

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
e UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA TOR VERGATA

Curso de Especialização em Direito do Trabalho Ítalo-Brasileiro

Leonardo Diniz Homem Bahia

**REFLEXÕES SOBRE A DISPENSA COLETIVA NO BRASIL E SEUS  
MECANISMOS DE CONTROLE**

BELO HORIZONTE

2012

Leonardo Diniz Homem Bahia

**REFLEXÕES SOBRE A DISPENSA COLETIVA NO BRASIL E SEUS  
MECANISMOS DE CONTROLE**

Monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito do Trabalho Ítalo-Brasileiro, promovido pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Università Degli Studi di Roma Tor Vergata, como exigência parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho Ítalo-Brasileiro.

Professora Orientadora: Doutora Daniela Muradas Reis; Coorientador Mestre Pedro Augusto Gravatá Nicoli

Belo Horizonte

2012

Leonardo Diniz Homem Bahia

**REFLEXÕES SOBRE A DISPENSA COLETIVA NO BRASIL E SEUS  
MECANISMOS DE CONTROLE**

Monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito do Trabalho Ítalo-Brasileiro, promovido pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Università Degli Studi di Roma Tor Vergata, como exigência parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho Ítalo Brasileiro.

Professora Orientadora: Doutora Daniela Muradas Reis; Coorientador Mestre Pedro Augusto Gravatá Nicoli

---

Orientadora Professora Doutora Daniela Muradas Reis; Coorientador Mestre Pedro Augusto Gravatá Nicoli

---

Professor Avaliador:

---

Professor Avaliador:

Belo Horizonte, 14 de maio de 2012

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da proteção da relação de emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa no Brasil e, especialmente, os mecanismos de controle às dispensas coletivas. As normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro são analisadas, bem como as normas do Direito Internacional do Trabalho e as disposições correlatas na Itália, a fim de demonstrar que, por atingir uma dimensão mais abrangente do que a esfera individual, deve a dispensa coletiva ser objeto de especial cuidado e intervenção protetiva pelo Estado. Demonstra-se que o ordenamento jurídico brasileiro prescreve a necessidade de participação dos sindicatos nas dispensas coletivas, como forma de evitar ou reduzir esse tipo de dispensa ou, em caso de impossibilidade, definir critérios para minimizar os impactos sociais. Por fim, é avaliado o tema da suspensão do contrato de emprego para qualificação profissional, previsto no art. 476-A, da CLT, com vistas a questionar se seria esta uma forma alternativa possível de evitar ou reduzir as dispensas coletivas.

**Palavras-chave:** Dispensa coletiva. Mecanismos de controle. Alternativas. Suspensão do contrato de emprego.

## ABSTRACT

The present work aims to study the protection of employment against arbitrary dismissal or without valid reason in Brazil, and especially the control mechanisms for collective dismissal. The current standards of the Brazilian legal system are analyzed, as well as the standards of International Labor Law and Italy's relevant provisions in order to demonstrate that, by reaching a broader dimension instead of an individual level, the collective dismissal should be subject to special care and to the State's protectionist intervention. It is shown that the Brazilian legal system prescribes the need of labor union participation in collective dismissal as a way to avoid or reduce this type of dismissal or, in case of failure, defining criteria to reduce negative social impacts. Finally, the suspension of the labor contract for professional qualification is evaluated, as laid down in art. 476-A, of the Brazilian labor law code, in order to question whether this would be a possible alternative to avoid or reduce collective dismissal.

**Keywords:** Collective dismissal. Control mechanisms. Alternatives. Suspension of labor contract.

## SUMÁRIO

<b>1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS: A CRISE ECONÔMICA MUNDIAL E O DESEMPREGO .....</b>	<b>06</b>
<b>2 A GARANTIA AO EMPREGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ...</b>	<b>07</b>
<b>2.1 Instrumentos normativos de garantia ao emprego.....</b>	<b>07</b>
<b>2.2 A Dispensa Coletiva.....</b>	<b>12</b>
<b>2.3 Considerações acerca da proteção da relação de emprego no direito comparado..</b>	<b>14</b>
<b>2.4 Mecanismos de controle da dispensa coletiva no Brasil .....</b>	<b>18</b>
<b>2.5 A suspensão do contrato de trabalho como alternativa à dispensa coletiva .....</b>	<b>22</b>
<b>3 CONCLUSÃO.....</b>	<b>25</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>26</b>

## **1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS: A CRISE ECONÔMICA MUNDIAL E O DESEMPREGO**

Após a crise econômica<sup>1</sup> mundial desencadeada no final do ano 2008, inaugurou-se mais um ciclo de instabilidade econômica no mundo. A reboque dos acontecimentos econômicos, o mundo do trabalho sofre diretamente com os efeitos — sejam eles genuínos ou puramente retóricos — do momento de crise, sendo mais uma vez instado o Direito do Trabalho a refletir sobre alguns de seus temas mais centrais. No Brasil não foi diferente: dispensas em massa foram anunciadas e os trabalhadores foram os primeiros a sentir os efeitos do colapso financeiro, amargando a angústia do desemprego e a falta de expectativa futura.

Em razão das transformações ocorridas no mundo pós-industrial nas últimas décadas, a ideia de estabilidade no emprego, já fragilizada pelas investidas de um paradigma ideológico do final do século XX, sofre com novos impactos e, para a maioria dos trabalhadores, uma das consequências inerentes a essas mudanças é a de que a possibilidade de prosperar de modo minimamente perene na economia não é mais uma realidade. A expectativa de continuidade no emprego não é, igualmente, de longo prazo e o medo de perder o trabalho predomina.

O desenvolvimento de novas tecnologias, o incremento de novas ferramentas de gestão que permitem o aumento da produtividade com a utilização gradativamente menor de mão de obra, a concorrência acirrada entre os países do mundo globalizado, além de outros fatores associados a uma suposta evolução da capacidade de produção fomentada pelo sistema capitalista, terminam por catalisar a precarização dos contratos de trabalho e flexibilização das normas, além de acelerar a escassez de demanda por trabalhadores e, por consequência, prognosticar a tendência ao crescimento do desemprego.

O Direito de Trabalho, sob essa perspectiva, é recolocado constantemente no quadro conflituoso e chamado a reafirmar seu papel de contraponto a esse sistema desequilibrado que se apresenta, devendo ser utilizado como ferramenta de prevenção, a fim de equilibrar a relação do capital com o trabalho, empenhando maior valor à dignidade da pessoa humana em face do poder do capital.

---

<sup>1</sup> Veja-se a definição de crise econômica extraída no dicionário eletrônico ([www.dicionarioweb.com.br](http://www.dicionarioweb.com.br)). Crise econômica: ruptura periódica do equilíbrio entre produção e consumo, que traz como consequências desemprego generalizado, falências, alterações dos preços e depreciação dos valores circulantes.

Um dos aspectos mais dramáticos desses momentos de crise do capitalismo é o tema das dispensas de grandes contingentes de trabalhadores. Sempre que anunciada uma crise de proporções mundiais, regionais ou locais, anunciam-se dispensas em massa, afetando fortemente a economia da localidade onde se experimentam as adversidades do mercado. As dispensas imotivadas, sejam elas individuais ou coletivas, se devem à forma de regulação, no ordenamento jurídico, das relações de trabalho, mais precisamente ao poder protestativo dos empregadores resilirem imotivadamente os contratos de trabalho.

As dispensas coletivas, para além das dispensas individuais, merecem proteção ainda mais enérgicas, uma vez que afetam um grupo considerável de trabalhadores e geram consequências para a toda a comunidade, não ficando restrita somente aos empregados dispensados. Têm, por razões óbvias, forte impacto sobre cadeia de consumo de uma localidade.

É importante considerar, também, que o discurso do capital em momentos de crise — valorizando supostas inexorabilidades — pode ocultar um intento flexibilizador da proteção trabalhista, que é operacionalizado, em grande parte, pelas ameaças e implementação de grandes dispensas. Isso porque é criado um estado geral de pânico que afasta a ponderação dos ciclos de discussão — sejam eles de negociação coletiva, acadêmicos ou de repercussão midiática — e possibilita um poder especial de barganha, reforçando o argumento subjacente de que o problema estaria, mais uma vez, no alto custo trabalhista.

O Direito do Trabalho tem a função de acompanhar as alterações sócio econômicas originadas das desventuras do sistema capitalista, sendo imperiosa a identificação de mecanismos jurídicos capazes de obstaculizar atitudes arbitrárias levadas a efeito pelos detentores do capital, que, dado seu poder potestativo, rescindem unilateralmente os contratos de trabalho, sem motivo justificado, provocando insegurança, instabilidade e desequilíbrio na relação do capital com o trabalho.

## **2. A GARANTIA AO EMPREGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **2.1. Instrumentos normativos de garantia ao emprego**

A garantia ao emprego é tratada pelo ordenamento constitucional brasileiro que confere, no inciso I, do art. 7º, a garantia aos empregados à “proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. (BRASIL, 1988)

Como se nota, o texto Constitucional é expresso e inequívoco ao assegurar a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Contudo, a despeito de haver previsão de regulamentação do art. 7º, inciso I, a matéria não foi ainda tratada por Lei Complementar, estando inerte o legislador quanto ao tema. Nesse contexto, a doutrina diverge acerca da aplicabilidade imediata do preceito em questão, enquanto os empregadores utilizam-se do aparente poder potestativo que a ausência de legislação supostamente lhes garante na prática para dispensar os empregados imotivadamente.

De todo modo, uma análise cuidadosa da questão revelará que a inércia do legislador não pode servir de justificativa juridicamente válida para a não aplicação de um dispositivo constitucional de profundo valor e cujo texto é claro e não deixa margem a dúvidas. Discorrendo sobre a aplicabilidade do dispositivo em comento, leciona o professor Jorge Luiz Souto Maior:

[...] da previsão constitucional não se pode entender que a proibição de dispensa arbitrária ou sem justa causa dependa de lei complementar para ter eficácia, pois que o preceito não suscita qualquer dúvida de que a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa trata-se de uma garantia constitucional aos trabalhadores. (MAIOR, 2004, p. 111)

Pode-se inferir, portanto, que o ordenamento jurídico vigente efetivamente proíbe as dispensas imotivadas, realizadas ao livre arbítrio do empregador. Antônio Álvares da Silva também explica de forma clara que o referido dispositivo:

Primeiramente, proibiu a dispensa sem justa causa, a qual chamou de arbitrária. Ao “causar” ou “motivar” a dispensa, teve o legislador constituinte a sensibilidade de compreender que a dispensa imotivada é um mal. Priva o trabalhador de seu trabalho, causa o desemprego e desocupa mãos que deveriam continuar produzindo bens e gerando riquezas [...] Daí a expressão clara e evidente do art. 7º, I: relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa. (SILVA, 2010, p. 22)

Observe-se, ainda, que o texto constitucional menciona que a lei complementar preverá, em caso de dispensa arbitrária ou sem justa causa<sup>2</sup>, uma “indenização compensatória, dentre outros direitos” (BRASIL, 1988). A indenização compensatória prevista na norma em tela não tem o condão de excluir a estabilidade no emprego, uma vez que a indenização preconizada é tão somente um dos direitos estabelecidos para os casos de dispensa imotivada.

---

<sup>2</sup> Registre-se que parte da doutrina faz a distinção entre a despedida arbitrária (que ensejaria a reintegração ou indenização em caso de inviabilidade desta) e a sem justa causa (que dá direito à indenização proporcional - FGTS). Vide MAIOR, 2004, p. 113.

Ora, o próprio *caput* do art. 7, preceitua como direitos dos trabalhadores, urbanos e rurais, a garantia prevista no inciso I, “*além de outros que visem à melhoria de sua condição social.*”

Além disso, não se pode perder de vista que a interpretação das normas constitucionais não deve ser realizada isoladamente, mas no contexto de todo o texto inserido na Magna Carta. Nesse sentido Luís Roberto Barroso preleciona que os princípios constitucionais “*são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.*” (BARROSO, 1999, p.147)

Assim, corroborando a importância basilar da garantia prevista no inciso I, do art. 7º da Constituição de 1988, é possível verificar que o trabalho contempla importância principiológica em diversas passagens, assumindo papel de base de formação da própria sociedade (SILVA, 2010, p.10-11): no art. 1º, inciso IV, preconiza que a República Federativa do Brasil, tem como fundamentos a valorização do trabalho e da livre iniciativa; no art. 6º preceitua que o trabalho é um direito social; no art. 170 assevera que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social; e no art. 193, assevera que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Analisando-se, portanto, o conjunto de dispositivos constitucionais relacionados ao trabalho, pode-se inferir que a Carta Magna confere importância basilar ao trabalho e sua manutenção. O constituinte pretendeu proteger e garantir o trabalho e não ressalvou qualquer exceção a essas premissas, sendo certo que as normas de proteção inseridas no texto constitucional possuem caráter cogente, de forma que impedem dispensas arbitrárias ou sem justa causa, por ser o trabalho um primado da dignidade da pessoa humana e fonte de subsistência de toda sociedade.

De mais a mais, as regras de Direito Civil que balizam os contratos, também aplicáveis ao Direito do Trabalho por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT (BRASIL, 1943), consagram princípios determinantes para igualmente afastar a possibilidade das dispensas arbitrárias, uma vez que os contratos de trabalho também se submetem às premissas da boa fé contratual e da probidade. Lorena Vasconcelos Porto<sup>3</sup>, sobre o tema, assevera que:

---

<sup>3</sup> A autora lembra ainda que “Jorge Luiz Souto Maior invoca a noção de abuso de direito e o princípio da boa-fé (arts. 187, 421, 422 e 472, do CC/2002), concluindo que, mesmo que não existisse o art. 7º, I, da CF/88 (...) já poderia ser defendida a proibição da dispensa arbitrária em nosso ordenamento jurídico, com fundamento nas

Ao se garantir o rompimento arbitrário do vínculo empregatício, isto é, sem qualquer justificativa socialmente aceitável, acolhe-se o abuso de direito, em desrespeito ao princípio da boa-fé contratual (...) Trata-se, portanto, de um princípio geral que preside o exercício de direitos e o cumprimento de obrigações, inclusive no contrato de trabalho. A dispensa arbitrária do empregado, — privando-o do seu posto de trabalho e fonte de subsistência, sem qualquer motivo plausível —, viola o princípio da boa-fé. Cumpre notar que este é previsto expressamente pelo Código Civil de 2002, em seu art. 422, cuja aplicação ao contrato de trabalho tem fundamento no art. 8o, parágrafo único, da CLT. (VASCONCELOS, 2008, p. 51-52)

Barbato e Oliveira, comentando as limitações do poder potestativo do empregador objetado à vedação ao abuso de direito, em referência ao que dispõe o art. 187<sup>4</sup> do Código Civil, asseveram ainda:

Esse entendimento de que o abuso do direito está inserido na noção de despedida arbitrária ou sem justa causa permite a aplicação subsidiária das disposições contidas no artigo 187 do novo Código Civil às relações de emprego, até que advenha a lei complementar regulamentadora. Embora referida teoria não seja suficiente para, na prática, garantir total eficácia ao dispositivo constitucional, certamente está apta a limitar o direito potestativo do empregador em casos de flagrante desrespeito aos direitos fundamentais. (BARBATO; OLIVEIRA, 2011, p.2884)

Como se nota, a relevância social intrínseca a qualquer contrato, seja de natureza civil ou, notadamente, os de natureza trabalhista, faz emergir um conjunto de regras de caráter imperativo, que deve contemplar a boa fé contratual e a proibidade, sem perder de vista, igualmente, a sua função social. A autora mencionada alude ainda diversas experiências do direito alienígena em que se aplicam os princípios do direito contratual na seara trabalhista, destacadamente para inibir as dispensas que malfiraram a boa fé contratual e que se procedam sem uma justificativa socialmente aceita, a exemplo da doutrina espanhola, norte americana, italiana, japonesa e alemã. Veja-se:

[...] a doutrina espanhola também sustenta a plena aplicabilidade do princípio da boa-fé no âmbito trabalhista, especialmente para impedir o exercício arbitrário do poder empregatício (...)Na doutrina italiana, LUISA GALANTINO, acerca dos princípios da correção e da boa-fé, previstos nos arts. 1175 e 1375, do Código Civil de 1942, respectivamente, afirma que eles “impõem uma série de obrigações positivas ou negativas, especiais ou gerais – inclusive não previstas pela lei ou pelo contrato – que visam a realizar o interesse contratual da outra parte ou, de todo modo, a evitar lhe causar dano, e a realizar a finalidade à qual tende a relação (...),

---

normas citadas. MAIOR, Jorge Luiz Souto. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. p. 112”.

<sup>4</sup> Art. 187 do Código Civil: *Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.* (BRASIL, 2002)

nos EUA, a jurisprudência (“common law”) considera a dispensa injusta se viola o pacto de boa-fé, lealdade e correção, que se entende presente em todo contrato de trabalho (...)No Japão, antes do surgimento das normas legais de proteção contra a dispensa, a jurisprudência desenvolveu e consagrou na matéria a proibição do abuso do direito pelo empregador, considerando a dispensa inválida se ausente uma razão objetivamente racional e socialmente aceita (...)Na Alemanha, a jurisprudência também aplica o princípio da boa-fé (art. 242, do BGB) em matéria de dispensa, que se entende violado quando esta é efetuada sem um motivo objetivo e relevante (VASCONCELOS, 2008, p. 53).

É necessário lembrar, ainda, que o art. 421 do Código Civil determina que “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*” e o art. 422 do mesmo diploma impõe aos contratantes, “*assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*” (BRASIL, 2002). De uma superficial leitura dos dispositivos transcritos é possível depreender que a ruptura do contrato trabalhista sem qualquer justificativa socialmente plausível contraria os princípios da boa fé e da função social dos contratos, especialmente considerando-se a premissa de que os contratos de trabalho têm, por princípio, a garantia da continuidade da relação de emprego<sup>5</sup>.

Com efeito, sendo a dispensa considerada arbitrária, por ofensa às garantias constitucionais e aos princípios que regem os contratos, existem sólidas razões jurídicas para que se entenda que o empregado seja reintegrado ao emprego, nos termos estatuídos pelos arts. 495 e 496 da CLT (BRASIL, 1943). Caso seja desaconselhável a reintegração do empregado, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, caberá ao trabalhador uma indenização correspondente. Nesse sentido, Souto Maior<sup>6</sup> assevera que:

Os arts. 495 e 496 da CLT são normas processuais que refletem a tradição jurídica brasileira quando se trata de dar efetividade às regras de estabilidade no emprego. Tais regras foram, sem a menor dúvida, recepcionadas pela nova ordem constitucional, até porque têm sido hodiernamente aplicadas nos casos de estabilidade provisória. Desde que se esteja diante de uma regra jurídica de estabilidade no emprego, a reintegração aparecerá, inevitavelmente, como solução possível e até preferencial para o conflito em que se discuta a aplicação dessa norma. (MAIOR, 2004, p. 115)

Em suma, seja pelo viés constitucional, pela centralidade do trabalho e da dignidade da pessoa humana em nosso sistema jurídico, seja pelo influxo da normativa civilista de

<sup>5</sup> Sobre o tema Izabela Fabiano e Renault: “*O Princípio da Continuidade da Relação de Emprego é inerente ao repúdio à dispensa coletiva imediata. Com a manutenção dos postos de trabalho, garantem-se dignidade e alimentos àquele que disponibiliza sua força laborativa em favor de outrem, de forma pessoal, onerosa, juridicamente subordinada e não eventual.*” (2008, p.195-217)

<sup>6</sup> Maior lembra ainda que se a dispensa for considerada arbitrária, se impõe a aplicação da nulidade do ato, devendo o empregado ser reintegrado ao emprego, “*como forma de retornar ao status quo*”. Não sendo viável a reintegração, aplicar-se-ia o art. 186, como forma de indenizar o trabalhador pelo ato ilícito praticado pelo empregador (2004, p. 115-116).

proteção à boa-fé e à função social do contrato, sob os ecos da experiência jurídica de outros países, pode-se concluir pela plena aplicabilidade da proteção ao emprego no Brasil, o que servirá de baliza interpretativa para as situações da chamada *dispensa coletiva*.

## 2.2. A Dispensa Coletiva

Como se demonstrou acima, o ordenamento jurídico brasileiro impede a dispensa arbitrária ou sem justa causa. As dispensas coletivas, nesse contexto, dada a sua relevância e impactos que atingem a coletividade, deve ser analisada à luz das premissas constitucionais de proteção ao trabalho, sendo imperiosa a adoção de controle sobre as dispensas sem uma causa socialmente justificada.

O século XXI é sabidamente marcado pelo amplo avanço tecnológico, que preconiza uma necessidade de maior produtividade aliada ao menor custo de produção. Uma das consequências desse fenômeno é justamente a diminuição da necessidade de trabalhadores nos meios de produção de bens ou serviços. Também a concorrência mundial ocorrida com a globalização dos mercados se mostra diretamente ligada às relações entre o capital e o trabalho. É dizer: os Estados, para não perderem mercado para outros países, têm sido por vezes forçados a flexibilizar e precarizar as normas trabalhistas, em função da competição desleal praticada por países em desenvolvimento, que adotam políticas de baixíssimos salários, condições insalubres e desumanas de trabalho e poucos direitos trabalhistas, ao arrepio das normas internacionais de direitos humanos e do trabalho, que visam proteger a dignidade da pessoa humana.

Considerada essa premissa, pode-se dizer que as dispensas coletivas acontecem por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos (SILVA, 2010, p.28). Possuem caráter impessoal, sendo a sua causa comum a todos os empregados e em razão da necessidade da empresa, conforme ensina Orlando Gomes:

O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não-pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa. (GOMES, 1974. p. 575).

As premissas de proteção ao trabalho e da dispensa coletiva abordadas nas linhas anteriores, sob uma perspectiva da relação comutativa de existência do trabalho com o capital, devem ser observadas, levando-se igualmente em consideração o contraponto da preservação da atividade empresarial — princípio igualmente protegido pela ordem jurídica nacional —, uma vez que o quadro das dispensas coletivas se torna ainda mais complexo e conflituoso quando a própria empresa passa pelo risco de falência ou cessação de atividades.

Nesse sentido, vale mencionar que o princípio da preservação da empresa, que decorre de sua função social, disposto no art. 170, II, da Constituição, se manifesta pela manutenção, sempre que possível, da atividade empresarial, considerando-se que a atividade empresária é fonte de produção de trabalho, de consumo, além de ser de interesse dos credores (NEGRÃO, 2010, p.158).

Nesse sentido, André e Luiz Zanoti, mencionando Mamede:

O princípio da função social da empresa reflete-se, por certo, no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente: tal princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais que prejudica não só o empresário ou sociedade empresária, prejudica também todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado. (MAMEDE *apud* ZANOTI; ZANOTI, 2005)

Antônio Alvares da Silva, também sob esse enfoque, assevera que:

[...] a proteção contra a dispensa é um permanente esforço de conjugar os interesses do empregado, do empregador e da sociedade, porque o emprego e o desemprego, além de envolverem diretamente os dois interessados – empregado e empregador – atingem também o interesse público, pois, em última análise, a sociedade é que vai custear a sobrevivência dos que perderam o trabalho. (SILVA, 2010, p. 27)

Dados os impactos maléficos para toda a sociedade da dispensa coletiva, é indubitável a importância de se atribuir um controle regulatório das ações empresárias que tenham por objeto o tema, a fim de que se evite injustiças e arbitrariedades. O legislador brasileiro, contudo, resta silente quanto à regulamentação específica do controle das dispensas coletivas, o que, contudo, não pode servir de óbice ao seu controle jurídico, tendo em vista que, como visto, tal fenômeno gera impactos graves na sociedade e compromete o sustento e a dignidade de toda uma coletividade. Nesse sentido, MANNRICH, ensina:

A revisão do modelo de terminação contratual, com a introdução de um regime de dispensa coletiva, por si só, não implica geração de empregos nem inibe a dispensa

do empregado, mas determinadas medidas, como proibição da hora-extra, autorização de contratos a tempo parcial, readaptação do trabalhador em outras funções, suspensão do contrato de trabalho, entre outras, podem contribuir de maneira significativa para esse fim. Nesse contexto, ressalta-se o papel do Estado na promoção dos valores fundamentais da sociedade, que não podem ser sacrificados no altar do livre jogo contratual: os ônus da dispensa devem ser repartidos. (MANNRICH, 2000, p. 506-512)

É de se esclarecer que, a despeito da inexistência de uma discussão legislativa específica no Direito Brasileiro acerca da dispensa coletiva, a preocupação com o desemprego e intervenção estatal nessas dispensas estão recorrentemente em pauta nos organismos públicos internacionais e em diversas legislações ao redor do mundo.

### **2.3. Considerações acerca da proteção da relação de emprego no direito comparado**

No tocante a normatização relativa à proteção ao emprego no direito comparado, merece destaque, primeiramente, o art. XXIII<sup>7</sup> da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que preceitua:

Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego (item 1), Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. ( item 3).

Esta, evidentemente, é uma baliza por excelência da análise do tema no plano internacional, a orientar toda a discussão construída a respeito.

A União Europeia, por sua vez, regulamenta o controle para efetivação das dispensas coletivas por meio da Diretiva 98/59/CE<sup>8</sup>, publicada no ano de 1998. A norma em tela conceitua a dispensa coletiva, no Art. 1º, veja-se:

#### Artigo 1º

1. Para efeitos da aplicação da presente directiva:

a) Entende-se por «despedimentos colectivos» os despedimentos efectuados por um empregador, por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, quando o número de despedimentos abranger, segundo a escolha efectuada pelos Estados-membros:

<sup>7</sup> Declaração Universal de Direitos Humanos “Art. XXIII – 1 -Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. (...)3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”.

<sup>8</sup> A dispensa coletiva na União Europeia foi também regulamentada anteriormente pelas Diretivas 75/129/CE e 92/58/CEE.

- i) ou, num período de 30 dias:
- no mínimo 10 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente mais de 20 e menos de 100,
  - no mínimo 10 % do número dos trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 100 e menos de 300 trabalhadores,
  - no mínimo 30 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 300;
- ii) ou, num período de 90 dias, no mínimo 20 trabalhadores, qualquer que seja o número de trabalhadores habitualmente empregados nos estabelecimentos em questão;
- Para o cálculo do número de despedimentos previsto no primeiro parágrafo, alínea a), são equiparadas a despedimentos 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. (UNIÃO EUROPÉIA, 1998)

A diretiva n. 59 tem por finalidade participar os representantes dos trabalhadores na tomada de decisão empresarial que tiver por objeto dispensas coletivas. No artigo 2º, a norma preconiza que as consultas realizadas pelas empresas direcionadas aos representantes dos trabalhadores incidirão, pelo menos, sobre as possibilidades de evitar ou de reduzir as dispensas coletivas, *“bem como sobre os meios de atenuar as suas consequências recorrendo a medidas sociais de acompanhamento destinadas, nomeadamente, a auxiliar a reintegração ou reconversão dos trabalhadores despedidos.”* (UNIÃO EUROPÉIA, 1998)

Preceitua, ainda, depois de regular uma série de procedimentos, que os Estados-membros devem normatizar procedimentos administrativos e/ou judiciais para fazer cumprir as obrigações instituídas pela norma.

Sobre a norma em questão, Lorena Porto assevera:

Pode-se dizer que a Diretiva atribui à autoridade administrativa três papéis fundamentais: a garantia do cumprimento do procedimento estabelecido; a análise do projeto de dispensa para o fim de propor soluções alternativas ou medidas paliativas aos efeitos sociais negativos dela advindos; a mediação entre as partes para que estas possam cooperar e formalizar um acordo. (PORTO, 2008, p.114)

Sopese-se, ainda, que a Organização Internacional do Trabalho – OIT, com a edição da Convenção n° 158, decidiu adotar diversas proposições relativas ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, demonstrando preocupação especial com relação ao alto índice de desemprego no mundo. Preconiza diretrizes para maior proteção do trabalhador contra dispensas coletivas e individuais e regula as dispensas coletivas, instituindo medidas de atenuação dos seus impactos sociais.

A norma em comento entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985. Foi ratificada pelo Governo brasileiro em 04 de janeiro de 1995 e passou a vigorar no território nacional um ano depois, mas somente passou a ter eficácia no Brasil após a sua

promulgação pelo Presidente da República, por meio do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996. Contudo, o Decreto Presidencial nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, tornou pública a denúncia da norma internacional em referência, que teria deixado de vigorar no país a partir do dia 20 de novembro de 1997.

Diversos autores brasileiros<sup>9</sup> entendem que o ato da denúncia que retirou a vigência da Convenção nº 158 no Brasil é inconstitucional. Contudo, em que pese a discussão acerca da vigência da norma internacional em questão no país, ainda assim, é possível aplicá-la como mecanismo de controle das dispensas coletivas, visto que não existe no ordenamento jurídico interno normas específicas que tratem do tema, autorizando sua aplicação no território nacional por força do art. 8º da CLT<sup>10</sup>.

A Convenção nº158 da OIT estabelece normas de controle às dispensas coletivas preceituando, em seu art. 4, que o empregador não poderá operar a rescisão da relação de trabalho de um trabalhador “*a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço*”. Complementa, em seu artigo 13, que quando o empregador previr término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, deverá informar aos representantes dos trabalhadores interessados “*os motivos dos termos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses termos.*”

Como se nota, a Convenção nº 158 da OIT pretende conduzir o procedimento da dispensa coletiva com ampla participação dos representantes dos trabalhadores, ao mencionar que o procedimento nela previsto deverá acontecer “*quando o empregador prever término da relação de trabalho*”. Nesse sentido, preceitua que as consultas feitas pelas empresas deverão tratar sobre as medidas que precisarão ser adotadas, juntamente com os órgãos de representação dos empregados, para evitar ou limitar os termos das relações de trabalho. Caso não seja possível a adoção de medidas de contenção ou redução das dispensas, estabelece a necessidade de avaliação de soluções capazes de atenuar as suas consequências.

A Convenção nº 158 da OIT acompanhou a necessidade mundial de se regular mecanismos de controle das dispensas coletivas, reconhecendo o alto impacto gerado pela

<sup>9</sup> Antônio Álvares da Silva, Jorge Luiz Solto Maior, Lorena Vasconcelos Porto, entre inúmeros outros, possuem diversas publicações sobre o tema, concluindo pela vigência da Convenção nº 158 da OIT no Brasil e pela inconstitucionalidade da denúncia pelo Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996.

<sup>10</sup> Art. 8º da CLT: “*As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito de trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.*” (BRASIL, 1943)

demissão de grandes contingentes de trabalhadores. Diversos países do mundo, como Alemanha, França, Espanha, Portugal e Suécia, dentre outros, já regularam a matéria em seus ordenamentos internos, como forma de evitar os dramáticos efeitos causados pelo desemprego.

É oportuno trazer à baila, ainda na seara do direito comparado, o modelo italiano conferido às dispensas coletivas. A Lei n° 223, de 23 de julho de 1991, confere tratamento específico a esse tema e determina uma série de procedimentos para sua realização. A reboque das normativas internacionais citadas anteriormente, a citada Lei tem o objetivo de controlar e permitir a participação efetiva das entidades representativas dos trabalhadores e da Administração Pública nas dispensas coletivas.

A legislação italiana regula no artigo 24, §1°, que a dispensa coletiva ocorre quando um empregador que possui mais de 15 funcionários pretende dispensar um número superior a 05 empregados, no período de 120 dias<sup>11</sup>, devido a uma necessidade de redução ou cancelamento de postos de trabalho.

Reza o art. 4° da citada Lei que o empregador deve notificar os representantes dos trabalhadores e o escritório provincial do trabalho ou a Direção Regional do Ministério do Trabalho, conforme a relevância territorial das dispensas (respectivamente, provincial, regional ou nacional), da pretensão de dispensa. É exigido, para tanto, que a notificação explicita as razões que fundamentam a necessidade das dispensas, contendo o número de empregados que serão dispensados, bem como as razões técnicas, organizacionais e/ou de produção que gerou a sua imperatividade. Também deve conter a localização da empresa, as experiências profissionais dos empregados que pretende dispensar, além do tempo previsto para implementação do processo de dispensa.

A entidade representativa tem a faculdade de participar ativamente no procedimento. Após ser comunicada, pode ela solicitar, no prazo de sete dias, uma consulta com o empregador com o objetivo de evitar ou reduzir as dispensas, podendo solicitar, nesse ato, documentos, visitas à empresa, análise de balanços financeiros, dentre outras solicitações. Não sendo possível a adoção de medidas alternativas a evitar ou reduzir as dispensas, o sindicato poderá indicar opções viáveis para o prosseguimento das dispensas, com a finalidade de minimizar o impacto social causado.

Nesse caso, o art. 4°, § 2, preceitua que a identificação dos trabalhadores que serão dispensados deve ser feita de forma objetiva e imparcial, sem qualquer discriminação,

---

<sup>11</sup> Lorena Porto lembra que *esse prazo de 120 dias é mais favorável ao trabalhador do que aquele de 90 dias previsto pela Diretiva n. 59, de 1998.* (PORTO, 2008, p.172)

devendo seguir critérios previstos em acordos coletivos, ou, na falta destes, os previstos no próprio ordenamento em estudo, a saber: a) responsabilidades familiares; b) antiguidade), c) técnico - organizacional e produtiva. Importante registrar, nesse ponto, que em caso de não se chegar a um acordo, e tendo se exaurido a fase de negociação com o sindicato, o empregador poderá efetivar as dispensas, sem anuência da entidade sindical. Ao mesmo tempo, deve fornecer ao sindicato e ao órgão trabalhista competente, uma lista dos trabalhadores que serão dispensados, sob pena de nulidade da dispensa.

Como se nota, a participação do sindicato no procedimento não é obrigatória, mas se mostra imperiosa, eis que a entidade está mais próxima dos empregados e conhece aprofundadamente as necessidades e possibilidades dos trabalhadores serem inseridos, novamente, no mercado de trabalho. Participando ativamente do procedimento, a entidade sindical impõe ao empregador a obrigação de não suprimir etapas de negociação e análise pormenorizada dos critérios de avaliação da necessidade ou escolha dos trabalhadores que eventualmente sofrerão a dispensa.

Eventuais violações a esses procedimentos pelo ente empresarial ensejam declaração de ineficácia das dispensas pelo Poder Judiciário, que somente possui competência para verificar o cumprimento dos procedimentos formais, sendo defeso a este órgão interferir no mérito da decisão. Sendo o procedimento considerado nulo, o empregador terá a obrigação de reintegrar os trabalhadores em seus empregos (art. 18, da Lei n° 300/1970) (PORTO, 2008, p. 173), além do pagamento de uma indenização, não inferior a cinco meses de salário.

Conforme se depreende, a Lei italiana n° 223/91 estabelece um mecanismo importante de controle às dispensas coletivas, propiciando aos representantes dos trabalhadores a oportunidade de participar, juntamente com os empregadores, de todo o contexto empresarial para efetivação das dispensas, seja para evitar ou reduzi-las, ou na árdua tarefa de definir critérios objetivos para a sua efetivação e que minimizem os profundos impactos causados.

#### **2.4. Mecanismos de controle da dispensa coletiva no Brasil**

Demonstrou-se nas linhas acima que os organismos internacionais e diversos países adotam alguma forma de controle às dispensas coletivas, com forma de evitar atitudes arbitrárias praticadas pelos entes empresariais e atenuar os profundos impactos sociais.

É certo que a tendência mundial ao desemprego se reflete na adoção de mecanismos regulatórios capazes de minimizar os efeitos do desemprego, sendo premente a evolução da

sistemática brasileira para aplicação desses instrumentos, como forma de prevenir acontecimentos discricionários levados a efeito pelos empregadores, ao arripio de prévia negociação coletiva e à Lei.

Nesse sentido, conforme será demonstrado, o ordenamento jurídico brasileiro vigente permite, por uma interpretação das normas preexistentes, mecanismos de controle às dispensas coletivas, até que se publique a necessária regulação específica à matéria.

Primeiramente, nesse tocante, é necessário lembrar que o art. 114, da Constituição vigente, define a competência da justiça do trabalho, preconizando que esta tem a atribuição de julgar:

Inciso III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

(...)

§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. (BRASIL, 1988)

Sobre esse dispositivo, lembra o festejado professor Antônio Álvares da Silva (SILVA, 2010, p. 38) que os parágrafos 1º e 2º citados instituem a obrigação de negociação prévia no conflito de interesses coletivos contrapostos, uma vez que a norma em tela produz claro entendimento de que o termo “frustrada a negociação coletiva” pressupõe claramente a existência de prévia negociação. Lembra que o §2º, da mesma maneira, ao dizer: “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem” (BRASIL, 1988), produz, igualmente o raciocínio de que é pressuposto a prévia negociação.

Para corroboração dos dispositivos acima declinados, pode-se ainda ressaltar que, consoante preceitua a Carta Magna, no art. 8º, os sindicatos têm ampla legitimidade para defender os interesses individuais e coletivos dos trabalhadores, podendo exercê-lo judicial ou administrativamente<sup>12</sup>. No inciso VI, do mesmo diploma, assevera a obrigatoriedade de sua participação nas negociações coletivas de trabalho.

Sobreleve-se ainda que a Convenção n° 154<sup>13</sup> da OIT, vigente no Brasil desde 10 de julho de 1993, estabeleceu a obrigatoriedade da negociação coletiva com a finalidade de “b)

<sup>12</sup> Art. 8º, inciso III, CF: - Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. (BRASIL, 1988)

<sup>13</sup> A Convenção n.º 154 da OIT foi submetida à apreciação do Congresso Nacional, que a aprovou por meio do Decreto Legislativo n.º 22, de 12 de maio de 1992; entrou em vigor no plano internacional em 11 de agosto de 1983; o Governo brasileiro depositou, em 10 de julho de 1992, a Carta de Ratificação, que passou a vigorar, para

*regular as relações entre empregadores e trabalhadores e c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.*” (BRASIL, 1994)

Por fim, a o ordenamento celetista também determina a obrigatoriedade de negociação coletiva no art. 616 preconizando que os *“sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.”* (BRASIL, 1943)

Importante mencionar, sobre o tema, decisão prolatada pelo Eminentíssimo Ministro Relator Maurício Godinho Delgado (BRASIL, TST, RO nº 309/2009-000-15-00.4, 2009), em um caso de repercussão nacional que inaugurou um importante avanço na discussão das dispensas coletivas no país. Naquela oportunidade, restou acordado na Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, pela desnecessidade de prévia negociação coletiva para ocorrência das dispensas coletivas, *fixando a premissa, para casos futuros, de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores"*. Assim, em que pese não haver, naquela oportunidade, adotado o entendimento pela obrigatoriedade de prévia negociação entre os as entidades sindicais patronais e dos empregados, nos casos de dispensa coletiva, determinou a prévia negociação para casos futuros:

DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. (...)A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (BRASIL, TST, RO nº 309/2009-000-15-00.4, 2009)

---

o Brasil, em 10 de julho de 1993, na forma do seu artigo 11; foi, por fim, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 1.256, de 29 de setembro 94. Disponível em <[http://www3.mte.gov.br/rel\\_internacionais/conv\\_154.pdf](http://www3.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_154.pdf)> Acesso em: 30 de maio de 2012.

Assim, por todos os argumentos acima delineados e, considerando que a decisão mencionada fixou a premissa, para casos futuros, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”, não resta dúvida de que as entidades sindicais devem participar do processo de dispensa coletiva. A negativa do empregador em propiciar a oportunidade de participação dos sindicatos obreiros nas despedidas de um número significativo de trabalhadores é vedada pelo ordenamento jurídico, cabendo ao judiciário declarar a ilegalidade do ato de dispensa.

Além do mais, o controle judicial sobre as dispensas coletivas deve observar as premissas constitucionais de proteção do trabalhador e garantia ao emprego, sendo imperioso analisar opções possíveis e viáveis antes de se levar a efeito a mais grave medida - dispensa. Segundo consta no próprio voto acima citado<sup>14</sup> o ordenamento jurídico brasileiro contempla algumas alternativas às dispensas coletivas, que poderiam ser avaliadas pelos empregadores, juntamente com os sindicatos competentes, em negociação coletiva.

Vale dizer ainda que também o ilustre Desembargador relator Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva do referido dissídio coletivo, que tramitou no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, concedeu a medida liminar para suspender a dispensa dos 4.200 empregados, chamando atenção para o fato de que não havia, em sede de negociação coletiva, sido tentada a análise de alternativas às dispensas, mencionando a possibilidade de suspensão dos contratos de trabalho, valendo citar a decisão do Tribunal *a quo* (BRASIL, TRT, 15ª Região - DC-309/2009-000-15-00.4).

Encontram-se na doutrina inúmeras sugestões de alternativas para a proteção do trabalhador na demissão coletiva, como a suspensão dos contratos, com ou sem pagamento de salários; as férias coletivas; a redução de jornada e de salários.

A nossa lei, no art. 476-A da CLT, preconiza a possibilidade de suspensão do contrato por cinco meses, com possibilidade de prorrogação, para a participação do empregado em programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador.

Entretanto, tudo depende de previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho que, inclusive, estabelecerá que, durante a suspensão o empregado receberá ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial.

A norma em questão não tem o propósito de proteger o empregado no caso de “dispensa coletiva”, mas a suspensão temporária do contrato poderia ser utilizada, à semelhança das férias coletivas, para evitar a demissão coletiva de plano.

Pode-se afirmar, enfim, que o ordenamento jurídico brasileiro contem em seu bojo instrumentos jurídicos que determinam a necessidade de haver prévia negociação entre os entes sindicais e os entes patronais como forma de prevenir dispensas de grandes contingentes de trabalhadores. Com vistas a se pensar soluções alternativas, um caminho possível para se

---

<sup>14</sup> BRASIL, TST, RO n° 309/2009-000-15-00.4, 2009)..

evitar ou reduzir as dispensas coletivas poderia ser a suspensão dos contratos de trabalho para qualificação profissional dos empregados.

## **2.5. Análise da suspensão do contrato de trabalho como alternativa às dispensas coletivas**

O artigo 476-A da CLT foi acrescentado pela Medida Provisória 1.726/2001, que instituiu no ordenamento jurídico a suspensão temporária dos contratos de trabalho para participação do trabalhador em curso de qualificação ou aperfeiçoamento profissional. O referido dispositivo impõe que seja realizada por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, e também deve contar com a aquiescência formal do empregado. A suspensão dos contratos, nesse caso, poderão compreender o período de 2 (dois) a 5 (cinco) meses, sendo a regra exclusivamente instituída para que o empregador invista na qualificação ou aperfeiçoamento técnico profissional do empregado.

Durante o período de afastamento do empregado, este receberá uma bolsa qualificação custeada pelo FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador). Importante frisar que que a norma em comento foi criada exclusivamente para qualificação técnica do empregado. Contudo, em meio de crises econômicas, muitos empresários se socorrem ao preceito legal do artigo 476-A da CLT, com o objetivo de evitar dispensas coletivas<sup>15</sup>. Os requisitos e procedimentos estão pormenorizadamente preceituados no referido diploma, confira-se:

Art.476-A.O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

§1º Após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o respectivo sindicato, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual.

§2º O contrato de trabalho não poderá ser suspenso em conformidade com o disposto no caput deste artigo mais de uma vez no período de dezesseis meses.

§3º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do caput deste artigo, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.

§4º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador.

---

<sup>15</sup> SILVA, Elisa Maria Nunes da. **Flexibilização das normas trabalhistas em meio de crise econômica mundial**. Âmbito jurídico, Rio Grande, RS. Ano 2009. Disponível em: < <http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em: 13 mai 2012.

§5º Se ocorrer a dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador pagará ao empregado, além das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor, multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato.

§6º Se durante a suspensão do contrato não for ministrado o curso ou programa de qualificação profissional, ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, ficará descaracterizada a suspensão, sujeitando o empregador ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período, às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor, bem como às sanções previstas em convenção ou acordo coletivo.

§7º O prazo limite fixado no caput poderá ser prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, no respectivo período. (BRASIL, 1943)

Esclareça-se, ademais, que o Ministério do Trabalho, até a presente data, não editou qualquer norma regulamentando as especificidades do curso de aperfeiçoamento, seja com relação ao seu conteúdo, seja com relação à carga horária mínima e/ou máxima exigida.

Assim, o que se tem, hoje, é a liberdade de a empresa, juntamente com o Sindicato, estabelecerem a duração diária do curso, o local em que será ministrado, o seu tema, bem como demais detalhes pertinentes. Até o momento, o único requisito que a lei exige é que se trate de um curso ou de um programa de aperfeiçoamento profissional. Quaisquer exigências complementares serão feitas pelo próprio Sindicato, com quem a empresa pode negociar especificidades em acordo ou convenção coletiva.

Ademais, conforme disposto no § 6º do art. 476-A da CLT, há previsão legal de que, caso não seja ministrado o curso ou o programa de qualificação profissional durante a suspensão do contrato de trabalho, esta suspensão restará descaracterizada, ficando o empregador sujeito ao pagamento imediato de salários e encargos sociais referentes ao período, bem como às sanções previstas em convenção ou acordo coletivo.

Durante o período em que o trabalhador que tiver seu contrato de trabalho suspenso tem direito a receber, do FAT, uma “Bolsa Qualificação”, cujo valor é análogo ao seguro desemprego. Todavia, não são todos os empregados que possuem os requisitos para recebimento desse montante.

Com efeito, a Lei trouxe algumas exigências para que um empregado possa fazer jus ao benefício concedido pelo FAT, quais sejam: a) ter recebido salários consecutivos nos últimos seis meses imediatamente anteriores à data de suspensão de contrato, de pessoa jurídica ou pessoal física equiparada à jurídica; b) ter trabalhado pelo menos seis meses nos últimos três anos, com pessoa jurídica ou pessoa física equiparada à jurídica, e c) não estar

recebendo nenhum benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto o auxílio-acidente e a pensão por morte.

Deve ainda comprovar a suspensão do contrato de trabalho por meio de anotação na Carteira de Trabalho; comprovar a inscrição do empregado em curso ou programa de qualificação profissional, mantido pelo empregador, onde deverá constar a duração deste e os requisitos de habilitação.

Na hipótese de algum trabalhador da empresa não atender aos requisitos acima, é própria empresa quem terá que arcar com o auxílio a este durante a suspensão de seu contrato, não possuindo, esse pagamento, natureza salarial.

Um último ponto a ser abordado cinge-se na estabilidade que a lei confere aos empregados que tiveram seus contratos de trabalho suspensos. Com efeito, segundo previsto no §5º do art. 476-A da CLT, é vedada a dispensa injusta ou imotivada do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho, sob pena de pagamento pelo empregador das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor e multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo esta de, no mínimo, 100% (cem por cento) sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato.

Dessa forma, após o decurso do prazo de suspensão, é assegurada ao empregado a garantia de retorno ao cargo anteriormente ocupado, bem como a percepção do patamar salarial e de direitos alcançados em face das alterações normativas havidas.

Por fim, destaca-se que, atualmente, inexiste um número significativo de decisões proferidas pelos nossos Tribunais do Trabalho sobre a suspensão temporária dos contratos de trabalho para qualificação profissional, não havendo ainda um posicionamento jurisprudencial firmado. Isso ocorre porque, apesar de criada em 1998, essa hipótese legal somente passou a ser utilizada de maneira mais frequente após a crise financeira anunciada no final de 2008, sendo, na verdade, uma tentativa, por parte dos empregadores, de adaptar seus custos às flutuações de demanda e receita que ocorrem nos meios produtivos, de modo a permitir maior flexibilidade de ajuste aos ciclos econômicos.

Algumas vezes têm anunciado que tal dispositivo legal seria um mecanismo de flexibilização, uma vez que, durante o período de suspensão dos contratos de trabalho para qualificação profissional, os empregados têm suspensos os efeitos do contrato, o que enseja, por consequência, a suspensão do recolhimento previdenciário, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, além de se observar que a bolsa de qualificação é inferior ao salário percebido pelos obreiros. Sendo assim, é imperiosa a regulamentação do dispositivo

em comento pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a fim de que se evite arbitrariedades ou o desvio de finalidade do preceituado no art. 476-A da CLT.

### 3. CONCLUSÃO

A proporção do fenômeno do desemprego no contexto de um capitalismo financeiro impõe aos Estados o dever de refletir e implementar políticas e normas de proteção ao trabalho e aos operadores do direito a tarefa de problematizar a evolução da interpretação das normas sociais constitucionalizadas. No que toca o tema das dispensas coletivas nos contratos de trabalho tal tarefa se faz especialmente importante, uma vez que estas geram impacto em toda a sociedade.

Nesse cenário de instabilidade é importante que o Direito do Trabalho reafirme sua função de equilibrar a relação entre o capital e trabalho, sendo imperiosa a adoção de medidas que visem garantir a manutenção do emprego e proporcionar uma vida digna aos trabalhadores e suas famílias.

A Constituição vigente consagra a proteção ao emprego como princípio orientador do mundo do trabalho, garantindo aos trabalhadores a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. O ordenamento jurídico também exige a participação dos sindicatos, por meio de negociação coletiva, nos procedimentos tomados pelos empregadores que têm impactos diretos ou indiretos nos contratos de trabalho em curso, sendo para evitar ou reduzir as dispensas coletivas ou minimizar os impactos provocados pela dispensa de grandes contingentes de trabalhadores.

A inobservância dessas premissas autorizam a intervenção do Poder Judiciário, que possui legitimidade para anular atitudes discricionárias e unilaterais tomadas pelos empregadores, ao arrepio da normas constitucionais e legais vigentes.

Finalmente, é necessário lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro augura mecanismos potencialmente alternativos para evitar ou reduzir as dispensas coletivas, dos quais se destaca a suspensão do contrato de trabalho para qualificação e aperfeiçoamento profissional previsto no art. 476-A da CLT. Esse é um mecanismo que merece reflexão jurídica, vez que revela um caminho alternativo possível para evitar-se, em casos extremos, os enormes impactos da dispensa coletiva.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

BRASIL. **Decreto nº 1.256, de 29 de setembro 1994**. Promulga a Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 19 de junho de 1981. Disponível em <[http://www3.mte.gov.br/rel\\_internacionais/conv\\_154.pdf](http://www3.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_154.pdf)>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/de15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm)>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

GOMES, Orlando. **Dispensa coletiva na reestruturação da empresa - Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico**. São Paulo: LTr, 1974.

FABIANO, Izabela Márcia de Alcântara e RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **Crise financeira mundial**: tempo de socializar prejuízos e ganhos. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_78/isabela\\_fabiano\\_luiz\\_otavio\\_renault.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_78/isabela_fabiano_luiz_otavio_renault.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2012.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro, v. XI, p. 113, 2004.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005, *apud* ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho; ZANOTI, André Luiz Depes. **A preservação da empresa sob o enfoque da nova lei de falência e de recuperação de empresas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1413, 15 mai. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9874>>. Acesso em: 28 abr. 2012.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000.

NEGRAO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. v. 3. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Ane Caroline Alves de; BARBATO, Maria Rosaria. A dispensa individual no Direito do Trabalho brasileiro: uma análise crítica do regime jurídico atual e uma proposta, tendo em vista a experiência do direito italiano. 2011 p. 2884. Trabalho publicado nos **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI** realizado em Belo Horizonte - MG nos dias 22, 23, 24 e 25 de Junho de 2011.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **La disciplina dei licenziamenti in italia e nel diritto comparato: una proposta per il diritto del lavoro in brasil.** 2008. Tese (Doutorado). Università Degli Studi Di Roma "Tor Vergata", Roma.

SILVA, Antônio Álvares. Direito do Trabalho no Pós Moderno. **A dispensa coletiva e o seu controle pelo judiciário.** Belo Horizonte. RTM. 2010.

SILVA, Elisa Maria Nunes da. Flexibilização das normas trabalhistas em meio de crise econômica mundial. Âmbito jurídico, Rio Grande, RS. Ano 2009. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em: 13 mai. 2012.

UNIÃO EUROPÉIA. **Diretiva n. 59, de 1998.** Disponível em:<<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:225:0016:0021:PT:PDF>>. Acesso em: 25 mai. 2012.

ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho; ZANOTI, André Luiz Depes. A preservação da empresa sob o enfoque da nova **lei de falência e de recuperação de empresas.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1413, 15 mai. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9874>>. Acesso em: 28 abr. 2012.