

							
Legislação	Consultoria	Assessoria	Informativos	Treinamento	Auditoria	Pesquisa	Qualidade

Relatório Trabalhista

Nº 057

18/07/2016

Sumário:

- **DEMISSÃO COLETIVA - GENERALIDADES**
- **READMISSÃO DO EMPREGADO - GENERALIDADES**



DEMISSÃO COLETIVA GENERALIDADES

Em tempos de “vacas magras”, empresas recorrem de todos os recursos possíveis para manter seus empregados em seu quadro pessoal, sendo pela ordem:

- concessão de férias individuais;
- concessão de férias coletivas;
- licença remunerada;
- redução da jornada de trabalho;
- suspensão do contrato de trabalho (art. 476-A da CLT); e
- contratações pelo regime de tempo parcial.

E quando esgotam-se todos os recursos possíveis, inevitavelmente acontece a demissão coletiva.

Despedida individual e Despedida coletiva

Basicamente, podemos considerar duas formas de desligamento de empregados numa empresa, sendo: despedida individual e despedida coletiva.

No primeiro caso, propriamente é regulada pela CLT. No segundo, são demitidos vários empregados ao mesmo tempo, mas não há nenhuma previsão na CLT sobre o assunto.

No campo jurisprudencial, o TRT da 2ª Região entende que dispensa coletiva é aquela em que o número de trabalhadores dispensados excede o parâmetro habitual de rotatividade da mão-de-obra da empresa.

Sem dúvida, o desligamento em massa acarreta um ônus para a sociedade, repercutindo negativamente, não apenas no aspecto individual de cada empregado afastado (patrimônio moral e material), mas como também eleva-se os índices de pobreza, insegurança e consequentemente a criminalidade. Para o Estado o ônus é ainda maior (seguro-desemprego, assistência social, benefícios previdenciários, recolocação no mercado de trabalho, etc.).

Convenção nº 158 da OIT

A Convenção nº 158 da OIT, que proíbe a demissão do trabalhador, foi assinada em Genebra, em 22/06/82, promulgada e submetida ao Congresso Nacional, e aprovada através do Decreto Legislativo nº 68, de 16/09/92.

Aprovada pelo Congresso Nacional, coube ao governo solicitar o registro da ratificação da mesma junto ao diretor geral da OIT, o que só foi feito na gestão do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, em cinco de janeiro de 1995. A partir desta data, iniciou-se a contagem de 12 meses para que a Convenção 158 entrasse em vigor no país, em cinco de janeiro de 1996.

O Governo Brasileiro (gestão do Fernando Henrique Cardoso) depositou a Carta de Ratificação, em 05/01/95, passando a vigorar no Brasil, em 05/01/96.

Uma boa parte do empresariado e sua assessoria reagiram à entrada em vigor desta Convenção, que alegavam que sua aplicação dependeria da regulamentação do inciso I do Art. 7º da CF. Diante disto, o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso expediu o Decreto 1.855, de 10/04/96, determinando que “A Convenção 158 da OIT deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém”.

Na época, o governo alegou que, a manutenção da adesão acarretaria ao Brasil perda de competitividade internacional, no qual esta medida estava gerando uma confusão através de decisões dos tribunais durante o pouco tempo que vigorou no Brasil. E por ironia, nenhum dos países ratificou esta lei.

Em 20/11/97 deixa de vigorar para o Brasil.

Ministério do Trabalho

Duas portarias do Ministério do Trabalho trataram sobre o tema. Porém, sem eficácia.

A Portaria nº 3.218, de 09/07/87, estabelecia procedimentos antes da dispensa coletiva, tais como:

- redução da jornada nos termos da Lei n. 4.923/65;
- antecipação das férias;
- concessão de férias coletivas.

Em sendo inevitável, para fins de dispensa, deveria ser observada:

- a adesão voluntária;
- a condição de solteiros com menor tempo de serviço;
- a qualidade de aposentado;
- a expectativa dos aposentáveis.

No entanto, a referida norma não teve nenhuma eficácia, porque previa meras recomendações para as empresas e não havia nenhuma penalidade para as empresas.

Em 1992, veio a Portaria nº 1, de 09/01/92, DOU de 10/01/92, que estabelecia critérios para fiscalizar empresas que estavam dispensando ou ameaçavam dispensar em massa. Mas, a sua baixa efetividade da fiscalização e sob o argumento de que um simples ato ministerial não poderia disciplinar matéria reservada à lei complementar, também tornou-se uma “letra morta” na legislação trabalhista. Em 2001, foi revogada pela Portaria nº 10, de 10/04/01, DOU de 11/04/01.

Portanto, na legislação trabalhista brasileira, inexistente qualquer regra sobre demissão coletiva. Eventual prática deverá estar prevista em Acordo ou Convenção Coletiva do Trabalho.



READMISSÃO DO EMPREGADO GENERALIDADES

Readmissão do empregado no período de 90 dias - Caracterização de fraude

De acordo com a Portaria nº 383, de 19/06/92, DOU de 22/06/92, do Ministério do Trabalho e da Administração, proíbe a prática de dispensas sem justa causa e seguidas de recontração dentro do prazo de 90 dias ou de permanência do empregado em serviço.

Segundo a Portaria, esta operação caracteriza-se fraudulenta, em decorrência do fracionamento do vínculo empregatício e diminuição de recursos do FGTS, que conseqüentemente afeta na diminuição de aplicação de recursos financeiros na construção de habitações populares, obras de saneamento urbano e infra-estrutura.

A fiscalização do trabalho, verificada a prática da rescisão fraudulenta, levantará todos os casos de rescisão ocorridos nos últimos 24 meses, envolvendo a possibilidade de ocorrência de fraude no sistema de seguro-desemprego.

A sanção pecuniária vai desde a multa administrativa determinada pela fiscalização do trabalho, passando pelo reembolso do FGTS sacado pelo empregado indevidamente e multa de 400 UFIR até 40.000 UFIR, segundo a natureza da infração, determinada pela legislação do seguro-desemprego.

Unicidade contratual

Havendo a readmissão do empregado, o período anteriormente trabalhado na empresa, ainda que não contínuos, são computados como tempo de serviço, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente (art. 453 da CLT).

Súmula nº 138 do TST

Súmula nº 20 do TST

PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Nº 59

"Prestação de serviços a pessoas jurídicas distintas, ainda que sediadas no mesmo condomínio. Empregadores distintos, sem configuração de grupo econômico." (TRT/SP - 0101420000902005 - RO - Ac. 1ªT 20040154763 - Rel. PLINIO BOLIVAR DE ALMEIDA - DOE 20/04/2004).

"Princípio da continuidade da prestação laboral. Presunção "juris tantum". Dentre os princípios que regem o Direito Material do Trabalho, temos o da continuidade da prestação laboral. Prevalece, sob sua óptica, a ininterruptividade do vínculo de emprego, especialmente quando havia efetivo registro em CTPS e, logo em seguida, passa a existir contratação de forma diversa. Conseqüentemente, há presunção "juris tantum" da unicidade contratual, no caso, admitindo que o empregador faça prova em sentido contrário." (TRT/SP - 13045200390202000 - RO - Ac. 3ªT 20030557229 - Rel. MERCIA TOMAZINHO - DOE 04/11/2003).

"Entre os princípios norteadores do direito do trabalho destaca-se o da primazia da realidade. Estando comprovada a sucessão empresarial é de se reconhecer a unicidade contratual." (TRT/SP 20000383400 RO - Ac. 10ªT. 20010816750 DOE 08/02/2002 Rel. VERA MARTA PUBLIO DIAS)

"Fraudulenta a rescisão contratual se o reclamante permaneceu prestando serviço para a reclamada nas mesmas funções (ainda que por interposta e conivente empresa de trabalho temporário), tendo sido pela própria reclamada posteriormente "readmitido" com salário inferior ao anteriormente percebido. Inteligência do Código Social de 1943 (artigos 9º e 468) e do Colendo TST (Enunciado nº 20) para decretação de unicidade contratual e consectários legais." (TRT/SP 20010211599 RO - Ac. 04ªT. 20020395331 - DOE 21/06/2002 Rel. RICARDO VERTA LUDUVICE)

"A verificação de Grupo Econômico, não configura por si só, a unicidade contratual de empregado que se ativou sob o comando de várias empresas componentes, através de distintos contratos de trabalho, ainda que em bases territoriais sindicais diversas. O § 2º do art. 2º da CLT fixa apenas a solidariedade entre elas, pelos contratos mantidos. Fraude não se presume, devendo ser provada para que possa ser tomada como tal. Por sucessivos contratos de trabalho, o trabalhador tem a proteção do disposto no art. 453 da CLT, para considerá-los como únicos, salvo se tiver recebido indenização legal, como se verifica com a liberação de depósitos fundiários e o pagamento da multa de 40% correspondente." (TRT-SP 19990560490 - RO - Ac. 03ªT. 20000105060 - DOE 28/03/2000 - Rel. DECIO SEBASTIAO DAIDONE)

"Não se pode falar em unicidade contratual, pois o reclamante ficou sem trabalhar mais de um mês entre uma rescisão e outra. O artigo 453 da CLT determina que se o empregado recebeu a indenização legal não há a soma do tempo de serviço. No caso, o reclamante recebeu os depósitos do FGTS, que substituem a indenização por tempo de serviço e também a indenização de 40% do FGTS. Logo, não se pode falar em unicidade contratual, sendo que o En. 20 do TST não se aplica ao caso dos autos, pois não houve fraude na contratação, nem se pode mais presumir fraude, em razão da aplicação do FGTS." (TRT-SP 02990326388 - RO - Ac. 03ªT. 20000352378 - DOE 18/07/2000 - Rel. SÉRGIO PINTO MARTINS)

"As anotações constantes da Carteira de Trabalho só poderão ser infirmadas por prova de solidez inconteste, não se sensibilizando perante prova testemunhal inconsistente, desprestigiada pela realidade dos autos em sede probatória (princípio de valoração da prova)." (TRT-SP 02990318946 - RO - Ac. 05ªT. 20000369840 - DOE 04/08/2000 - Rel. FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA)

"Unicidade do contrato de trabalho. Não se mantém a parte final do art. 453 da CLT que exclui o cômputo do período anterior no tempo de serviço do empregado quando aposentar-se espontaneamente, diante do texto do art. 49, I, "b", da Lei nº 8213/91." (TRT-SP 02990148005 - RO - Ac. 08ªT. 20000374428 - DOE 08/08/2000 - Rel. JOSE CARLOS DA SILVA AROUCA)

"Patente as fraudes nas rescisões contratuais, tais atos são considerados nulos de pleno direito, reconhecendo-se o contrato de trabalho como único. Apelo patronal que se nega provimento." (TRT-SP 19990406840 - RO - Ac. 10ªT. 20000493303 - DOE 13/10/2000 - Rel. VERA MARTA PUBLIO DIAS)

"Com relação à existência de unicidade de contrato de trabalho, e a teor do disposto nos artigos 818, da CLT e 333, I, do CPC, a prova tem que ser cabal e robusta quanto aos fatos alegados. Consequentemente, ela requer comprovação irretorquível, inexistente nos autos." (TRT-SP 02990081849 - RO - Ac. 05ªT. 20000044665 - DOE 25/02/2000 - Rel. HIDEKI HIRASHIMA)

"Unicidade Contratual - Presunção de Fraude - Ocorrência - A demissão do empregado seguida de readmissão em curto prazo implica no reconhecimento da unicidade dos contratos de trabalho havidos, pois, consoante a inteligência do enunciado nº 20 da Súmula do TST, há aí uma presunção iuris tantum de veracidade de que tal fato se deu com vistas a lesar direitos trabalhistas, presunção que admite prova em contrário pelo empregador de que a despedida foi legal e não visava à fraude, ônus do qual, na hipótese, não se desvencilhou. Unicidade contratual que se reconhece" (Vara do Trabalho de Sinop-MT - Relator: Juiz Roberto Benatar).

"Readmissão - Curto Espaço de Tempo - Fraude - Pedido de Diferenças Salariais - Reconhecimento - Verificados apenas 11 dias entre a despedida e a readmissão do reclamante, que voltou a trabalhar com remuneração inferior àquela anteriormente percebida, há que se reconhecer a fraude da rescisão, mantendo-se a condenação ao pagamento de diferenças salariais. Aplicação do entendimento jurisprudencial de que trata o En. nº 20 da Súmula de Jurisprudência do TST. Apelo a que se nega provimento" (Ac. 00706.451/97-0 RO - Juraci Galvão Júnior - Juiz-Relator - 3ª Turma - Julg.: 31.08.2000 - Publ. DOE-RS: 25.09.2000).

"Curto Lapso Temporal entre Dois Contratos de Trabalho - Presunção de Fraude - Unicidade Contratual - Prescrição - A rescisão contratual seguida de readmissão em curto lapso temporal não é motivo suficiente para presumir fraude na rescisão do primeiro contrato de trabalho, mormente quando a transitoriedade da atividade é inerente à sua natureza. Deve ser comprovada eventual infração às normas que autorizam essa espécie de pac-tuação. Nesse sentido o precedente do Tribunal Superior do Trabalho que, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, cancelou o Enunciado nº 20: No julgamento do recurso de revista, a maioria dos Ministros da Terceira Turma desta Corte considerou impertinente presumir-se a fraude na hipótese de celebração de sucessivos contratos de trabalho com readmissão em curto espaço de tempo, em contraposição ao entendimento consignado no Enunciado nº 20 do TST, em que se registra: Resilição contratual. Não obstante o pagamento da indenização de antigüidade, presume-se em fraude à lei a resilição contratual, se o empregado permaneceu prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido. Em conseqüência, suscitou-se incidente de uniformização de jurisprudência. A Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos desta Corte, no parecer de fls. 447-448, propôs o cancelamento do teor do Enunciado. Com efeito, merece ser cancelado o Enunciado nº 20 desta Corte. O referido verbete sumular foi editado em 1970, época em que vigia o direito à indenização por antigüidade, com vistas a fazer frente à situação em que a empresa, com o intuito de obstar a aquisição pelo empregado da estabilidade decenal prevista no art. 492 da CLT, simulava a rescisão de seu contrato de trabalho. O empregado continuava a prestação dos serviços, porém com a celebração de novo contrato de trabalho. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com a instituição generalizada do regime do FGTS, restou revogado o art. 492 da CLT, não mais subsistindo a indenização por antigüidade, remanescendo apenas o direito adquirido daqueles que à época já haviam alcançado o direito à estabilidade ali prevista. Não obstante ser plausível que atualmente ocorram situações similares àquela em que está baseado o verbete sumular, entendo incabível a presunção de fraude à lei ali em evidência, apenas em razão da continuidade na prestação de serviços ou da readmissão do empregado em curto espaço de tempo. A fraude e, principalmente o prejuízo advindo ao trabalhador em face da rescisão contratual, devem estar objetivamente comprovados no caso concreto, incumbindo esse ônus não mais ao empregador, mas ao empregado, que, muitas vezes tem o contrato de trabalho rescindido no seu interesse. Diante do exposto, deverá ser cancelado o Enunciado nº 20 desta Corte (grifos nossos). Afastada a unicidade contratual, resta prescrito o direito de ação relativo ao primeiro contrato de trabalho extinto há mais de dois anos do ajuizamento da presente reclamatória. Recurso Ordinário do Reclamante a que se nega provimento (TRT-PR-01701-2000-022-09-00-2-ACORDAO-23362-2003 - Relator: Exmo Juiz Ubirajara Carlos Mendes - Publicado no DJPR em 24/10/03).

Readmissão do empregado na mesma função com salário inferior - Caracterização de fraude

Observado a unicidade contratual, presume-se fraude a readmissão do empregado na mesma função com salário inferior, mesmo que o empregado tenha pedido demissão no contrato de trabalho anterior, vez que, fere o princípio de irredutibilidade salarial. Hipótese de haver formalizado o segundo contrato de trabalho, este estará automaticamente nulo (art. 9º da CLT).

Contratação do novo profissional na mesma função com salário inferior

Não há nenhum impedimento legal a contratação do novo profissional na mesma função com salário inferior, desde que tenha trabalhado em outras empresas, distintas e que não sejam do mesmo grupo econômico. Salvo quando há o impedimento previsto na convenção coletiva ou acordo coletivo.

Administrativamente, no plano RH, esta prática não é recomendada. Pois, causa efeitos de frustração no trabalho (obstrução de um alcance pessoal), consequentemente trabalha desmotivado, aumentando o índice de turn-over e absenteísmo na empresa. Não se trata de uma regra geral, mas tem ocorrido na maioria dos casos.

Readmissão de demissionários dentro do prazo de 60 dias

Hipótese em que o empregado pede demissão, com menos de um ano de casa, e é readmitido dentro do prazo de 60 dias, as férias proporcionais não recebidas do 1º contrato são computadas no 2º contrato.

Nesse caso, o período aquisitivo de férias do 2º contrato deixa de coincidir com a data de admissão, como de costume (art. 133, I, da CLT).

Assim, no ato do novo registro, procura-se fazer uma observação, no campo de controle de férias, quanto ao período aquisitivo que difere da data de admissão.