos subjetivos individuais, principalmente nos países onde vigora a teoria do monismo jurídico e desde que não se trate de diploma meramente promocional ou programático” (SUSSEKIND, 1994, p. 27).

A Convenção n. 158 da OIT estabeleceu alternativas de regulamentação para o enfrentamento da crise, com a finalidade de regular o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e estabelecer garantias contra a dispensa individual ou coletiva, disciplinando-as de modo diverso (DELGADO, 2012).

Tal norma chegou a se tornar plenamente vigente no Brasil, tendo sido ratificada pelo Decreto-Lei n. 68 de 17 de setembro 1992 e publicada no *Diário Oficial* em 11 de abril de 1996. O respectivo depósito perante a OIT foi feito pela Missão Permanente do Brasil em Genebra, razão pela qual muitos autores nacionais, entre eles Antônio Álvares da Silva e José Alberto Couto Maciel, já sustentavam que a garantia (permanente) no emprego estaria em vigor no país desde 5 de novembro de 1996, isto é, um ano após o aludido depósito, independentemente de decreto presidencial (LEITE, 2013).

No entanto, a eficácia da convenção passou a ser questionada apenas oito meses depois do início de sua vigência, o que acabou inviabilizando sua aplicabilidade (SUSSEKIND, 2002). O Executivo, no entanto, mediante o Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996, acatando a interpretação que se tornou dominante no sentido da inaplicabilidade da convenção no ordenamento jurídico nacional, denunciou a convenção para cessar sua vigência a partir de 20 de novembro de 1997 (SOUTO MAIOR, 2004). Juntamente, o STF concedeu liminar na ADIN-1480-3-DF, suspendendo os efeitos da referida convenção (BARROS, 2013, p. 772).

Ainda que a convenção em tela tenha deixado de vigorar em nosso território, suas diretrizes têm servido como roteiro importante para o devido equacionamento da questão da dispensa em massa de trabalhadores (NASCIMENTO, 2011, p. 1179). Assim sendo, cabe aqui um detalhamento das diretrizes principais da convenção.

O Art. 1º do texto permite que a dispensa coletiva possa ser disciplinada em convenção, acordo ou dissídio coletivo. Como ideia central da convenção, “um trabalhador não deverá ser despedido sem que exista um motivo válido ligado à aptidão ou conduta do trabalhador, ou fundando nas necessidades de funcionamento da empresa, do estabelecimento, ou do serviço” (FONSECA, 2009b, p. 197). Ou seja, estipula, como regra geral de conduta no tocante às rupturas contratuais por ato empresarial, a observância do critério da motivação da dispensa. Assim, é eliminada a possibilidade jurídica da denúncia vazia do contrato pelo empregador (DELGADO, 2012).

Cabe verificar, sob este aspecto, que apenas a “Parte I” da Convenção n. 158 (arts. 1º a 3º) é conceitual, dispendo sobre “métodos de aplicação, área de aplicação e definições”. A partir da “Parte II”, a convenção é normativa. Explica Souto Maior (2000, p. 333) que:

[...] embora se diga que, geralmente, as normas das Convenções da OIT sejam bastante elásticas – verdadeiras regras de princípios, para poderem amoldar-se aos ordenamentos peculiares dos diversos Estados-membros e para, assim, poderem obter um *quorum* para aprovação –, o fato é que do teor das normas da Convenção n. 158 da OIT, adotada a técnica mais rudimentar da interpretação, ou seja, a gramatical – da qual, embora não seja auto-suficiente, não se pode fugir –, não se extrai qualquer dúvida de conteúdo, no sentido de que ao empregador não é dado dispensar o empregado senão quando houver uma “causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento”, nos casos de dispensa individual, ou “baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço” (“motivos econômicos, tecnológicos ou análogos”), nos casos de dispensa coletiva, cabendo ao Tribunal competente, para julgamento de recurso dos empregados dispensados, examinar “as causas alegadas para justificar o término da relação”.

Para a dispensa coletiva, antes de tudo, seria necessária a fundamentação em “necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos” (SOUTO MAIOR, 2000, p. 337). Além disso, esse tipo de dispensa pressupõe uma discussão prévia dos motivos com os representantes dos trabalhadores interessados, além da notificação à autoridade competente, cientificando-a da sua pretensão, dos motivos da dispensa, do número de trabalhadores atingidos e do período em que as dispensas ocorrerão (NASCIMENTO, 2011).

A Convenção n. 158 tem, indiscutivelmente, influenciado a modificação de sistemas jurídicos, o que também se faz sentir em nosso país.

4 A dispensa coletiva no Direito Comparado

O Direito do Trabalho é fruto da evolução econômica, política, cultural, social, legislativa e jurisprudencial de cada país, de forma que em cada um deles se observa graus diferenciados de desenvolvimento. O fato é que as nações não se abdicaram de desproteger o emprego em proveito da economia (DELGADO, 2012).

No Direito Comparado, o direito à estabilidade no emprego após o decurso de longo tempo de serviço, com a despedida do trabalhador restrita aos casos de falta grave por ele praticada ou de extinção de estabelecimento ou setor onde trabalha, constitui fórmula superada.

Sussekind (1999) e Martins (2000) ressaltam que os estudos da OIT já concluíram que a legislação em matéria de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador mudou radicalmente em muitos países, estabelecendo um novo conceito de estabilidade no emprego – relativa e não absoluta. Deixou de consistir essencialmente em regras sobre períodos de pré-aviso e indenizações por despedida e sobre as condições em que se tornam indevidos, passando o requisito da justificação por parte do empregador a constituir o centro jurídico das análises e decisões dos tribunais, principalmente em virtude do frequente apelo e sua proteção por parte dos trabalhadores que entendem ter perdido o emprego sem motivo justificado.

Assim, pois, o princípio da justificação se converteu no fundamento da legislação de muitos países contra o término do contrato de trabalho por iniciativa do empregador; “antes que a Convenção n. 158 da OIT fosse aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho de 1982, muitos países já tinham posto em prática a Recomendação n. 119, de 1963, que veiculou os métodos de aplicação da teoria da nulidade da dispensa arbitrária” (COSTA, 1991, p. 64).

No que tange especialmente às despedidas coletivas, diversos países cujos sistemas legislativos de proteção ao trabalho são considerados avançados adotam procedimentos especiais visando à remoção das respectivas causas ou à minimização dos seus efeitos (SUSSEKIND, 1999).

Na Espanha, além de a cessação do vínculo ter de ser motivada (Art. 49), sob pena de indenização (SOUTO MAIOR, 2000, p. 145), a despedida coletiva deve ser fundada em causas econômicas, técnicas ou organizacionais da produção e destinadas a superar uma situação econômica negativa da empresa; deve, ainda, ser precedida da abertura de um processo de consultas (BARROS JUNIOR, 2011). Nesta direção, o Estatuto dos Trabalhadores espanhol vai de encontro com a Diretiva n. 59/98 da União Europeia (FONSECA, 2009a).

Além do mais, o Estatuto só autoriza as dispensas coletivas nos seguintes casos: quando, em empresas com mais de cinco trabalhadores, a extinção afete todo o quadro de funcionários; quando, em um período de 90 dias, a extinção afetar ao menos: 1. Dez empregados em empresas de menos de 100 trabalhadores; 2. 10% dos empregados em empresas com 100 a 299 trabalhadores; 3. 30 empregados em empresas de 300 ou mais trabalhadores (BARROS JUNIOR, 2011).

Segundo o Art. 51.2 do Estatuto, o empresário que almeje efetuar uma despedida coletiva deve primeiramente fazer uma solicitação perante a autoridade trabalhista, anexando toda a documentação comprobatória das causas motivadoras da despedida. Simultaneamente, o empresário deve abrir um período de consultas com os representantes dos trabalhadores. Durante o trâmite, as partes têm a obrigação de negociar de boa-fé, com vistas a alcançar um acordo (Art. 51.4, §2º). Não havendo acordo entre as partes, a autoridade trabalhista deverá proferir resolução, aceitando ou recusando (total ou parcialmente) o pedido de extinção dos contratos de trabalho. A indenização corresponderá a 20 dias de salário por ano de serviço, com um máximo de 12 mensalidades (BARROS JUNIOR, 2011). Vale observar que, naquele país, a dispensa, quando por ato discriminatório, dá direito à reintegração do trabalhador (SOUTO MAIOR, 2000, p. 145).

Na França, as dispensas são classificadas de três formas: individuais; coletivas, as quais dependem de entendimentos; e pequenas dispensas coletivas, que envolvem de dois a nove empregados. As dispensas coletivas seriam aquelas decorrentes de motivo econômico, ou seja, efetuadas por um empregador em razão de um ou muitos motivos não inerentes à pessoa do empregado, resultante de uma supressão ou transformação do emprego ou de uma modificação substancial do contrato de trabalho, decorrente das dificuldades econômicas ou transformações tecnológicas (Código do Trabalho, Art. L. 321-1) (MARTINS, 2000).

O empregador deve requerer autorização para a dispensa ao Departamento do Trabalho, que a deferirá ou indeferirá. Também se deve seguir um procedimento mediante plano de dispensas, com a reunião dos representantes de pessoal. Podem ser adotadas medidas envolvendo a redução da jornada, trabalho em tempo parcial, conversão da dispensa e suspensão do contrato de trabalho, num período de quatro a dez meses, com pagamento de 65% dos salários pelo Fundo Nacional de Emprego. Indeferido o pedido feito ao Departamento, a dispensa pode implicar sanções de natureza civil ou penal. Prevê o Código francês, ainda em seu Art. L. 322-1, a possibilidade de medidas transitórias de salvaguarda nas dispensas por razões econômicas suscetíveis de afetar determinadas profissões ou regiões sujeitas a graves desequilíbrios do emprego ou sua ameaça. “Haverá a diminuição da atividade sob redução da jornada legal de trabalho, com o parcial pagamento de parcelas suplementares de salário, a cargo do Estado” (MARTINS, 2000, p. 86-87).

Em Portugal, o Art. 53º da Constituição da República estabelece: “É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos e ideológicos”. A Lei n. 48/77 regulou a matéria, condicionando a dispensa à justa causa (SOUTO MAIOR, 2000, p. 146).

Há, ainda, outros dois tipos de dispensa em Portugal: por extinção do posto de trabalho e por não-adaptação do empregado ao posto de trabalho. Na primeira, o empregador terá de pagar ao empregado “aviso prévio e a indenização de um mês de remuneração de base por cada ano de antiguidade ou fração, não podendo ser inferior a 3 meses”. Na segunda, “deve haver a observância de 60 dias entre a data

da comunicação e a data da cessação do contrato. Tem o empregado direito à indenização de um mês de remuneração de base por cada ano de antiguidade ou fração, não podendo ser inferior a 3 meses” (MARTINS, 2000).

A dispensa coletiva se dá por causas objetivas, como se verifica na Lei de Despedimento de 1989, sendo a matéria versada especificamente nos Arts. 16 a 25 do Decreto-lei n. 64-A/89. Assim, considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos individuais de trabalho promovida pela entidade empregadora, operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses. Esta deve abranger, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de empresas com 2 a 50 ou mais de 50 trabalhadores. Isso sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento definitivo da empresa, encerramento de uma ou várias seções ou redução do pessoal determinada por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais (Art. 16º) (MARTINS, 2000).

O empregador deve comunicar o ato à comissão de trabalhadores, devendo a comunicação ser acompanhada dos fundamentos econômicos, financeiros ou técnicos; indicação dos critérios que servirão de base à deleção de trabalhadores a despedir; indicação do número de trabalhadores a despedir e das categorias abrangidas; além da inviabilidade das alternativas (MARTINS, 2000). Prevê-se, ainda, a intervenção do Ministério responsável pela área, visando superar as dificuldades de conciliação (BARROS JUNIOR, 2011).

A Itália, por meio da Lei n. 223, de 1991, passou a regulamentar internamente a dispensa coletiva de forma harmônica com as Diretivas da União Europeia e a Convenção n. 158 da OIT. A partir dessa lei, a dispensa coletiva pode ocorrer a partir de três espécies: 1. a colocação em mobilidade, caracterizada quando uma empresa beneficiária do sistema Cassa Integrazione Guadagni (CIG), – um sistema de integração ou substituição da remuneração do trabalhador pertencente a categorias previstas em lei e que esteja em dificuldade econômica ocasionada pela redução ou suspensão da atividade laboral, motivada por fatores previstos em lei e alheios à sua vontade – pretende dispensar um trabalhador não readmissível; 2. a redução de pessoal, que fixa critérios qualitativos (motivos que geraram a dispensa: redução ou modificação da atividade do empregador por meio de novas técnicas de produção), quantitativos (quando uma empresa que possui mais de 15 empregados dispensa cinco ou mais funcionários) e temporais (dispensas devem ocorrer dentro do prazo de 120 dias); e 3. o encerramento das atividades de uma empresa (Arts. 4º, 24 e 24, § 2º, respectivamente) (ROCHA; RUHAS, 2014). Todas elas, no entanto, devem se submeter a um procedimento que apresenta três fases, a sindical, a judicial e a pública, tendo a finalidade de alcançar um acordo (BARROS JUNIOR, 2011).

A dispensa, então, deve ser precedida de discussão com o sindicato, a fim de estabelecer uma norma coletiva para resolver as questões relativas à dispensa (MARTINS, 2000). Essa notificação deve informar a esse órgão a vontade empresarial de realizar a dispensa massiva; a situação da empresa e, ainda, ser acompanhada dos motivos que conduziram ao desejo de dispensar massivamente; justificativa do

porquê não ter adotado medidas para resolver ou atenuar o problema, caso não tenha adotado tais práticas; qualificação profissional, número e função dos trabalhadores que possivelmente serão dispensados e o tempo de duração do programa de mobilidade (ROCHA; RUHAS, 2014), estabelecendo uma ordem preferencial, em conformidade com a antiguidade e os encargos familiares (Lei n. 108/90) (SOUTO MAIOR, 2000, p. 147). O procedimento judicial visa apenas à verificação da presença das exigências para a redução de pessoal. A intervenção pública tem a finalidade de promover medidas de natureza previdenciária para prover a desocupação dos trabalhadores, inclusive na promoção das cooperativas de produção (BARROS JUNIOR, 2011, p. 25). A proteção contra a dispensa coletiva conta com a participação estatal também no momento pós dispensa, por meio da indenização paga pelo Estado ao trabalhador (ROCHA; RUHAS, 2014).

Na Alemanha, a lei de 10 de agosto de 1951, de proteção contra a dispensa, representou o resultado de acordo entre as federações centrais de sindicatos de trabalhadores e as associações de empregadores para adotar um sistema de proteção contra a despedida. O empregado, depois do período de experiência, adquire estabilidade no emprego após seis meses de trabalho e só pode ser dispensado se o empregador provar a existência de motivos sociais ou economicamente justos (MARTINS, 2000) – falta grave ou impossibilidade econômica da empresa –, não existindo o direito potestativo de rescisão unilateral do contrato de trabalho (SOUTO MAIOR, 2000, p. 147). É a chamada dispensa socialmente justificada, fazendo com que o princípio da continuidade do contrato de trabalho tenha incidência concreta na Alemanha (MARTINS, 2000).

Na Argentina, a Lei n. 24.013, de 1991, dispõe, entre outros temas, acerca do procedimento preventivo de crises de empresas e estabelece critérios para despedidas coletivas. De início deve haver uma comunicação prévia aos demitidos ou àqueles que tenham contratos suspensos por força maior, causas econômicas ou tecnológicas que afetem um número elevado de trabalhadores. Depois, avança para um procedimento de negociação perante o Ministério do Trabalho, juntamente com a participação do sindicato (PANCOTTI, 2009).

No Paraguai, em casos de dispensa por “fechamento da empresa”, o empregador deve comunicar à autoridade competente que noticiará aos funcionários a resolução do contrato (Art. 78, h). Se, no prazo de um ano, houver retomada da atividade empresarial ou semelhante, o empregado ficará obrigado a readmitir, sob pena de indenizar os trabalhadores. Não havendo comunicação do fato à autoridade, o empregador tem a obrigação de indenizar (ROCHA; RUNHAS, 2014).

No Japão, os empregados, “após um período de experiência relativamente curto, de mais ou menos três meses, são contratados de modo definitivo; a partir desse momento só poderão ser demitidos por razões excepcionalíssimas”. A contratação, assim, perdura até que os trabalhadores atinjam o limite de idade. Admitem-se dispensa por falta grave ou por motivos econômicos. No que se refere ao motivo econômico, “são considerados suficientes apenas a queda de vendas e outras

eventuais dificuldades econômicas; a redução de empregos por motivos de racionalização ou de introdução de novas tecnologias não é considerada suficiente” (SOUTO MAIOR, 2000, p. 148). Quando a empresa japonesa vai mal, o último culpado é o empregado. O primeiro é o administrador, que não teve competência para conduzir a empresa e manter o nível de emprego. Assim, se a empresa estiver em dificuldades financeiras, deve tentar primeiro uma série de outras medidas para evitar demissões. Na ordem, são cortados: primeiro, a remuneração dos diretores; segundo, os dividendos dos acionistas; terceiro, os prêmios dos empregados; quarto, são reduzidos os salários; quinto, são remanejados os trabalhadores (MARTINS, 2000).

5 A dispensa coletiva no Direito Comunitário

O alargamento qualitativo das relações internacionais tem se aprofundado cada vez mais. Nesse panorama, os blocos que hoje se apresentam no âmbito global, como a União Europeia e o Mercosul, constituem aglomerados de natureza econômica e social que unem os Estados-membros para objetivos comuns que transcendem finalidades meramente econômicas, formando-se o que se denomina de direito comunitário, que consiste na harmonização dos direitos locais sem que cada país-membro perca sua própria soberania. Há uma fonte normativa primária (as que derivam dos tratados que criam estas comunidades) e as derivadas, provenientes dos órgãos encarregados de executá-las (SILVA, 1996).

Se ainda é modesto o “pecúlio comunitário” relativamente ao Direito do Trabalho, mostra-se aqui uma vertente de sua evolução contemporânea pois jamais será possível falar-se em regiões econômicas ou comunitárias sem, pelo menos, mencionar a harmonização da legislação referente à atividade produtiva, à qual se acha indissolúvelmente ligado o trabalho e a relação jurídica a ele inerente (SILVA, 1996, p. 33).

O tema das dispensas coletivas, nessa realidade, na União Europeia, ganhou “tratamento diferenciado do visto ou do nem visto, haja vista a inexistência de tratamento quase que generalizada nos demais Estados soberanos em geral” (MELO, 2012, p. 230). Mas vale lembrar que “ao Mercosul e a outros sonhos de futuro em termos comunitários, resta a esperança de vir a beber dessa fonte” (MELO, 2012, p. 230), já que a circulação de pessoas e trabalhadores entre os países do bloco e suas implicações ainda se mantêm apenas no plano teórico, com pequenas incidências na prática – visto ainda ser “uma união aduaneira em fase de construção, que ainda não completou o estágio de zona de livre comércio” (SANTOS, 2006, p. 119).

A forma de regulamentação da União Europeia se dá por meio das chamadas “diretivas”. As normas de proteção face às despedidas coletivas se consubstanciam na Diretiva 75/129/CEE, alterada pela 92/56/CEE, e, depois, ambas açambarcadas pela Diretiva 98/59/CEE (MELO, 2012).

De modo geral, a ordem desses diplomas legais é a proteção às dispensas desarrazoadas, cujos motivos podem ser desvendados numa perspectiva mais voltada

à dignidade da pessoa humana ou, igualmente, de forma direta, à garantia de um mercado comum (SANTOS, 2006).

A Diretiva 75/129, adotada pelo Conselho das Comunidades Europeias (CEE) em 17 de fevereiro de 1975, foi a primeira a traçar, em consonância com a Convenção n. 158 e a Recomendação n. 166 da OIT, os critérios objetivos das despedidas coletivas (SANTOS, 2006), dispondo sobre a “aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos” (EUR-LEX, 1975). A dispensa coletiva, segundo essa Diretiva, é um procedimento no qual se valoriza a consulta, antecedendo o possível acordo que definirá as condições a serem cumpridas para a sua efetivação. Cumpre, assim, uma importante função, motivadora do entendimento entre as partes (NASCIMENTO, 2011, p. 158-159)

No seu Art. 1º se delimita o que se entende por despedidas coletivas no âmbito da CEE, considerando como tais as encartadas por dois elementos indissociáveis: o número particular de dispensas e a causa alheia ao trabalhador, com o adicional de um terceiro elemento: o período da efetivação das dispensas (MELO, 2012).

Assim, são consideradas dispensas coletivas aquelas em que, dentro de um prazo de 30 dias, o empregador dispensa trabalhadores por razões não inerentes ao indivíduo na proporção de: 1. Dez ou mais trabalhadores em estabelecimentos que contém mais de 20 e menos de 100 empregados; 2. mínimo de 10% dos empregados em empresas que contém mais de 100 e menos de 300 empregados; e 3. no mínimo 30 trabalhadores em empresas que empregam habitualmente mais de 300 trabalhadores. Ou ainda, em um período de 90 dias, no mínimo 20 trabalhadores, qualquer que seja o número de trabalhadores habitualmente empregados nos estabelecimentos em questão (EUR-LEX, 1975).

A Diretiva 92/56, adotada pelo CEE em 24 de junho de 1992, alterou a Diretiva anterior, acrescentando, inclusive, normas de cunho procedimental (MELO, 2012). A maior parte do texto original da Diretiva 75/129/CEE, no entanto, permaneceu (FELTRE, 2012).

Entre as mudanças trazidas, o primeiro parágrafo determinou como dispensa coletiva aquela que imotivadamente e sem motivo pessoal rescinde o contrato de mais de cinco trabalhadores. Além disso, os casos de encerramento de empresas passaram a ser considerados como dispensas coletivas, independentemente do fechamento por ordem judicial. Medidas seriam adotadas para atenuar as consequências das dispensas, sendo elas “medidas sociais de acompanhamento destinadas, nomeadamente, a auxiliar a reintegração ou reconversão dos trabalhadores despedidos”, sendo ainda definida a possibilidade dos representantes dos trabalhadores se valerem do auxílio de peritos (FELTRE, 2012).

Por fim, adotada em 20 de julho de 1998, agora pelo Conselho da União Europeia, a Diretiva 98/59 revogou as duas anteriores, dispondo acerca da mesma proteção face às dispensas coletivas, sistematizando seu procedimento e as regras objetivas (MELO, 2012).

Esta, reiterando o conteúdo da Diretiva 92/56, equiparou à despedida coletiva “as cessações do contrato de trabalho por iniciativa do empregador por um ou vários

motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, desde que o número de despedimentos seja, pelo menos, de cinco” (MELO, 2012, p. 239).

Há, ainda, a ressalva da aplicação da Diretiva 98/59 quanto a algumas hipóteses, quais sejam: despedimentos coletivos de contratos por prazo ou por tarefa (salvo se efetuados antes dos termos ou cumprimentos), casos de trabalhadores das administrações públicas ou estabelecimentos de direito público e casos das tripulações de navios de mar (EUR-LEX, 1998).

A seção II dessa diretiva, seguindo os moldes da Diretiva 75/129 e da Convenção n. 158 da OIT, apresenta a democratização com a informação e consulta, na fase da dispensa, conferindo condições para que a sociedade se organize quanto à dispensa coletiva que ocorrerá, bem como, inclusive, e em primazia, as condições de se buscar outros meios que não a dispensa para a resolução do problema da empresa. As consultas visam, assim, a possibilidade democrática de se encontrar meios de evitar ou ao menos reduzir dispensas coletivas e atenuar os efeitos nefastos, através de acompanhamentos com readaptações ou recolocações dos trabalhadores dispensados (MELO, 2012, p. 241).

A Seção III do mesmo texto trata do procedimento de dispensa coletiva, cujo início se dá após o término do período de consultas. Pelo Art. 3º, passando-se o período de consultas e em sendo mantida a decisão do empregador no sentido de efetivar a dispensa coletiva, deve este informar à autoridade administrativa de seu intento, por escrito, anexando cópia da notificação enviada ao representante dos trabalhadores e demais documentos pertinentes (EUR-LEX, 1998).

Por fim, cabe observar que a diretiva não visa a limitar a liberdade do empregador quanto às despedidas coletivas, revestindo-se, então, de tentativas de modificação de sua decisão, a qual só ocorre tomando em conta a dispensa lícita, caso o empregador, no seio de sua vontade e possibilidade, a promova (MELO, 2012).

Ficaram à margem da regulamentação comunitária todas as demais questões definidoras da instituição das dispensas coletivas, especialmente as relativas às suas consequências, aos procedimentos especiais sobre determinados coletivos de trabalhadores em razão das suas características, assim como a delimitação exata de todos os pressupostos suscetíveis de determinar a extinção coletiva das relações de trabalho. “Algumas dessas questões são certamente importantes pela incidência que podem ter em relação ao fator custo do trabalho e conseqüentemente por sua possível repercussão no princípio da competitividade econômica” (NASCIMENTO, 2011, p. 1183-1184).

Diante do todo relatado, pode-se notar que a experiência da União Europeia será da maior utilidade para as diretrizes a serem estabelecidas na harmonização das legislações dos países integrantes do Mercosul (NASCIMENTO, 2011).

6 Conclusão

No cenário gerado desde a crise financeira ocorrida em 2008 nos Estados Unidos da América, a proteção legal contra as despedidas coletivas arbitrárias ou

sem justa causa representa assunto atual e de especial relevância, na medida em que novos paradigmas são ditados pela ordem econômica mundial favorável aos países centrais e que inexoravelmente se instala em face do atual processo de globalização, refletindo nos países de economia dependente, como o Brasil, os seus efeitos mais perversos, como o agravamento do desemprego.

E, quando da análise dos desafios do Direito do Trabalho face ao desemprego, não se pode olvidar a revisão de nosso modelo de relações de trabalho, sob o prisma do Direito Coletivo, tendo especial relevância o tema das dispensas coletivas arbitrárias.

Como o direito legislado brasileiro não trata do assunto da dispensa coletiva, não há no ordenamento jurídico brasileiro um texto legal que a defina. Em consequência disso, prevalece no país uma fórmula que não é de todo satisfatória, conforme disposto no Art. 7º, inciso I, que assegura a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar.

Portanto, a denúncia vazia de um contrato de emprego é aceita, fora das exceções de estabilidade provisória, tendo em vista a ausência de regulamentação do Art. 7, inciso I, da CF e pela duvidosa validade da denúncia da Convenção n. 158 da OIT feita pelo Brasil. Enquanto isso, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a multa de 40% sobre o seu montante consistem no numerário devido quando da dispensa imotivada.

A jurisprudência tem sido suscitada a suprir essa lacuna para impedir que as ameaças de desemprego sejam utilizadas como argumento para a diminuição de direitos. Por isso, os Tribunais têm se posicionado claramente no sentido de que as dispensas coletivas devem ser definidas em negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores, considerando exercício abusivo do direito a dispensa que não atenda a essa condição, conforme prevê a Convenção n. 158 da OIT.

Esta convenção também estabeleceu alternativas de regulamentação para o enfrentamento da crise, com a finalidade de regular o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e estabelecer garantias contra a dispensa individual ou coletiva. Tal norma, apesar de ter se tornado plenamente vigente no Brasil, passou a ser questionada e foi denunciada, cessando sua vigência no território nacional.

No Direito Comparado, pode-se notar que, mesmo em graus diferenciados de desenvolvimento, as nações não abdicaram de desproteger o emprego em proveito da economia. Em muitos países, estabeleceu-se um novo conceito de estabilidade no emprego – relativa e não absoluta. Deixou de consistir essencialmente em regras sobre períodos de pré-aviso e indenizações por despedida e sobre as condições em que se tornam indevidos, passando o requisito da justificação por parte do empregador a constituir o centro jurídico das análises e decisões dos tribunais.

Na União Europeia, as chamadas “diretivas” preveem, de modo geral, a ordem a proteção às dispensas desarrazoadas, cujos motivos podem ser desvendados numa perspectiva mais voltada à dignidade da pessoa humana ou, igualmente, de forma direta, à garantia de um mercado comum, e, conseqüentemente, servindo de forte inspiração para o bloco do Mercosul.

É incontestável, portanto, a certeza prevalecente na atualidade da imperativa necessidade de se analisar o tratamento dado às dispensas coletivas arbitrárias de trabalhadores face à realidade econômica atual, no sentido de enfrentar os grandes desafios próprios desse ramo do direito, dentre os quais a crise do emprego nos afigura ser o mais complexo.

THE ARBITRARY COLLECTIVE DISMISSALS IN BRAZILIAN AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES

Abstract: This study aims to examine the treatment of arbitrary collective dismissals in Brazil and internationally. For this, the legal procedures in the Brazilian labor legislation and the recent decisions of our courts will be presented. International law will also be studied as a means of comparative law study, discussing the legislative treatment given by other countries to collective dismissal situation, as well as the Conventions of International Labour Organization relevant to the subject. As a procedure method, we adopted data collection through literature research technique. And as method of approach, adopted the dialectical method. From the arguments, will be raised possible answers to the legislative omission present in our legal system in the light of constitutional norms.

Keywords: labour law; collective dismissal; international law.

Referências

- BARROS, A. M. de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- BARROS JUNIOR, C. M. Despedida coletiva e seu regime jurídico. *Revista do Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 142, ano 37, abr./jun. 2011.
- COSTA, O. T. da. *Direito coletivo do trabalho e crise econômica*. São Paulo: LTr, 1991.
- DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- EUR-LEX. Directiva 75/129/CEE do Conselho relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos. 17 fev. 1975. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?ELX_SESSIONID=whGnJW6JFK4pbGjLnZt-3TqbXfbmYLJvhbCDvMcQCrWJckRKjSTz0!431756075?uri=CELEX:31975L0129>. Acesso em: 26 jan. 2017.
- EUR-LEX. Directiva 98/59/CE do Conselho relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos. 20 jul. 1998. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:31998L0059>>. Acesso em: 26 jan. 2017.
- FELTRE, A. N. *Negociação coletiva como pressuposto para a dispensa em massa*. Dissertação (Mestrado em Direito)—FUMEC, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://www.fumec.br/anexos/cursos/mestrado/dissertacoes/completa/andrezza_nazareth_feltre.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2017.
- FONSECA, M. H. A despedida coletiva no direito espanhol. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 133, p. 248-253, jan./mar. 2009a.

- FONSECA, M. H. *Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009b.
- LEITE, C. H. B. A proteção da relação empregatícia no Estado Democrático de Direito. In: REIS, D. M.; MELLO, R. D. de; COURA, S. B. de C. (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Maurício Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.
- MARTINS, S. P. *A continuidade do contrato de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.
- MARTINS, S. P. *Direito do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MELO, J. L. da R. Dispensas coletivas e União Europeia: um primeiro estudo do direito comunitário do trabalho. In: POSSIDONIO, A. B. (Coord.); SCHINESTOCK, C. R.; BOUCINHAS FILHO, J. C. (Org.). *A União Europeia e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.
- NASCIMENTO, A. M. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PANCOTTI, J. A. Aspectos jurídicos da dispensa coletiva no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 35, 2009.
- ROCHA, C. J. da. Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, p. 219-228, jan./jun. 2010.
- ROCHA, C. J. da; RUHAS, T. C. A dispensa individual e coletiva no Brasil e na Itália. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 56, n. 86, p. 21-36, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_86/claudio_jannotti_e_tamara_ruhas.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2017.
- SANTOS, E. R. dos. *Fundamento do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a Experiência Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
- SILVA, A. Á. da. *Questões polêmicas de direito do trabalho: a Convenção n. 158 da OIT e a garantia no emprego: Juizado Especial de causas trabalhistas*. São Paulo: LTr, 1996. v. 8.
- SOUTO MAIOR, J. L. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.
- SOUTO MAIOR, J. L. Proteção contra a dispensa arbitrária e a aplicação da Convenção n. 158 da OIT. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n. 116, a. 30, out./dez. 2004.
- SUSSEKIND, A. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.
- SUSSEKIND, A. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- SUSSEKIND, A. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.