

A DISPENSA INDIVIDUAL E COLETIVA NO BRASIL E NA ITÁLIA

Cláudio Jannotti da Rocha*
Tamara Camarano Ruhas**

“Está na luta, no corre-corre, no dia a dia.
Marmita é fria mas se precisa ir trabalhar.
Essa rotina em toda firma começa às sete da manhã;
Patrão reclama e manda embora quem atrasar.”
Seu Jorge

RESUMO

O presente artigo objetiva fazer uma análise do ordenamento jurídico brasileiro, bem como do italiano, quanto à dispensa trabalhista, tanto no âmbito individual como no coletivo.

Diante da omissão normativa brasileira quanto à dispensa coletiva, este artigo analisará ainda a possibilidade do ordenamento jurídico italiano servir, conforme art. 8º da CLT, como fonte normativa quanto a esse tema.

Palavras-chave: Emprego. Proteção. Direito comparado.

O presente artigo tem como objetivo realizar um estudo comparado sobre a dispensa trabalhista, tanto no âmbito individual como no coletivo, entre o ordenamento jurídico brasileiro e o italiano.

Inicialmente deve ser destacada a importância da proteção jurídica contra a dispensa, que pode ser considerada um dos cerne do Direito do Trabalho.

Afinal, valorizar o emprego não é somente ofertá-lo, mas também protegê-lo. De pouco ou nada adianta dar acesso ao emprego, mas não mantê-lo. Rotatividade no emprego é reflexo de desvalorização e de precarização da mão de obra, bem como acesso a um dos piores males que a sociedade pode sofrer: o desemprego!

Quanto aos efeitos da dispensa sintetiza o Juiz Roberto Norris, na ação civil pública, autos n. 1706.2005.034.01.00-3:

O desemprego ocasiona necessariamente ao empregado a diminuição do padrão de vida; sentimento de inutilidade e de falta de reconhecimento social; perda do direito: o tempo de casa acumulado, que sempre significa mais direitos trabalhistas,

* Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG, especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade Pitágoras; graduado em Direito pela UVV/ES; Professor do Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix; membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais e advogado.

** Graduada em Direito do Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix.

é anulado. Em relação aos colegas do novo emprego, sempre será um iniciante, embora possa ser biologicamente mais velho; perda do contato de convivência com antigos companheiros de trabalho. Dificuldade de adaptação às novas condições de trabalho.

A dispensa ocasiona, pois, o desemprego, e são imensos os danos psicológicos e econômicos do trabalhador desempregado. Mas, em relação ao próprio empregador, há também evidentes prejuízos. A dispensa provoca queda de produtividade, pois não se faz substituição sem adaptação do novo trabalhador. Esta pode custar tempo e serviço. A rotatividade sempre foi um mal para ambas as partes.

O interesse público também é lesado com a dispensa, o desemprego aumenta a carga do seguro social que em última análise é custeado pelo povo, desemprego é sinônimo de queda da produção que, por sua vez, acarreta a diminuição do produto interno bruto. Há uma reversão de posições: os que não trabalham gerando aumento dos encargos sociais. O ganho líquido diminui ou é eliminado e a consequência de todos estes fatores é o aumento geral da carga tributária que por sua vez acarreta o acréscimo de todos os encargos sociais (NORRIS, 2005).

Quanto à falta de proteção ao emprego, leciona Antônio Álvares da Silva:

Desproteger a relação de emprego e liberar a dispensa é desfigurar o Direito do Trabalho e esvaziar-lhe a função social, transformando-o num mero contrato, que pode ser rescindido segundo a motivação do empregador, sem qualquer consideração ao elemento social e protetor que sempre caracterizou a essência das relações de trabalho desde a Revolução Industrial (SILVA, 2009, p. 652).

A vigente Constituição da República, reconhecendo o valor do trabalho, deu-lhe o efetivo tratamento, conforme sintetiza o Ministro do TST, Carlos Alberto Reis de Paula:

A Constituição Federal de 1988 positivou e inaugurou - alinhando-se ao que há de mais moderno na doutrina e filosofia constitucionalistas - o paradigma jurídico constitucional do Estado Democrático de Direito, a exigir uma nova postura do Poder Judiciário, mais alinhada às ideias concebidas dentro de um contexto jurídico pluralista, democrático, popular e aberto. O trabalho, nessa perspectiva, constitui manifestação de personalidade, e é o instrumento pelo qual alguém passa de indivíduo a pessoa e, decorrentemente disto, a ter respeito no ambiente social em que atua. Pelo trabalho humano se produzem os bens da vida, enquanto se criam, transformam ou se adaptam os recursos naturais, para a satisfação das necessidades humanas individuais e coletivas. A agregação de valores a esses recursos propicia o surgimento de capital. Sob essa ótica, em um regime capitalista, como o nosso, indiscutivelmente o capital e o lucro têm finalidades sociais (PAULA, 2012, p. 533).

Sendo assim, feita essa breve análise da importância da proteção jurídica do trabalho, será realizado o estudo comparado entre Brasil e Itália.

1. A DISPENSA INDIVIDUAL

1.1 A dispensa individual brasileira

Dentre as espécies de dispensa individual trabalhista previstas no ordenamento jurídico brasileiro, duas possuem grande importância: a por justa causa (seja do empregado ou do empregador) e a sem justa causa/arbitrária.¹

A dispensa por justa causa é aquela que possui um real motivo. Tanto o empregado como o empregador podem praticar um ato considerado como justa causa. Leciona Mauricio Godinho Delgado:

É evidente que infrações contratuais podem ser cometidas tanto pelo empregado (tipos jurídicos do art. 482, CLT, por exemplo), como pelo empregador (por exemplo, tipos jurídicos do art. 483, CLT). No primeiro caso, o cometimento dá ensejo à dispensa do obreiro por justa causa; no segundo caso, autoriza a ruptura contratual por transgressão do empregador (rescisão indireta) (DELGADO, 2011, p. 1183).

Portanto, para a caracterização da justa causa é necessário que qualquer das partes pratique o ato tipificado em lei, capaz de ensejar a ruptura contratual.

1.1.1 Dispensa por justa causa: justa causa praticada pelo empregado

Pelo lado do empregado as justas causas são: recusa injustificada em cumprir as ordens de serviço destinadas à prevenção dos acidentes e enfermidades profissionais e em utilizar equipamentos de proteção individual²; recusa do ferroviário em prestar serviço extraordinário em caso de emergência³; ausência injustificada à escola ocasionando a perda do ano letivo do menor aprendiz ou desempenho insuficiente ou inadaptação aos procedimentos da aprendizagem⁴; as situações previstas no art. 482 da CLT; falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis, por parte do trabalhador bancário⁵; declaração falsa ou uso indevido do vale-transporte⁶; manutenção da greve após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.⁷

Praticado qualquer desses atos, estará configurada a justa causa do empregado.

Nesse caso, o empregador poderá cessar o contrato de trabalho por justa causa. A despedida individual justifica-se por fato de natureza disciplinar (justa causa) imputável ao empregado ou por sua inaptidão profissional às mudanças técnicas da empresa (ALMEIDA, 2009, p. 338).

¹ Somadas às espécies mencionadas, existem ainda: a cessação contratual por culpa recíproca, por extinção da empresa, por morte do empregado ou do empregador pessoa física e o pedido de demissão do empregado, que, muito embora tenham suas respectivas importâncias jurídicas, não serão objeto de estudo no presente artigo.

² Art. 158 da CLT.

³ Parágrafo único do art. 240 da CLT.

⁴ Incisos II e III do art. 433 da CLT.

⁵ Art. 508 da CLT.

⁶ Decreto n. 95.247, de 1987.

⁷ Arts. 14 e 15 da Lei n. 7.783, de 1989.

Ocorrendo uma dispensa por justa causa o empregado fará jus em receber somente as verbas já vencidas, como saldo salarial e férias vencidas, devendo ser dada baixa na CTPS e entregue o TRCT com referência ao tipo de dispensa.

1.1.2 Justa causa praticada pelo empregador

Assim como o contrato de emprego pode ser cessado por práticas do empregado, também pode ser cessado por atitudes do empregador, remetendo-nos a um velho dito popular: “vento que venta lá, venta cá!”

O artigo que regulamenta a justa causa empresarial é o 483 da CLT, que preceitua as hipóteses que caracterizam essa espécie de cessação contratual.

Ocorrendo a cessação contratual trabalhista por culpa do empregador, o empregado fará jus a receber aviso prévio (e sua projeção); 13º salário proporcional; férias proporcionais, com 1/3 (bem como as simples e em dobro); liberação do FGTS com acréscimo de 40% (a título de indenização).⁸

O empregador deverá ainda emitir as guias CD/SD, sob pena do pagamento de uma indenização ao trabalhador pela frustração no recebimento do seguro-desemprego (Súmula n. 389 do TST). Essa situação é popularmente conhecida como rescisão indireta.

Pois bem, estudadas as dispensas por justa causa do empregado e do empregador, será analisado no tópico seguinte o seu lado oposto, isto é, a dispensa sem justa causa.

1.1.3 Dispensa sem justa causa

Essa modalidade ocorre quando o empregador rescinde o contrato de trabalho sem possuir um justo motivo, ou seja, através de mera manifestação volitiva unilateral. O Código Civil permitiria o tratamento da dispensa arbitrária como aquela fundada no exercício abusivo do direito: ato ilícito.

A dispensa arbitrária é sinônimo da dispensa sem justa causa, pois ocorre quando não existe uma justa causa, consistindo em um ato voluntário, unilateral e arbitrário do empregador.

Quem pratica a dispensa arbitrária comete um ato ilícito, e, como corolário, tem a obrigação de indenizar o prejudicado. É o que preceitua o inciso I do art. 7º da CR/88.

Conforme se colhe do inciso acima mencionado, o trabalhador é protegido contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa nos termos de lei complementar. Mas, até a presente data, essa norma não foi regulamentada, prevalecendo, de maneira provisória, o artigo 10 do ADCT, o qual prevê a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS⁹ como indenização. Portanto, a indenização que o trabalhador tem direito é somente a multa de 40% do correto valor do FGTS.

⁸ Ocorrendo essa modalidade de cessação no período de 30 dias anterior à data-base (contando para esse fim o prazo do aviso prévio), deverá ser paga a indenização adicional prevista na Súmula n. 182 do TST.

⁹ Destaca-se que ADCT significa Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tratando-se, portanto, de um ato do legislador constituinte de caráter provisório, criado para suprir temporariamente uma omissão em 1988. Mas, pelo que se percebe, o que era para ser transitório está se tornando definitivo e defasado, perdendo até mesmo seu caráter teleológico, não sendo capaz de proteger em nada o empregado no ano de 2011.

Sendo assim, ocorrida uma dispensa arbitrária no curso de um contrato por prazo indeterminado, o trabalhador tem direito a receber: aviso prévio¹⁰; 13º salário proporcional; férias proporcionais, com 1/3 (bem como as simples e em dobro); liberação do FGTS com acréscimo de 40% (a título de indenização).¹¹

Portanto, os efeitos da dispensa sem justa causa são os mesmos da rescisão indireta.

Feito o estudo sobre a dispensa individual trabalhista, será abordada no tópico seguinte a dispensa individual italiana.

1.2 Dispensa individual italiana

O ordenamento jurídico italiano prevê, tanto através do Código Civil (que arrola as possibilidades de justa causa) como pela Lei n. 604/66 (em seu artigo 3º, que estabelece as hipóteses de justificado motivo objetivo ou subjetivo), as espécies de cessação contratual.

Quanto à proteção jurídica contra a dispensa arbitrária no Direito do Trabalho italiano, ensina Lorena Vasconcelos Porto:

A ordem jurídica italiana estabelece diversos limites, formais e substanciais, à dispensa do trabalhador. A regra geral é a de que o obreiro contratado por prazo indeterminado somente pode ser dispensado se houver praticado uma justa causa ou se estiver presente um justificado motivo (objetivo ou subjetivo), consoante o art. 1º da Lei n. 604/66 (PORTO, 2010).

Portanto, caso a dispensa ocorra sem justa causa, o empregado tem direito à reintegração.

1.2.1 Tratamento ofertado pelo Código Civil

O Código Civil da Itália, no § 1º do art. 2.118, preceitua que é devido o pagamento do aviso prévio quando qualquer das partes desejar rescindir o contrato de trabalho sem justa causa. O aviso prévio deve ocorrer de forma escrita e assinada.

Já o § 2º do mesmo artigo prevê que, não sendo concedido o aviso prévio, deverá a parte violadora pagar indenização substitutiva.

No caso de morte do empregado, o empregador também deverá pagar o aviso prévio, conforme preceitua o § 3º do art. 2.118.

O art. 2.121 regulamenta o aviso prévio, prevendo que ele será calculado com base no salário fixo, comissões, prêmios, participação nos lucros, alimentação e

¹⁰ Cabe destacar que será nula essa modalidade de dispensa quando feita contra aqueles trabalhadores com seus contratos de emprego suspensos ou interrompidos, ou então detentores de estabilidade provisória. A não-observância dessas situações causará a nulidade desses atos, acarretando, assim, o pagamento de indenização correlata ou a reintegração (que no Brasil não vem sendo aplicada).

¹¹ Ocorrendo essa modalidade de cessação no período de 30 dias anterior à data-base (contando para esse fim o prazo do aviso prévio), deverá ser paga a indenização adicional prevista na Súmula n. 182 do TST.

hospedagem e qualquer outra verba que receba, desde que paga com habitualidade, salvo as parcelas de reembolso de despesas.

O valor das comissões, prêmios e participações nos lucros será calculado com base na média dos últimos três anos ou, na hipótese de o período do pacto laboral ser menor do que esse prazo, será calculado com base em sua integralidade.

A dispensa por justa causa está prevista no art. 2.119, o qual estabelece que, sendo o contrato por prazo determinado, é lícito a qualquer das partes rescindi-lo antes do termo final, ou, caso seja por prazo indeterminado, é permitido cassá-lo sem o cumprimento do aviso prévio, desde que a outra parte tenha praticado ato capaz o suficiente de afetar, ainda que provisoriamente, a continuidade da relação de emprego. Ou seja, justa causa no direito italiano é a perda da confiança de uma parte na outra, ainda que temporariamente.

Acerca das práticas que podem ser consideradas justa causa, leciona Nelson Mannrich: “São considerados como justa causa os fatos penalmente relevantes e os que abalam a confiança inerente à relação de trabalho, independente de previsão anterior em contrato coletivo.” (MANNRICH, 2000, p. 49).

O mesmo autor ressalta, ainda, que os fatos penalmente relevantes podem ser: “O dano voluntário às instalações ou aos materiais da empresa, o furto, as injúrias graves, as ameaças ou violências contra o empregador ou outros trabalhadores [...]” (MANNRICH, 2000, p. 49), enquanto que podem ser considerados fatos que abalam a confiança da relação empregatícia; “A insubordinação grave, a repetida desobediência, a violação do sigilo ou do segredo profissional [...]”. (MANNRICH, 2000, p. 49).

Caso o empregado venha a cometer justa causa, deverá pagar ao empregador uma indenização de valor equivalente ao aviso prévio.

A falência ou a liquidação judicial do empregador não constitui justa causa empresarial.

O art. 2.120 do Código Civil estabelece que o empregado possui o direito de receber uma indenização pela cessação contratual. Importante destacar que esse artigo não tipifica em qual modalidade de cessação a indenização deve ser paga, de modo que se entende que ela é devida inclusive na dispensa com justa causa.

O valor da indenização é calculado com base no tempo do pacto laboral, somando-se o que o trabalhador recebeu ao longo de um ano e dividindo-se o resultado por 13,5. O valor apurado em cada ano de trabalho é somado aos outros anos, alcançando-se, assim, o valor da indenização.

No cálculo dessa indenização, para que seja considerado um mês de trabalho, é necessário que o trabalhador tenha laborado pelo menos 15 dias nesse mês.¹²

Em caso de morte do empregado, o empregador deverá pagar as indenizações previstas nos arts. 2.118 e 2.120 do Código Civil ao cônjuge, aos filhos, aos parentes até o terceiro grau e aos afins até o segundo grau, caso estes estejam sob a dependência econômica do trabalhador.¹³ Caso não haja acordo entre as pessoas previstas, a indenização será dividida conforme a necessidade de cada um.

¹² O salário anual para os fins da indenização prevista no art. 2.120 do Código Civil italiano abrange todos os valores recebidos pelo empregado, incluindo o equivalente das prestações em espécie, pagos em função da relação de emprego, sem qualquer exceção, salvo o valor pago a título de reembolso de despesas.

¹³ § 1º do art. 2.121 do Código Civil italiano.

Na falta das pessoas indicadas, as indenizações serão atribuídas segundo a ordem da sucessão legítima (art. 565 do Código Civil).

É nulo qualquer acordo, pactuado antes da morte do empregado, que regulamente o pagamento ou recebimento das indenizações previstas nos arts. 2.118 e 2.120 do Código Civil.

Feita a rescisão contratual, caso não seja obrigatória a baixa na Carteira de Trabalho, o empregador deverá emitir ao trabalhador um certificado, indicando o tempo do pacto laboral e a função exercida pelo mesmo.

1.2.2 Tratamento ofertado pela Lei n. 604/66

A primeira hipótese prevista no art. 3º da Lei n. 604/66 é a dispensa por justificado motivo subjetivo que se diferencia da justa causa prevista no Código Civil no critério quantitativo. Ou seja, enquanto a justa causa é caracterizada por um ato grave, capaz de ensejar a imediata rescisão contratual, a dispensa justificada por motivo subjetivo é caracterizada por um ato de menor gravidade e, para ser capaz de gerar a cessação contratual, é necessária a conversão via judicial em justificação motivada. Um exemplo dessa modalidade é o empregado que tem rendimento constantemente aquém de todos os demais trabalhadores.

O dever legal de comprovar o justificado motivo é do empregador, conforme prevê o art. 5º da Lei n. 604/66.

Lado outro, a segunda espécie de cessação contratual prevista no art. 3º da Lei n. 604/66 é a dispensa por justificado motivo objetivo, ou seja, por razões inerentes à atividade produtiva, à organização do trabalho e ao regular funcionamento da empresa.

1.2.3 Dispensa sem justa causa

O ordenamento jurídico italiano, em regra, não permite a dispensa sem justa causa ou sem um justificado motivo (objetivo ou subjetivo).

O empregador que pretende realizar uma dispensa individual sem justa causa ou sem justificado motivo deverá informar ao empregado por escrito e assinado acerca de sua pretensão (aviso prévio), sob pena de invalidade da dispensa.¹⁴ Nessa ocasião, o trabalhador possui o direito de requerer (no prazo de 15 dias, contados do recebimento da comunicação) do empregador o motivo de sua dispensa, que por seu turno possui o prazo de 7 dias para responder.

Com essa informação, o empregado pode ingressar em Juízo para comprovar que sua dispensa foi sem justo motivo e requerer os efeitos da dispensa ilícita, que são divididos em dois regimes.

Quanto ao primeiro regime, leciona Lorena Vasconcelos Porto:

O primeiro, denominado tutela obrigatória, aplica-se aos obreiros que trabalham para empresas de menor dimensão (esta é calculada com base no número de empregados) e para empregadores não empresários, que desenvolvam atividades de natureza

¹⁴ ITÁLIA. Lei n. 604, de 15 de julho de 1966. Dispõe sobre os despedimentos individuais. Diário Oficial da República, 06 ago. 1966. Art. 2º, § 3º.

política, sindical, cultural, educativa ou religiosa, denominados “organizações de tendência” (arts. 2º e 4º, § 1º, da Lei n. 108/90). Nesse regime, caso se comprove ter sido a dispensa imotivada, o empregador pode optar entre readmitir o empregado ou pagar-lhe uma indenização, cujo valor varia entre 2,5 e 6 vezes o *quantum* da última remuneração do obreiro (art. 8º da Lei n. 604/66) (PORTO, 2010).

E quanto ao segundo regime, ensina:

O segundo, denominado tutela real ou forte, abrange os empregadores de maior dimensão (art. 18 da Lei n. 300/70 - Estatuto dos Trabalhadores - com a nova redação conferida pela Lei n. 108/90). A dispensa imotivada gera para o empregador o dever de reintegrar o empregado em seu posto de trabalho, além de indenizá-lo pelos prejuízos sofridos, no valor de toda a remuneração devida desde a data da dispensa até o momento da efetiva reintegração (PORTO, 2010).

Tendo-se analisado a dispensa individual e seus efeitos no Brasil e na Itália, passa-se ao estudo no tópico seguinte da dispensa coletiva nesses dois países.

2 A DISPENSA COLETIVA

2.1 A dispensa coletiva brasileira

Quanto à regulamentação da dispensa coletiva, o ordenamento jurídico brasileiro é omissivo. Ou seja, no Brasil inexistente norma que regulamenta a dispensa coletiva. Quanto a tal fato, leciona Nelson Mannrich:

O Brasil, ao contrário de outros países, ainda não introduziu regras para disciplinar a dispensa coletiva. É incontestável a importância do tema em outras legislações, inclusive no Direito Comunitário e no próprio Direito Internacional (MANNRICH, 2000, p. 13).

No mesmo sentido direciona o Ministro do TST, Carlos Alberto Reis de Paula: “Afim, o que é uma dispensa coletiva? A nossa legislação permanece silente.” (PAULA, 2012, p. 532).

E ainda Amauri Mascaro Nascimento:

Faltam, em nossa lei, mecanismos utilizados em outros países como a previsão de dispensas coletivas por motivos econômicos. Nosso direito só se ocupa de dois tipos de dispensas, com justa causa e sem justa causa, hipóteses completamente diferentes e que, portanto, deveriam ter efeitos também diferentes (NASCIMENTO, 2009, p. 16).

A distinção entre a dispensa individual e coletiva possui uma importância tamanha, ofertando uma maior segurança e proteção jurídica aos jurisdicionados, tendo em vista os efeitos maléficos que a dispensa em massa ocasiona, atingindo toda a sociedade.

Conforme demonstrou a Juíza Cláudia Regina Reina Pinheiro, da 22ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, nos autos da ação civil pública, autos n. 00000019-68.2012.051.0022, uma dispensa coletiva pode violar tanto direitos e interesses individuais, coletivos e sociais, bem como direito e interesse público:

Não devem ser consideradas como condições satisfatórias de trabalho aquelas que são desenvolvidas constantemente através dos mais variados tipos de pressão psicológica, como a dispensa coletiva sem qualquer tipo de negociação coletiva com abuso de poder, exercício irregular de poder, transgressão de interesses sociais e estatais, com danos para terceiros além de prejuízos sociais e estatais. Na hipótese dos autos, a dispensa atingiu também interesse público em razão da quebra do convênio com a Santa Casa de Misericórdia retirando o acesso à saúde que era promovido pelos professores hoje, pelas reclamadas (PINHEIRO, 2012).

Ressaltou ainda:

Ninguém em um Estado Democrático de Direito é agraciado com a prerrogativa de praticar atos desprovidos de razoabilidade que firam interesses da coletividade e, por conseguinte, o próprio interesse público (PINHEIRO, 2012).

Mas, essa omissão normativa brasileira pode ser sanada através do estudo do Direito Comparado (que para este artigo será o ordenamento jurídico italiano), tendo em vista que o art. 8º da CLT permite recorrer-se a essa fonte na hipótese de inexistência de norma. Nesse sentido, invoca-se também o inciso XXXV do art. 5º da CR/88, que prevê a indeclinabilidade do Poder Judiciário.

2.2 A dispensa coletiva italiana

A Itália, através da Lei n. 223, de 1991, passou a regulamentar internamente a dispensa coletiva de forma harmônica com as Diretivas da União Europeia.¹⁵ De acordo com essa lei, a dispensa coletiva pode ocorrer a partir de três espécies: a colocação em mobilidade, a redução de pessoal e o encerramento das atividades de uma empresa, regulamentadas pelos arts. 4º e 24 e 24, § 2º, respectivamente.

Cabe destacar que, muito embora possam existir três espécies distintas de dispensa coletiva no Direito italiano, o procedimento a ser adotado em todas é regulamentado pelo mesmo diploma (Lei n. 223/91).

¹⁵ As Diretivas da União Europeia que regulamentam a dispensa coletiva são as de n. 75/129/CEE, 92/58/CEE e 98/59/CEE, que servem como diretrizes gerais para todos os seus Estados-membros. A Diretiva n. 75/129 prevê o conceito da dispensa coletiva em seu art. 1.1, que leva em consideração quatro requisitos: elemento subjetivo; elemento causal; elemento numérico e elemento temporal. Os procedimentos previstos na Diretiva n. 75/129, que devem ser observados pelos Estados-membros da União Europeia, são: notificação obrigatória por parte do empregador tanto à autoridade administrativa como aos representantes dos trabalhadores de sua intenção em realizar a dispensa coletiva, informando ainda como a mesma será realizada. Essa notificação deverá estar acompanhada de informações e justificativa da dispensa coletiva. Existe ainda a possibilidade de a administração criar mecanismos que evitem ou atenuem os efeitos da dispensa coletiva. A Diretiva n. 92/56 manteve os procedimentos supramencionados estabelecidos pela Diretiva n. 75/129, além de aumentar a participação dos representantes dos trabalhadores na dispensa coletiva, através de consulta e negociação. A Diretiva n. 98/59/CEE, por sua vez, em seu art. 2º, determina aos Estados-membros da União Europeia: "se deve reforçar a proteção dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo, tendo em conta a necessidade de um desenvolvimento econômico e social equilibrado na Comunidade".

Quanto a essa lei, leciona Nelson Mannrich:

Esta lei, reorganizando o instituto da extinção contratual coletiva, condicionou o poder de dispensa do empregador a um procedimento que, por um lado, legitimadas; por outro, onera o empresário com altos custos e novos vínculos processuais (MANNRICH, 2000, p. 56).

Essa lei fortaleceu os sindicatos, tornando sua participação mais efetiva e obrigatória na dispensa coletiva.

No mesmo sentido ilustra Nelson Mannrich:

A participação do sindicato avaliza, mesmo que parcialmente, a redução do pessoal, tornando a entidade sindical ativa em uma operação de corte parcial do emprego, em detrimento de instrumentos tradicionais de proteção como os contratos de solidariedade ou outras formas alternativas do uso da força de trabalho (MANNRICH, 2000, p. 67).

2.2.1 Requisitos da dispensa coletiva na Itália

Os requisitos para a caracterização da dispensa coletiva na Itália variam de acordo com a espécie da dispensa - que são três - , todas previstas na Lei n. 223/91.

Para a primeira espécie, colocação em mobilidade, conforme o art. 4º da Lei n. 223/91, a dispensa coletiva fica caracterizada quando uma empresa beneficiária do sistema C.I.G.¹⁶ pretende dispensar um trabalhador não readmissível.

Importante destacar que trabalhador readmissível é aquele que possui contrato de readmissão, que ocorre quando o empregador contrata um empregado por prazo determinado com duração máxima de 12 meses, ou, então, por prazo indeterminado empregados inscritos há mais de 12 meses na lista de mobilidade.¹⁷

Nesse sentido leciona Nelson Mannrich, citando os autores italianos Toffoletto Zanibelli e Angelo Zambeli:

A dispensa coletiva por colocação em mobilidade não exige requisitos causais, numéricos, especiais ou temporais para sua configuração, como faz o art. 24 da Lei n. 223/91 em relação às dispensas por redução de pessoal. Dessa constatação conclui-se que, se houver um único trabalhador não readmissível, a empresa beneficiária do sistema C.I.G. extraordinária deverá observar os prazos e os procedimentos previstos para a mobilidade, para, então, poder dispensá-lo (ZANIBELLI apud MANNRICH, 2000, p. 61).

¹⁶ *Cassa Integrazione Guadagni* (C.I.G.), com última regulamentação dada pela Lei n. 196, de 24.06.1997, é um sistema de integração ou substituição da remuneração do trabalhador pertencente a categorias previstas em lei, que esteja em dificuldade econômica ocasionada pela redução ou suspensão da atividade laboral, motivada por fatores previstos em lei e alheios à sua vontade.

¹⁷ ITÁLIA. Lei n. 223, de 23 de julho de 1991. Dispõe sobre as regras do despedimento, da mobilidade, do subsídio de desemprego, da implementação de diretivas comunitárias, da oferta de emprego e de outras disposições do mercado de trabalho. Diário Oficial da República, 27 jul. 1991.

Nessa hipótese de dispensa coletiva, o empregador deverá obedecer aos prazos e aos procedimentos legais (os quais serão estudados no tópico seguinte), antes de dispensar o trabalhador não readmissível.

O trabalhador dispensado legalmente terá seu nome incluído na lista regional de mobilidade, tendo direito a receber uma indenização que, conforme o art. 7º da Lei n. 223/91, possui duração de 1 a 2 anos, para os trabalhadores que tenham mais de 40 anos, e três meses para os empregados com mais de 50 anos, desde que não limitado antes, no caso do período do benefício se tornar igual ao tempo máximo que o trabalhador prestou serviços na empresa.

Esse sistema veio substituir qualquer outro benefício de desemprego. No momento da comunicação da dispensa coletiva, o empregador deverá depositar, em trinta prestações mensais, um valor equivalente a seis mensalidades iniciais da indenização devida ao empregado em mobilidade.¹⁸

Quanto à segunda espécie de dispensa coletiva, qual seja, a redução de pessoal, é regulamentada pelo art. 24 da Lei n. 223/91, que fixa critérios qualitativos, quantitativos e temporais.

O critério qualitativo é o motivo que gerou a dispensa. Para essa lei pode ser redução ou modificação da atividade do empregador através de novas técnicas de produção.

O quantitativo é quando uma empresa que possui mais de quinze empregados dispensa cinco ou mais funcionários.

O temporal é que essas dispensas ocorram dentro do prazo de 120 dias.

Para esse fim, são consideradas as dispensas ocorridas tanto na matriz como na filial, caso a empresa possua filial dentro do mesmo território ou província.

Preenchidos os requisitos cumulativamente previstos para cada modalidade (mobilidade e redução de pessoal), ficará caracterizada a dispensa coletiva no Direito italiano, e, assim, o empregador deverá obedecer ao procedimento legal, válido para as três possibilidades.¹⁹

No que tange à terceira espécie de dispensa coletiva que, conforme o § 2º do art. 24 da Lei n. 223/91, é o encerramento das atividades de uma empresa.

2.2.2 Do procedimento da dispensa coletiva italiana

O procedimento a ser obedecido pelas empresas nas três espécies de dispensa coletiva é formado por três fases (sindical, judicial e público).

No mesmo sentido, leciona Amauri Mascaro Nascimento, citando a doutrinadora Luisa Galantino: "Mostra, a mesma doutrinadora, que as dispensas coletivas, no direito do seu país, submetem-se a um procedimento sindical, judicial e público." (NASCIMENTO, 2009, p. 9).

A primeira fase inicia-se com a comunicação escrita às organizações de representantes da categoria, que, na Itália, são conhecidas como *Rappresentanze Sindicali Aziendiali (RSA)*, ou seja, os sindicatos.

Essa notificação deve informar a esse órgão a vontade empresarial de realizar a dispensa massiva; a situação da empresa e, ainda, ser acompanhada

¹⁸ ITÁLIA. Lei n. 223, de 23 de julho de 1991. Art. 5º, § 4º.

¹⁹ ITÁLIA. Lei n. 223, de 23 de julho de 1991. Art. 24, § 1º.

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, tudo conforme o § 3º do art. 4º da Lei n. 223/91.

Essa notificação serve para evitar o desemprego, uma vez que o sindicato pode sugerir alternativas para evitar a dispensa ou até mesmo diminuir o número de trabalhadores que seriam dispensados.

A empresa deve, ainda, comunicar à Seguridade Social a dispensa que pretende realizar, que deve estar acompanhada do comprovante da quitação do depósito de antecipação da integração salarial, conforme determina o § 1º do art. 8º da Lei n. 236/93.

Essa fase abrange ainda a de negociação com o sindicato. Conforme o art. 4º da Lei n. 223/91, a negociação entre a empresa e o sindicato deve ocorrer no prazo de 7 a 45 dias, contado da notificação, sendo que esse prazo pode ser reduzido pela metade caso o número de empregados dispensados seja inferior a dez.

A negociação entre sindicato e empresa tem como objetivo evitar a dispensa em massa, tentando a recolocação de empregados em outros setores da empresa ou então a criação de formas flexíveis de diminuição do tempo de trabalho. Caso a empresa se recuse de forma injustificada pratica ato antissindical, de acordo com o art. 28 da Lei n. 300/70. Realizada a negociação, o resultado deverá ser encaminhado por escrito ao *Ufficio Provinciale del Lavoro e della Massima Occupazione*, mais conhecido como U.P.L.M.O.

No que diz respeito à segunda fase, demonstra Amauri Mascaro Nascimento:

A fase sindical tem por finalidade a consecução de um acordo coletivo com base no qual a questão será resolvida. Não ocorrendo o entendimento, o empregador dará aviso prévio aos trabalhadores, levando em conta, para efeitos de organização da dispensa, certos fatores pessoais do trabalhador, como os encargos familiares e a antiguidade (NASCIMENTO, 2009, p. 9/10).

A segunda fase consiste na fase administrativa com participação preventiva de um órgão administrativo que, após analisar as causas expostas pela empresa, realiza uma nova proposta de acordo, para que a dispensa coletiva possa ser evitada. Havendo negociação entre empresa e o sindicato (fase anterior), corolário lógico que a realização dessa fase fica prejudicada.

Findada a fase negocial administrativa, com ou sem acordo, o empregador poderá realizar a dispensa coletiva, devendo informar pessoalmente ou por escrito cada trabalhador de sua dispensa, respeitando o período do aviso prévio.

O empregador deve informar também ao U.P.L.M.O. regional e às associações sindicais quais os trabalhadores dispensados, com seus respectivos dados, como nome, endereço, qualificação, idade, número de filhos e situação civil, para que possam ser inscritos na lista de mobilidade e, assim, receber os devidos benefícios concedidos ao trabalhador dispensado massivamente.

Quanto a essa segunda fase, sintetiza Amauri Mascaro Nascimento:

A intervenção pública resulta da atuação preventiva do Estado quanto à redução do pessoal e à promoção de medidas de natureza previdenciária, de desocupação dos

trabalhadores, inclusive a promoção de cooperativas de produção (NASCIMENTO, 2009, p. 10).

No que diz respeito à terceira fase, é justamente a possibilidade da anulação pelo Poder Judiciário, nos dizeres de Amauri Mascaro Nascimento:

O controle judicial tem por finalidade julgar eventual impugnação sobre regularidade do processo, e, em caso de concluir-se que não estão presentes as exigências para a redução do pessoal, a consequência pode consistir na anulabilidade de cada dispensa (NASCIMENTO, 2009, p. 10).

Urge destacar que, nas três espécies de dispensa coletiva, os trabalhadores dispensados terão direito ao recebimento da indenização prevista no art. 7º da Lei n. 223/91. Nesse sentido leciona Nelson Mannrich:

Vale lembrar, por exemplo, que a indenização de mobilidade, prevista no artigo 7º para as dispensas por colocação em mobilidade, também é aplicável, por força do artigo 16 da Lei 223/91, aos trabalhadores dispensados por redução de pessoal, demonstrando absoluta desvinculação da nomenclatura desta indenização com o tipo de dispensa (MANNRICH, 2000, p. 63).

A proteção contra a dispensa coletiva conta com a participação estatal no momento pós-dispensa, através da indenização paga pelo Estado ao trabalhador.

No Direito italiano, na hipótese da dispensa coletiva italiana, o empregador deverá respeitar o critério de escolha previsto no § 1º do art. 5º da Lei n. 223/91, que preceitua a seguinte ordem a ser obedecida: características técnico-produtivas ou organizacionais, encargos de família e tempo de serviço. Essa ordem pode ser substituída através de acordo coletivo pactuado com o sindicato da categoria, estabelecendo outros critérios objetivos. Caso a empresa, diante de uma dispensa coletiva, não obedeça aos critérios de escolha (sejam legais ou convencionais), esta será nula, com a consequente reintegração dos trabalhadores dispensados, conforme o art. 28 da Lei n. 300/70.

3. CONCLUSÃO

Fazendo o estudo comparado entre o ordenamento jurídico brasileiro e o italiano, quanto à dispensa individual, percebe-se que, na Itália, havendo uma dispensa sem justa causa, o trabalhador é reintegrado ao seu emprego e ainda pode receber uma indenização correspondente ao tempo que ficou sem receber seus salários enquanto a validade de sua dispensa era analisada. No Brasil tal hipótese inexistente, sendo que a única indenização nessa hipótese é a irrisória multa de 40% do valor do FGTS, incapaz de inibir o empregador de dispensar.

E, quanto à dispensa coletiva, a primeira e grande diferença entre Brasil e Itália é que este país regulamenta a dispensa coletiva, através da Lei n. 223/91, arrolando os requisitos capazes de caracterizar essa modalidade de dispensa e prevendo o procedimento prévio que deve ser adotado pelos empregadores antes de efetuarem a dispensa massiva, bem como seus respectivos direitos. O Direito

brasileiro, ao contrário, além de não arrolar os requisitos da dispensa coletiva, não regulamenta qualquer procedimento a ser obedecido pelos empregadores, deixando seus jurisdicionados sem uma tutela protetiva. E, diante dessa omissão normativa brasileira, a jurisprudência brasileira vem fazendo uso do Direito Comparado (dentre eles o italiano) para ofertar aos jurisdicionados brasileiros a devida tutela jurisdicional. É o que se colhe através da brilhante decisão do Egrégio Tribunal do Trabalho da 15ª Região, na ação trabalhista, autos n. 309/2009, que teve como relator o Desembargador José Antônio Pancotti:

CRISE ECONÔMICA - DEMISSÃO EM MASSA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA - ABUSIVIDADE - COMPENSAÇÃO FINANCEIRA - PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto socioeconômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (*Directiva n. 98/59*), Argentina (*Ley n. 24.013/91*), Espanha (*Ley del Estatuto de los Trabajadores, de 1995*), França (*Lei do Trabalho, de 1995*), Itália (*Lei n. 223/91*), México (*Ley Federal del Trabajo, de 1970*, cf. texto vigente - última reforma foi publicada no DOF de 17.01.2006) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do

CC - boa-fé objetiva - o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente. (TRT 15ª R., DC 309-2009-000-15-00-4, AC 333/09, DO de 30.03.09, Rel. José Antônio Pancotti, LTr 73-04/476)

Portanto, para que essa lacuna normativa brasileira, isto é, a não-regulamentação da dispensa coletiva, seja sanada, o art. 8º da CLT, art. 4º da LINDB e inciso XXXV do art. 5º da CR/88, deverão ser efetivados através do Direito Comparado, como o italiano. Nesse sentido, na hipótese de ocorrer uma dispensa coletiva, as diretrizes do ordenamento jurídico italiano (ao lado de toda a cadeia principiológica brasileira e outros comandos normativos comparados) devem servir de paradigma para proteger os trabalhadores brasileiros, principalmente no que diz respeito ao controle do Poder Judiciário e à obrigatoriedade da negociação coletiva prévia antes da realização da dispensa coletiva, sob pena de decretação de nulidade, inclusive mediante pedido de antecipação de tutela.

ABSTRACT

This article aims to analyze the brazilian legal system, as well as the italian, as the labor exemption, both individually, and collectively.

Given the legislative omission as the brazilian collective dismissal, this article will examine the possibility of the italian legal system, serving as art. 8, the Labor Code, as normative source on this subject.

Keywords: *Employment. Protection. Comparative law.*

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Renato Rua de. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa - estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 71, n. 03, p. 336-345, mar. 2007.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1º maio 1943.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- ITÁLIA. Código Civil, Decreto Real n. 262 de 16 de março de 1942. Diário Oficial da República n. 79, 4 abr. 1942.
- ITÁLIA. Lei n. 223 de 23 de julho de 1991. Dispõe sobre as regras do despedimento, da mobilidade, do subsídio de desemprego, da implementação de diretivas comunitárias, da oferta de emprego e de outras disposições do mercado de trabalho. Diário Oficial da República n. 175, 27 jul. 1991.
- ITÁLIA. Lei n. 604 de 15 de julho de 1966. Dispõe sobre os despedimentos individuais. Diário Oficial da República n. 195, 06 ago. 1966.

- MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. *Revista LTr*, ano 73, janeiro de 2009.
- PAULA, Carlos Alberto Reis de. A imprescindibilidade da negociação para a realização da dispensa coletiva em face da Constituição de 1988. In *Temas aplicados de direito do trabalho & Estudos de direito público*. Organização e Coordenação Jerônimo Jesus dos Santos. São Paulo: LTr, 2012.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. Os altos empregados no Brasil e no direito comparado. *Jus Navegandi*, endereço: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12571/os-altos-empregados-no-brasil-e-no-direito-comparado/2>>.
- SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva e seu controle pelo Judiciário. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 73, n. 06, p. 650-670, jun. 2009.
- ZANIBELLI, Toffoletto; ZAMBELLI, Angelo. *La disciplina dei licenziamenti*. Milão, Il Sole 24 Ore Pirola, 1997. *Apud* MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000.