

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**CAMILA AKIKO KOJIMA**

**REFLEXÕES ACERCA DA DISPENSA COLETIVA PARA UMA  
FUTURA REGULAMENTAÇÃO**

**SÃO PAULO**

**2016**

**CAMILA AKIKO KOJIMA**

**REFLEXÕES ACERCA DA DISPENSA COLETIVA PARA UMA  
FUTURA REGULAMENTAÇÃO**

Monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito do Trabalho, na Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

Orientador: Ricardo Pereira de Freitas  
Guimarães

**SÃO PAULO**

**2016**

**CAMILA AKIKO KOJIMA**

**REFLEXÕES ACERCA DA DISPENSA COLETIVA PARA UMA  
FUTURA REGULAMENTAÇÃO**

Monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito do Trabalho, na Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

Aprovada em

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Orientador Ricardo Pereira de Freitas Guimarães  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

---

Prof.  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

---

Prof.  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

À minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha família, pelo apoio de sempre.

Ao Professor Orientador Ricardo, pelas diretrizes durante a elaboração da presente monografia.

A todos os Professores da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e colegas de classe, pela oportunidade de compartilhar e aprender Direito do Trabalho, na teoria e na prática.

## RESUMO

O presente trabalho procura analisar o tema da dispensa coletiva, seu conceito, conforme o ordenamento jurídico pátrio e os operadores do Direito.

Também será abordado como os outros países e a Organização Internacional do Trabalho regulam o assunto.

Depois, será analisado um caso específico envolvendo a dispensa coletiva que atualmente serve de parâmetro para o julgamento dos demais casos.

Nesse sentido, serão verificados quais os requisitos que o TST entende ser necessários para que seja reconhecida a validade de uma dispensa coletiva, as consequências no caso de não observância dos requisitos. Em seguida, serão explorados os fundamentos apresentados pelo órgão, apresentadas críticas sobre o atual posicionamento da jurisprudência trabalhista e dadas sugestões para o julgamento de casos futuros.

Por fim, serão abordados alguns critérios que devem ser adotados pelos legisladores para regulamentação futura sobre o tema.

Palavras-chave: dispensa coletiva, dispensa em massa, negociação prévia, negociação coletiva.

## **ABSTRACT**

The present study intends to analyze the subject of the mass dismissal, its concept according to the national law and the legal scholars.

It will also be discussed how this matter is handled in other countries and by the International Labour Organization ("ILO").

After, it will be analyzed a specific case involving mass dismissal, that it is used as a parameter for the judgment of other cases.

In this respect, it will be verified which requirements the Superior Labor Court ("TST") understands as necessary to a valid mass dismissal and what are the consequences in case that these requirements are not accomplished.

Thereafter, it will be analyzed the grounds presented by the Superior Labor Court, pointed out critics regarding the current position of the labor jurisprudence and it will be given suggestions for the judgment of future cases.

Finally, it will be addressed some criteria that should be adopt by the legislators for a future regulation regarding the theme.

Key words: collective resignation, mass dismissal, prior negotiation, collective bargaining.

## **LISTA DE SIGLAS**

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
ILO	International Labour Organization
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. PRINCÍPIOS NO DIREITO DO TRABALHO E APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS	11
3. DISPENSA COLETIVA	17
3.1. Dispensa sem justa causa e dispensa arbitrária	17
3.2. Conceito de dispensa coletiva	21
3.3. Dispensa coletiva segundo a Organização Internacional do Trabalho	26
4. DISPENSA COLETIVA NO DIREITO COMPARADO	31
4.1. Espanha	31
4.2. Alemanha	33
4.3. França	34
4.4. Itália	35
4.5. Portugal	36
5. DISPENSA COLETIVA NO BRASIL E CRÍTICAS SOBRE O TEMA	37
5.1. Projetos de Lei	37
5.2. Caso Embraer	42
5.3. Reflexões sobre o caso Embraer e a dispensa coletiva	49
5.4. Questão da negociação prévia	52
5.5. Princípios envolvidos na dispensa coletiva	54
5.6. Aplicação do princípio da proporcionalidade	58
5.7. Diretrizes para a dispensa coletiva	61
6. CONCLUSÃO	66
7. REFERÊNCIAS	69

## 1. INTRODUÇÃO

A dispensa coletiva, também chamada de dispensa em massa, é inegavelmente um fenômeno que nos últimos tempos vem ocorrendo com maior frequência no Brasil e, conseqüentemente, tem gerado discussões, mais intensamente por parte dos empregadores, empregados, sindicatos, profissionais que atuam na área, mas também pela sociedade como um todo, em razão das repercussões sociais e econômicas que ela acarreta.

Dessa forma, importante entender como outros países, a Organização Internacional do Trabalho, a legislação pátria e a jurisprudência trabalhista tratam a dispensa coletiva, para que seja possível entender e discutir o tema, com maior propriedade.

Nesse sentido, questiona-se: em que medida o empregador pode efetivar a dispensa de vários empregados? Há requisitos que o empregador deve observar, para que seu ato seja válido? Quais são eles? Quais os direitos os empregados possuem na dispensa coletiva? Qual a importância do sindicato na dispensa coletiva?

O presente estudo propõe justamente tratar das referidas reflexões, com o intuito de criticar o atual posicionamento sobre a dispensa coletiva do TST e propor uma forma de analisar o tema, com base na aplicação dos princípios que regem nosso ordenamento jurídico, para solução dos casos práticos.

## 2. PRINCÍPIOS NO DIREITO DO TRABALHO E APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS

O Direito do Trabalho é regido por alguns princípios constitucionais, dentre eles: a dignidade do ser humano, os valores sociais do trabalho, valorização do trabalho humano, justiça social, função social da propriedade, busca do pleno emprego, da não discriminação, da continuidade da relação de emprego, liberdade sindical<sup>1</sup>.

Já dentre os princípios infraconstitucionais e específicos do Direito do Trabalho, no âmbito individual, temos os princípios: da proteção, da norma mais favorável, da imperatividade das normas trabalhistas, indisponibilidade dos direitos trabalhistas, da condição mais benéfica, da inalterabilidade contratual lesiva, da intangibilidade salarial, da primazia da realidade, da continuidade da relação de emprego, *in dubio pro operário*<sup>2</sup>.

Dentre estes, pode-se considerar que o Princípio da Proteção é o mais lembrado, por ser aquele que orienta o Direito do Trabalho, conforme explica Américo Plá Rodriguez:

o princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.<sup>3</sup>

Adicionalmente, Ives Gandra da Silva Martins Filho destaca como um dos princípios modernos do Direito do Trabalho, o Princípio da Preservação da Empresa, que

---

<sup>1</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, 4ª. ed. (ampl. e atual), pp. 72/74

<sup>2</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2015, 14ª ed., p. 8

<sup>3</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3 ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 83

representa o outro prato da balança da Justiça Social, frente ao princípio protetivo do trabalhador. Diz respeito ao não comprometimento da viabilidade da empresa como unidade produtiva de bens e serviços para a sociedade e geradora de renda e emprego para os trabalhadores.

Constitui princípio embarador do Moderno Direito do Trabalho, no qual se supera a vetusta concepção das relações trabalhistas como de constante conflito entre capital e trabalho, para visualizá-la como de busca de harmonização desses interesses, visando a um fim comum, de produção e de empregabilidade.<sup>4</sup>

No Direito Coletivo do Trabalho, por sua vez, aplicam-se os princípios: da liberdade associativa e sindical, da autonomia sindical, da interveniência sindical na normatização coletiva, da equivalência dos contratantes coletivos, da lealdade e transparência na negociação coletiva, da criatividade jurídica da negociação coletiva e da adequação setorial negociada<sup>5</sup>.

Por fim, cumpre destacar um princípio geral do Direito e que é aplicado, portanto, também no Direito do Trabalho: o princípio da boa-fé, que consiste na

intenção moralmente reta no agir, que se supõe na conduta normal da pessoa. É o equivalente, no Direito Civil, ao princípio da inocência até prova em contrário, do Direito Penal (CF, art. 5º, LVII).

Assim, a conduta, quer processual, quer comercial, das partes no Direito e no Processo do Trabalho deve ser interpretada como um agir de boa-fé, até que se demonstre, por provas ou indícios concretos, que se agiu de má-fé.<sup>6</sup>

Dessa forma, na análise de qualquer controvérsia trabalhista, deve-se ter em mente os referidos princípios que regem o Direito do Trabalho, para que a solução dada ao caso concreto esteja em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio.

Adicionalmente, cumpre lembrar que os princípios, segundo a teoria de Robert Alexy,

são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, sendo, portanto, “mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua

---

<sup>4</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 83

<sup>5</sup> Idem, p. 38

<sup>6</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 86

satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas<sup>7</sup>

Por isso, no caso de haver colisão entre princípios, um dos princípios terá que ser afastado (não que seja inválido). Noutras palavras, um princípio prevalecerá sobre o outro, o que dependerá do caso concreto.

Ou seja, os princípios diferenciam das regras, na medida que estas são ou não satisfeitas. Se uma regra é válida, outra regra que dispõe exatamente o contrário não o pode ser. Dessa forma ou uma ou outra deve conter uma exceção.

Caso isso não ocorra, deverão ser observadas outras formas, tais como as regras criadas para verificação de qual norma é válida: a regra posterior revoga a anterior e a regra especial prevalece sobre a regra geral (*lex posterior derogat legi priori e lex specialis derogat legi generali*).<sup>8</sup>

Marcelo Freire Sampaio Costa também explica essa técnica da ponderação de princípios, que demanda um maior protagonismo do poder Judiciário:

A técnica da ponderação vem sendo construída nesse caldeirão pós-positivista de pensamento, em que é necessário o desenvolvimento de um raciocínio mais complexo, diferente do dito mecanismo de subsunção clássico, quando não se mostrar possível a redução de um conflito normativo em apenas uma premissa maior, pelo fato de haverem diversas premissas maiores – princípios – igualmente válidos, vigentes, de uma mesma hierarquia normativa, porém colidentes. A finalidade dessa técnica será alcançar uma solução equilibrada e justa de um conflito jurisdicional menos óbvio. Consideram-se essas demandas, conforme será demonstrado posteriormente, casos difíceis e duvidosos.

Ainda, conforme leciona Ronald Dworkin, os princípios, diferentemente das regras, possuem pesos diferentes, que são levados em consideração no momento de solução de uma controvérsia.

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (...), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante

---

<sup>7</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais (tradução de Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 90/91

<sup>8</sup> Idem, p. 93

que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é.<sup>9</sup>

Ives Gandra Martins Filho explica que os princípios possuem densidades normativas diversas, que está ligada à sua maior ou menor positividade. Nesse sentido,

tanto é mais denso e de maior normatividade um princípio quanto o preceito constitucional ou legal no qual estiver plasmado possuir redação que incorpore positivamente os valores por ele albergados<sup>10</sup>

Como princípios de densidade normativa mínima, o doutrinador aponta o princípio da dignidade da pessoa humana, o da preservação da empresa, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ainda, para ele, a baixa densidade normativa do princípio pode ser percebida pela *“dificuldade em se verificar a violação literal e direta a determinado dispositivo de lei ou da Constituição”*<sup>11</sup>.

Noutras palavras, no julgamento de casos concretos, torna-se mais difícil verificar a violação ou não de um princípio, o que acarreta na prolação de diferentes decisões sobre uma mesma situação fática e, conseqüentemente, numa insegurança jurídica.

Ives Gandra Martins Filho explica que essa situação, portanto, gera o ativismo do poder judiciário, ou seja, na atuação do órgão conforme o seu entendimento acerca do caso concreto, que acaba por criar direitos, sem ter, no entanto, competência para tanto:

A tentação do julgador, de dar a maior efetividade aos princípios, quando estes possuem baixa densidade normativa, impondo obrigações concretas, extraídas exclusivamente dos princípios, quando inexistente preceito de lei que preveja a obrigação, é real e se denomina ativismo judiciário ou voluntarismo jurídico. No entanto, gera no sistema uma proteção fictícia e

---

<sup>9</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério (tradução de Nelson Boeira). São Paulo: Martins Fontes, 2011, pp. 42/43

<sup>10</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 90.

<sup>11</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 93

uma insegurança jurídica que não compensam a supervalorização do princípio.

O perigo e a insegurança estão no subjetivismo necessariamente decorrente desse ativismo e voluntarismo: cada juiz extrairá do princípio que mais lhe aprouver a obrigação que menos se poderia esperar, desnortando o jurisdicionado. E sabe-se que o Poder Judiciário pode ser legislador negativo, retirando do mundo jurídico leis inconstitucionais ou reformando decisões judiciais exaradas ao arripio da Constituição e das leis da República, mas não pode ser legislador positivo, substituindo-se àquele a quem a Constituição atribuiu exclusivamente a missão de, segundo a vontade popular manifestada na representação parlamentar, criar o direito.

O argumento que tem animado juristas e julgadores a defender esse ativismo judiciário é o de que a inércia do Legislativo em regular situações que clamariam por novo marco jurídico justificaria essa intervenção excepcional. Esquece-se que essa aparente "inércia" constitui, na realidade, vontade política contrária à mudança pretendida pela via judicial. E o paradoxo maior é que o Poder Judiciário, caracterizado pela sua inércia ontológica, já que só pode atuar quando provocado, pretende substituir-se ao legislador, formulando opções políticas para as quais não recebeu mandato popular. Como um Poder técnico, com seus quadros formados fundamentalmente pela seleção em concursos, com a garantia da vitaliciedade e não sujeito ao controle do voto popular, pode se arvorar em representante do povo para reconstruir o direito à sua imagem e semelhança? Trata-se de voluntarismo jurídico inaceitável num regime democrático de direito.<sup>12</sup>

No caso do Direito do Trabalho e para a compreensão do raciocínio adotado na presente monografia, especificamente, referidos conceitos são relevantes para entender como determinadas situações fáticas devem ser resolvidas, no caso de ausência de norma.

Os princípios acima mencionados são aplicáveis independentemente do momento do contrato de trabalho: na fase de negociação, no curso do contrato e no término do contrato de trabalho, que é o momento mais delicado da vida do empregado, principalmente quando é dispensado sem justa causa, pois, deixa de exercer o labor, como também, conseqüentemente, de ganhar o sustento para ele e para a família.

Referida situação, portanto, traz reflexos no âmbito individual do empregado, no âmbito familiar, mas também, ainda que em pequenas dimensões, no âmbito social e econômico, pois com a perda do emprego, mais uma pessoa torna-se

---

<sup>12</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 94.

dependente de auxílios externos, governamentais e do Estado e, muitas vezes, recorre a formas alternativas e até mesmo ilícitas de trabalho, para sustento.

No caso de uma dispensa de diversos trabalhadores, esses impactos se tornam ainda maiores, situação que merece, portanto, ser refletida pelos operadores do Direito, considerando a aplicação dos princípios e o cuidado para não gerar insegurança jurídica.

### **3. DISPENSA COLETIVA**

No Direito Brasileiro, o término do contrato de trabalho<sup>13</sup> pode ser realizado mediante via normal, quando o termo final é alcançado ou quando os propósitos contratuais são obtidos e pela via excepcional, em que o contrato de trabalho é finalizado por resolução, rescisão ou rescisão.

Na resolução, o contrato termina em razão de uma condição resolutiva voluntária, como é o caso de inexecução faltosa de uma das partes ou culpa recíproca ou involuntária, como é o caso de morte, força maior ou fato do príncipe.

Na rescisão, o contrato é dissolvido em razão de um defeito, que não permite a convalidação ou aproveitamento dos atos contratuais. Ocorre no caso de incapacidade do sujeito, ilicitude do objeto e violação à forma.

A rescisão pode ser bilateral, quando empregado e empregador decidem finalizar o contrato, que é o caso de adesão ao plano de desligamento voluntário, ou unilateral, quando uma das partes decide terminar o contrato, sendo chamada de despedida, quando a iniciativa é do empregador e demissão, quando a iniciativa é do empregado.

No caso da despedida, Luciano Martinez a divide em motivada, que abrange a despedida sem justa causa, com justa causa, com causa discriminatória e imotivada, que abrange a hipótese de despedida arbitrária.

Em razão do tema do presente trabalho, serão analisadas a seguir com maior profundidade as hipóteses de dispensa sem justa causa e dispensa arbitrária.

#### **3.1. Dispensa sem justa causa e dispensa arbitrária**

---

<sup>13</sup> Classificação segundo Luciano Martinez, no livro MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 583.

De acordo com o artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal<sup>14</sup>, um dos direitos do trabalhador urbano e rural consiste na relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que deverá prever uma indenização compensatória.

Com relação à despedida sem justa causa, no próprio Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), da Constituição Federal, no artigo 10, inciso I,<sup>15</sup> existe previsão acerca da referida indenização, no valor de quatro vezes a porcentagem prevista no artigo 6º, caput e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.

O artigo 6º<sup>16</sup> da Lei nº 5107/1966, já revogada, e equivalente à atual Lei nº 8.036/90, por sua vez, dispunha que, no caso de rescisão do contrato de trabalho, por parte da empresa, esta fica obrigada a pagar ao empregado os valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, somado ao valor de 10% dos referidos valores e do total dos depósitos efetuados na conta do empregado durante o período do contrato de trabalho, com juros e correção monetária.

Ou seja, no caso de despedida sem justa causa, cabe à empresa pagar uma indenização no valor de 40% do total dos depósitos efetuados durante todo o período do vínculo de emprego.

Em razão da inexistência de legislação posterior, atualmente ainda a empresa está obrigada a pagar a indenização acima, conhecida popularmente por “multa de

---

<sup>14</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

<sup>15</sup> Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

<sup>16</sup> Art. 6º Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte da empresa, sem justa causa, ficará esta obrigada a pagar diretamente ao empregado optante os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido ao Banco Depositário, além da importância igual a 10% (dez por cento) desses valores e do montante dos depósitos da correção monetária e dos juros capitalizados na sua conta vinculada, correspondentes ao período de trabalho na empresa. (Redação dada pelo decreto Lei nº 1.432, de 1975)

40% do FGTS” ou “indenização de 40% do FGTS”, quando vier a dispensar um empregado sem justa causa.

Todavia, no caso da dispensa arbitrária, não existe, nem no ADCT, nem em legislação complementar, qualquer disposição acerca do valor da indenização devida.

Adicionalmente, não existe, também, um conceito do que seria uma dispensa arbitrária, eis que, pela nossa legislação em vigor, não existe diferença entre a dispensa arbitrária e a dispensa sem justa causa.

Dessa forma, embora a Constituição Federal preveja a modalidade de dispensa arbitrária, não existe qualquer definição legal acerca desse tipo de término de contrato de trabalho, tampouco os direitos e obrigações da empresa e do empregado.

Diante disso, os doutrinadores acabam por interpretar e explicar a diferença entre a dispensa sem justa causa e a dispensa arbitrária.

Amauri Mascaro Nascimento é do entendimento de que dispensa arbitrária e dispensa sem justa causa não se confundem “porque não seria lógico o legislador utilizar-se de duas expressões para designar um só conceito”, explicando, ainda, que “enquanto dispensa arbitrária é qualificação do ato praticado pelo empregador, justa causa, ao contrário, o é da ação ou omissão do trabalhador. A arbitrariedade é daquele. A justa causa é deste”<sup>17</sup>.

Nesse sentido, Pedro Paulo Teixeira Manus diferencia os institutos, ao conceituar a despedida arbitrária como “despedimento sem qualquer motivação objetiva”<sup>18</sup> e a despedida sem justa causa o término do contrato de trabalho “não fundado em falta cometida pelo empregado”<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 31ª ed., 2005, pp. 503-504.

<sup>18</sup> MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Despedida arbitrária ou sem justa causa. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 47.

<sup>19</sup> Idem, p. 50.

Em interpretação equivocada ao raciocínio acima, a despedida sem justa causa estaria vinculada à despedida individual do trabalhador e a despedida arbitrária, à despedida coletiva.

Renato Rua explica que:

Se a proteção da relação de emprego contra a despedida sem justa causa confunde-se com a despedida individual, é razoável admitir que a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária refere-se à despedida coletiva<sup>20</sup>

Entretanto, em que pese o entendimento acima, em nenhum momento a Constituição Federal pontua que a dispensa arbitrária é sinônimo de dispensa coletiva, de modo que não cabe aos operadores do Direito elastecer a interpretação, bem como distorcê-la.

De acordo com o dicionário Michaelis<sup>21</sup>, arbitrário é aquilo “Resultante de arbítrio pessoal, ignorando normas ou regras, ou sem fundamento lógico; arbitral.”, “Que é realizado ao acaso; casual”, “Que é abusivo ou despótico; opressivo”, “Que parte da consciência de alguém e contraria ou viola a legalidade”.

Ou seja, uma dispensa arbitrária seria aquela decorrente da mera vontade do empregador, sem que exista, necessariamente, um fundamento lógico para dispensar o empregado, isto é, não está relacionado à quantidade de empregados: um ou mais empregados podem ser dispensados de maneira arbitrária e um ou mais empregados podem ser dispensados sem justa causa.

Portanto, a classificação da dispensa em justa causa (com ou sem) e arbitrária relaciona-se ao motivo da dispensa, por parte do empregado ou por parte da empresa, respectivamente.

---

<sup>20</sup> 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: LTr, v. 3/2007, p. 336-345. Disponível em: <http://www.renatoruaemarcusaquino.adv.br/publicacoes.htm> Acesso em 23 jul. 2016

<sup>21</sup> DICIONÁRIO MICHAELIS. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=arbitr%C3%A1rio> Acesso em 23 jul. 2016

Já a classificação em dispensa individual ou coletiva, relaciona-se, a princípio, ao número de empregados que estão sendo desligados. Na individual, ocorre o término do contrato de trabalho de um empregado, ao passo que na coletiva, necessariamente mais de um contrato de trabalho é finalizado, conforme será visto no tópico seguinte.

### **3.2. Conceito de dispensa coletiva**

Por “coletivo”, entende-se aquilo que “abrange muitas coisas ou pessoas”, “relativo ou pertencente a muitas coisas ou pessoas”, “que é intrínseco à natureza de um grupo; que é inerente ou pertence a um povo, uma classe etc.”<sup>22</sup>.

Desse modo, uma dispensa coletiva, a princípio é aquela em que várias pessoas são despedidas de uma mesma empresa e, a princípio, independentemente do motivo (eis que o termo coletivo apenas caracteriza a dispensa na sua quantidade).

Pela análise do ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que não há uma distinção entre despedida individual e despedida coletiva, muito embora existam aqueles que interpretem como sinônimos os termos despedida arbitrária e despedida coletiva.

Sérgio Pinto Martins, no mesmo sentido, pontua que a lei brasileira não discorre acerca da dispensa coletiva:

A legislação brasileira não trata de despedida coletiva, nem estabelece conceito no sentido do que é despedida coletiva. Não há proibição em lei da dispensa coletiva ou de que a empresa tenha de tomar certas providências para assim fazer. Se o empregador for fazer dispensa coletiva, a nossa legislação não prevê critério para tal fim. A dispensa coletiva poderá ser, porém, disciplinada em convenção, acordo ou dissídio coletivo, como permite o art. 1º da Convenção n. 158 da OIT. O Brasil, entretanto, denunciou referida norma internacional, que não está em vigor no nosso país. Não há um conceito de dispensa coletiva em nossa legislação. A lei

---

<sup>22</sup> DICIONÁRIO MICHAELIS. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=39zY>> Acesso em 23 jul. 2016

não dispõe que a despedida coletiva ocorre com a demissão de dois, 10, 100 ou 1.000 trabalhadores.<sup>23</sup>

Inobstante a ausência de lei que estabeleça o conceito de dispensa coletiva, interessante saber como os estudiosos da seara trabalhista abordam o assunto.

Sergio Pinto Martins diferencia a despedida coletiva da dispensa plúrima:

Na despedida coletiva, são demitidos vários trabalhadores ao mesmo tempo. A dispensa objetiva reduzir o número de empregados no empregador. Na dispensa plúrima, vários empregados são dispensados ao mesmo tempo sem que haja um motivo específico em relação a cada um deles.<sup>24</sup>

Ou seja, para ele, a dispensa coletiva necessariamente deve ocorrer dispensa de vários trabalhadores num momento.

Para Nelson Mannrich,

Dispensa coletiva é a ruptura diferenciada do contrato de trabalho de natureza objetiva, de iniciativa patronal, decorrente de causas homogêneas que, durante um determinado período de tempo, atingem certo número de trabalhadores. <sup>25</sup>

O doutrinador ainda diferencia a dispensa plúrima individual da coletiva, afirmando que na dispensa plúrima, diversas são as causas da dispensa, ao passo que na coletiva, existe uma causa homogênea:

As causas determinantes da ruptura contratual devem ser comuns a todos os empregados dispensados, razão pela qual fala-se em causa homogênea. É plúrima a dispensa de mais de um empregado, por causas diferentes, vinculadas ao comportamento do empregado<sup>26</sup>

Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, explica que:

a despedida simultânea de vários empregados, conhecida como despedida em massa e relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural, em razão da ausência da regulamentação da despedida coletiva no direito brasileiro, tem o mesmo

---

<sup>23</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 579.

<sup>24</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 579.

<sup>25</sup> MANNRICH, Nelson. Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000, p. 555

<sup>26</sup> Idem, p. 555

tratamento jurídico da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa, isto é, figura como a soma de despedidas individuais sem justa causa. O texto constitucional prevê expressamente que a lei complementar completará os contornos desse regime geral, bem como regulamentará a indenização compensatória, dentre outros direitos.<sup>27</sup>

Dessa forma, para Amauri Mascaro Nascimento, a dispensa coletiva seria a despedida em massa e relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural.

Renato Rua de Almeida define a dispensa coletiva como “a despedida simultânea de vários empregados, relacionada a uma causa objetiva da empresa, de ordem econômica-conjuntural, ou técnica-estrutural”<sup>28</sup>

Segundo Luciano Martinez, a dispensa coletiva é “aquela operada simultaneamente, por motivo único, contra um grupo de trabalhadores, sem pretensão de substituição dos dispensados”<sup>29</sup>.

Mauricio Godinho Delgado explica que a despedida coletiva atinge um grupo significativo de trabalhadores e gera um forte impacto social e que viola princípios constitucionais, valorizadores do trabalho, do bem-estar, segurança e da justiça social, e princípios que subordinam a livre iniciativa e a propriedade privada à sua função social:

a despedida coletiva atinge um grupo significativo de trabalhadores vinculados ao respectivo estabelecimento ou empresa, configurando uma prática maciça de rupturas contratuais (lay-off).

Observe-se, no tocante à presente tipologia, que a amplitude ou abrangência que separam as duas modalidades de terminação do contrato de trabalho não se circunscrevem, em rigor, somente ao estabelecimento ou empresa. É que, enquanto a dispensa meramente individual tem parca possibilidade de provocar repercussões no âmbito externo à relação de emprego, a dispensa coletiva certamente deflagra efeitos no campo da comunidade mais ampla em que se situa a empresa ou o estabelecimento, provocando, em decorrência disso, forte impacto social.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. “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”. In: Revista LTr, v 71, n. 3, mar. 2007, p. 338.

<sup>28</sup> 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: LTr, v. 3/2007, p. 338

<sup>29</sup> MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 611.

<sup>30</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2015, 14ª ed., p. 1287.

A dispensa coletiva configura, sem dúvida, frontal agressão aos princípios e regras constitucionais valorizadores do trabalho, do bem-estar, da segurança e da justiça social na vida socioeconômica, além dos princípios e regras constitucionais que subordinam o exercício da livre-iniciativa e da propriedade privada à sua função social (por exemplo, Preâmbulo Constitucional e diversos artigos da Constituição: art. 1º, IV; art. 3º, I, III e IV; art. 5º, XXII e XXIII; art. 7º, i; art. 170, caput e incisos, II, III, IV, VII, VIII e IX; art. 193).

Orlando Gomes, por sua vez, pontua que na despedida coletiva, existe uma única causa ensejadora da dispensa e que a finalidade do empregador é reduzir o quadro de pessoal de forma definitiva:

Na dispensa coletiva é única e exclusiva a causa determinante. 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 da empresa, 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.

A finalidade do empregador ao cometer a dispensa coletiva não é abrir vagas ou diminuir, por certo tempo, o número dos empregados. Seu desígnio é, ao contrário, reduzir definitivamente o quadro de pessoal. Os empregados dispensados não são substituídos, ou porque se tornaram desnecessários ou porque não tem a empresa condição de conservá-los.<sup>31</sup>

O doutrinador ainda procura diferenciar a dispensa coletiva da dispensa plúrima, afirmando que na dispensa plúrima não existe o objetivo de reduzir o número de empregados.

A exigência da reunião desses elementos de caracterização da dispensa coletiva facilita a sua distinção da dispensa ou despedida plúrima.

Dispensa dessa espécie sucede quando numa empresa se verifica uma séria de despedidas singulares ou individuais, ao mesmo tempo, por motivo relativo à conduta de cada empregado dispensado.

Essa dispensa há de ser praticada, primeiramente, contra número considerável de empregados, por fato que a todos diga respeito, como, por exemplo, a insubordinação dos trabalhadores da seção de embalagem de uma empresa. Os dispensados têm de ser pessoas determinadas, constituindo um conjunto concreto de empregados. Afastados, há de ser substituídos, eis que o serviço precisa ser prestado continuamente por igual número de trabalhadores. A dispensa plúrima não tem, por último a finalidade de reduzir o quadro do pessoal.

---

<sup>31</sup> GOMES, Orlando. *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. São Paulo: LTr, 38/577, 1974.

Os pontos de semelhança entre dispensa plúrima e coletiva desautorizam a aceitação do critério quantitativo para a caracterização da última, pois a primeira também supõe uma pluralidade de dispensados. Algumas leis qualificam como coletiva, entretanto, a despedida, em certo período, de empregados em número superior aos que indica em função da quantidade de trabalhadores da empresa. Pode, no entanto, ser plúrima a dispensa que atinge a proporção superior à estabelecida para que se considere coletiva. Nem deve perder esta conotação a despedida de empregados em pequeno número ou em número inferior às percentagens estabelecidas, se reveste os outros caracteres da dispensa coletiva.

Pela análise dos diversos conceitos acima, verifica-se que alguns vinculam a dispensa coletiva como aquela causada por motivos econômicos, técnicos, estruturais, conjunturais, em que o empregador se baseia para dispensar um grupo de empregados, sem o intuito de substituí-los.

Ainda, outros diferenciam a dispensa plúrima da dispensa coletiva, de modo que a primeira significa a dispensa individual de vários empregados, por razões diversas (dispensa sem justa causa) e a segunda resulta na dispensa de diversos empregados em razão de um único motivo.

Ainda, pontuam que na despedida coletiva ocorre a dispensa de diversos empregados num único momento.

Em que pese os conceitos formulados pelos doutrinadores acerca da dispensa coletiva, necessário observar a sua aplicabilidade nos casos práticos.

Em todos os conceitos existem termos de interpretação subjetiva: “vários trabalhadores” (Sergio Pinto Martins), “certo número de trabalhadores” (Nelson Mannrich), “vários empregados” (Amauri Mascaro Nascimento e Renato Rua de Almeida), “grupo de trabalhadores” (Luciano Martinez), “grupo significativo de trabalhadores” (Mauricio Godinho Delgado).

Ou seja, ainda que se admita que a dispensa coletiva é aquela que possui como causa um motivo econômico, técnico, estrutural, conjuntural (termos que também devem ser definidos), não é possível saber a partir de que número de empregados uma dispensa é qualificada como coletiva. A partir de dois empregados,

já existe uma dispensa coletiva? Cinco? Vinte? Mil? Depende do número total de empregados da empresa ou do estabelecimento? Seria uma porcentagem?

Assim, na prática, ainda que seja possível determinar o motivo da dispensa (substituição de máquinas, automação, crise econômica, dentre outros), difícil estabelecer a partir de que número de empregados uma dispensa pode ser considerada coletiva.

Essa, portanto, é a primeira dificuldade que o assunto traz: a aplicabilidade do conceito de dispensa coletiva nos casos práticos. Diante disso, passemos à análise do tema, sob a ótica da OIT e de alguns países que possuem lei específica sobre a dispensa coletiva.

### **3.3. Dispensa coletiva segundo a Organização Internacional do Trabalho**

A Convenção nº 158 da OIT, não em vigor no Brasil<sup>32</sup>, mas mencionada por muitos estudiosos no assunto como parâmetro, para fins de conceituação sobre a dispensa coletiva, dispõe, no seu artigo 13<sup>33</sup>, algumas recomendações das quais é possível inferir a distinção entre dispensa individual e coletiva.

---

<sup>32</sup> Nos ensinamentos de Alice Monteiro de Barros, “Perdemos grande oportunidade de assegurar uma tutela efetiva ao emprego, quando o Brasil ratificou a Convenção Internacional n. 158 da OIT, em 1196. Infelizmente, o Governo brasileiro denunciou esta norma internacional no mesmo ano, tendo o STF concedido liminar na ADIN n. 1.480-3-DF suspendendo os efeitos da referida Convenção. Afirmavam alguns que ela era incompatível com o art. 7º, I, e com o art. 10, I, do ADCT da Constituição vigente, pois esses dispositivos exigiam lei complementar para regulamentar a matéria. Outros afirmavam que ela regulamentava o término da relação de trabalho pelo empregador, e não a dispensa arbitrária ou a indenização compensatória. De acordo com o art. 1º do citado instrumento internacional, dever-se-ia dar efetividade aos seus dispositivos, por lei nacional, salvo quando aplicada por meio de convenção coletiva, laudo arbitral ou sentença judicial.” DE BARROS, Alice Monteiro. Atualizador: Jessé Claudio Franco de Alencar. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 635

<sup>33</sup> Art. 13 — 1. Quando o empregador prever terminos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos:

a) proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos terminos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses terminos;

b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os terminos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os terminos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

2. A aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção, àqueles casos em que o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinadas do total do pessoal.

3. Para os efeitos do presente artigo, a expressão ‘representantes dos trabalhadores interessados’ aplica-se aos

O parágrafo 2º do mencionado artigo, assim dispõe:

2. A aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção, àqueles casos em que o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinada do total do pessoal.

Ou seja, a Convenção nº 158 não conceitua especificamente o que seria a dispensa coletiva, mas apenas a relacionada como sendo aquela em que o número de trabalhadores desligados representa uma cifra ou porcentagem do total dos empregados.

Ao comentar a referida Convenção, Sergio Pinto Martins, pontua que, a lei pátria não determina que a dispensa seja feita com base em cifra ou porcentagem, tampouco estabelece quaisquer critérios para a dispensa. Todavia, os critérios poderiam ser estabelecidos em convenções coletivas:

O art. 13 da Convenção nº 158 da OIT apenas explicita que se o empregador previr término da relação de trabalho por motivos econômicos, estruturais ou análogos: (a) proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos termos previstos, o número e as categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados e o período durante o qual seriam efetuados esses termos. Os representantes dos trabalhadores poderão ser os pertencentes à comissão de fábrica, delegados sindicais ou outros que tenham sido eleitos pelos trabalhadores. Trata-se de mera informação ao sindicato, não sendo condicionada à aprovação do sindicato dos trabalhadores. Assim, o empregador deverá comunicar aos representantes dos trabalhadores que forem reconhecidos pela legislação nacional o motivo da dispensa dos empregados. O ideal seria que essa comunicação fosse feita ao sindicato, até para que pudesse ser negociada; (b) de acordo com a legislação e prática nacionais, será oferecida aos representantes dos trabalhadores, o mais breve possível, uma oportunidade para a realização de consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os termos dos contratos de trabalho e as medidas para atenuar as consequências adversas de todas as cessações em relação aos trabalhadores afetados, proporcionando, por exemplo, a possibilidade de conseguirem novos empregos. A legislação brasileira não estabelece um critério para esse fim, nem que a dispensa seja feita de acordo com uma cifra ou porcentagem em relação aos empregados das empresas. Poderiam ser adotados critérios, até especificados em convenções coletivas, em que a dispensa deveria ser feita em relação aos trabalhadores que tivessem um

menor número de encargos familiares, prestigiando o empregado casado, o que tem mais antiguidade na empresa etc.<sup>34</sup>

Na Recomendação<sup>35</sup> nº 166 da OIT, parágrafo 19<sup>36</sup>, existe uma referência à dispensa efetivada por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou de natureza similar. De acordo com o referido parágrafo, os empregadores deverão procurar evitar ou minimizar na medida do possível, (i) o término do contrato de trabalho por razões econômicas, tecnológicas, estruturais ou de natureza similar, sem prejuízo às operações da empresa, estabelecimento ou serviço e (ii) minimizar os efeitos negativos dos terminos dos contratos de trabalho efetivados por tais motivos, para os trabalhadores envolvidos.

Como medidas para evitar a dispensa coletiva, a Recomendação apresenta as seguintes hipóteses: restrição em novas admissões, transferências internas, treinamentos, aposentadorias voluntárias antecipadas com garantias de rendimento, restrição em realizar horas extras, redução da jornada normal de trabalho, dentre outros.

Adicionalmente, a Recomendação sugere que os empregados dispensados tenham prioridade no caso de a empresa realizar novas admissões, condicionada ao interesse dos empregados, que deverão manifestá-lo expressamente, bem como a determinado período de tempo após a dispensa.

Pelo exposto, verifica-se que a Recomendação traz interessantes sugestões, que, inclusive, foram base dos diversos projetos de lei formulados no Brasil, mas que, infelizmente, não obtiveram êxito, conforme será abaixo exposto.

---

<sup>34</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 580.

<sup>35</sup> Conforme explica Carlos Henrique Bezerra Leite: "Ao contrário das convenções, as recomendações não são sujeitas à ratificação. Essa é, portanto, a principal razão pela qual não têm o mesmo valor jurídico das convenções. Frequentemente, as recomendações são adotadas paralelamente às convenções que tratam da mesma matéria, sendo certo que o objeto daquelas consiste em desenvolver com maior detalhamento o conteúdo destas últimas. As recomendações são dirigidas aos Estados-Membros e têm por finalidade o fomento e a orientação das atividades nacionais em áreas determinadas." (LEITE, Carlos Henrique. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 704)

<sup>36</sup> 19. (1) All parties concerned should seek to avert or minimise as far as possible termination of employment for reasons of an economic, technological, structural or similar nature, without prejudice to the efficient operation of the undertaking, establishment or service, and to mitigate the adverse effects of any termination of employment for these reasons on the worker or workers concerned.

(2) Where appropriate, the competent authority should assist the parties in seeking solutions to the problems raised by the terminations contemplated. International Labour Organization. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R166](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166)> Acesso em 17 set. 2016

Em que pese o reconhecimento e importância da referida Recomendação, fato é que ela não está inserida no nosso ordenamento jurídico pátrio, não existindo, na prática, qualquer obrigação ou punição, pela sua não observância.

Adicionalmente, sobre o tema, Sergio Pinto Martins explica que:

Não há sanção pelo descumprimento da Convenção nº 158 da OIT, pois em seus dispositivos não há tal previsão. Não se poderia aplicar multa administrativa por analogia às contidas na CLT ou em outra legislação, pois a multa deve ser específica.<sup>37</sup>

Dessa forma, não existe lei nacional que diferencie os direitos e obrigações da empresa e do empregado, no caso de despedida de um empregado ou de vários empregados, tampouco punições expressas sobre o assunto.

Noutras palavras, se a empresa dispensa um empregado (seja por justa causa ou sem justa causa), deverá pagar a ele os direitos decorrentes da modalidade da rescisão. Se a empresa dispensar, no mesmo momento, outro empregado, ela deverá pagar a este outro os direitos decorrentes da modalidade de rescisão desse outro empregado.

Ou seja, na prática, cada empregado terá direito a receber, individualmente, as verbas devidas pelo empregador, não fazendo diferença, a princípio, se o empregador despedir outros empregados no mesmo momento.

Já a empresa, que terá que arcar com o pagamento simultâneo de verbas rescisórias de mais de um trabalhador, poderá encontrar dificuldades financeiras, mas que também não a impede de dispensar os empregados e pagá-los conforme determina a lei. E, ainda que não o consiga, saberá que numa eventual ação trabalhista, será condenada a pagar as verbas não quitadas, com multa, juros e correção monetária.

---

<sup>37</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 580.

Considerando que não existe diferenciação na lei sobre dispensa individual e coletiva, as empresas poderiam dispensar empregados sem ter que se preocupar com a quantidade das demissões.

Na prática, todavia, existe a discussão acerca da diferença dos impactos que uma dispensa coletiva e uma dispensa individual geram na sociedade (embora não esteja definido o conceito de dispensa coletiva na legislação) o que, portanto, justificaria uma necessidade de diferenciação de tratamento nas duas situações, bem como regulamentação sobre o tema.

Referidos impactos estão relacionados com o desemprego, por exemplo, aumento dos índices de criminalidade, do trabalho informal, fatos que afetam não só os empregados dispensados, como um núcleo social.

A relevância do tema é tão grande que, não só a OIT aborda a questão da dispensa coletiva, mas também diversos países, por meio, inclusive, de legislação própria sobre o assunto, conforme será verificado no capítulo seguinte.

## 4. DISPENSA COLETIVA NO DIREITO COMPARADO

Diferentemente do que acontece no Brasil, em vários países existe regulamentação específica que aborda a dispensa coletiva, seu conceito, requisitos para sua efetivação, penalidades em caso de inobservância, dentre outros.

Considerando que o intuito do presente trabalho não é aprofundar a análise do tema no direito comparado, mas apenas demonstrar brevemente como o assunto é tratado no mundo, serão mencionados apenas alguns países.

### 4.1. Espanha

De acordo com o quanto disposto no Estatuto dos Trabalhadores, para que uma dispensa seja caracterizada como coletiva, necessário o preenchimento de alguns requisitos cumulativos: (i) observância de uma das causas expressamente previstas na lei (econômica, técnica, organizativa ou de produção), (ii) o número mínimo de trabalhadores afetados, bem como (iii) o tempo em que as dispensas ocorrem.

Assim, haverá dispensa coletiva:

- Sempre que o término do contrato de trabalho esteja embasado em “causas econômicas, técnicas, organizativas ou de produção” e sempre que, no período de 90 dias, afete, pelo menos (i) 10 trabalhadores nas empresas que tenham menos de 100 empregados; (ii) 10% do número de trabalhadores, nas empresas que tenham entre 100 e 300 empregados; (iii) 30 trabalhadores, nas empresas que tenham 300 ou mais empregados.
- Sempre que a dispensa decorrer como consequência do encerramento de todas as atividades empresariais, em

decorrência de causas econômicas, técnicas, organizativas ou de produção;

- Sempre que a dispensa coletiva abranger todos os trabalhadores da empresa;
- Sempre que a dispensa envolver mais de 5 empregados;

A legislação espanhola ainda explica que causas técnicas são aquelas que decorrem de mudanças decorrentes da troca dos instrumentos de produção; causas organizativas são as que geram mudanças nos sistemas e métodos de trabalho dos empregados; causas produtivas são as que decorrem de mudanças nas demandas dos produtos ou serviços que a empresa vende/oferece.

Ainda, a lei espanhola prevê o procedimento que a empresa deve adotar para proceder com a dispensa coletiva. De forma resumida, ela deve solicitar uma autorização para a autoridade trabalhista, acompanhada de documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos legais e justificativa para a dispensa, período em que efetuará a dispensa coletiva.

Em paralelo, a empresa deverá instaurar um processo de negociação com os trabalhadores das empresas (tanto o sindicato quanto pessoas físicas), com o intuito de amenizar os efeitos das dispensas, bem como manter o funcionamento da empresa.

Após esse período de negociação, a autoridade trabalhista marcará uma audiência, para análise de todos os documentos e alegações apresentadas pelas partes e, após, a autoridade proferirá uma decisão: seja com ou sem acordo entre as partes.

Se houver acordo, a autoridade autorizará a dispensa, conforme os termos do acordo celebrado. No caso de não haver acordo entre as partes, a autoridade decidirá se a dispensa coletiva poderá ou não ocorrer. Da decisão cabe recurso ao órgão superior.

Assim, o empregador poderá, no prazo autorizado, efetivar as dispensas, mediante o pagamento das verbas previstas em lei.

## 4.2. Alemanha

No caso da dispensa coletiva<sup>38</sup>, o direito alemão considera dois fatores: o número de empregados e o período em que as dispensas são efetivadas, qual seja, o de 30 dias.

Quanto ao número de empregados, tem-se a seguinte proporção:

- Mais de 5 empregados, para os estabelecimentos com mais de 20 e menos que 60 empregados;
- 10% ou mais que 25 empregados, no caso de estabelecimentos com 60 e menos de 500 empregados;
- Mínimo 30 empregados, para os estabelecimentos com 500 ou mais empregados.

Desse modo, no direito alemão, a causa da dispensa é irrelevante.

Quanto ao procedimento, as empresas devem:

- (i) Adotar um plano social, para evitar as dispensas, via acordo e, caso não seja possível, o presidente do Departamento Estadual do Trabalho será chamado para atuar como mediador. Caso, ainda assim, não seja possível a conciliação e o presidente entender que as tentativas falharam, o empregador poderá prosseguir com as dispensas; - aplicável para qualquer alteração ocorrida na empresa, com mais de 20 empregados e que levar à dispensa de seus empregados;

---

<sup>38</sup> MANNRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000, pp. 33/42.

(ii) Notificar o Conselho de empresa, a fim de que possam ser discutidos meios para evitar ou diminuir as dispensas, bem como amenizar os seus efeitos. No caso de não se chegar a um consenso, o conselho deverá elaborar um relatório detalhado, com explicação das propostas ofertadas;

(iii) Noticiar a autoridade do trabalho, que deverá propor alternativas para a dispensa, procurar outros empregos para os futuros dispensados. No prazo de um mês, prorrogável por mais um mês, a empresa não poderá efetivar as dispensas. Decorrido o prazo, a empresa pode realizar as dispensas.

No caso de inobservância dos procedimentos acima, a dispensa poderá ser declarada nula apenas mediante ajuizamento de ação pelo emprego no poder judiciário.

### **4.3. França**

Conforme explica Nelson Mannrich, na França, considera-se despedida coletiva como sendo aquela ligada a motivo econômico, sendo definida pela primeira vez na Lei de 02.08.1989, sob o seguinte conceito:

despedida efetuada por um empregador, por um ou vários motivos, não inerentes à pessoa do empregado, resultante da supressão ou transformação do emprego ou de modificação substancial do contrato de trabalho, como consequências notórias de dificuldades econômicas ou de transformações tecnológicas<sup>39</sup>

Desse modo, a despedida coletiva está atrelada às dificuldades econômicas da empresa, como diminuição das atividades empresariais, bem como às mudanças tecnológicas, necessárias para manter a competitividade no mercado<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> MANNRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000, pp. 76.

<sup>40</sup> MANNRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000, pp. 81.

#### 4.4. Itália

De acordo com a Lei nº 223/91, a extinção do contrato de trabalho via dispensa coletiva é possível em duas situações: colocação em mobilidade e redução de pessoal.

A primeira consiste numa forma de dispensa aplicável às empresas que “adotaram um programa de reestruturação, reorganização ou conversão”. Por meio dessa modalidade, o trabalhador é incluído numa lista específica, que lhe dá direito de receber uma indenização, por determinado período.

Além do objetivo de indenizar os trabalhadores, a lista possui o intuito de “facilitar a reinserção profissional, sem em trabalhos subordinados, seja em autônomos, tanto é que se o desempregado desejar iniciar uma atividade própria tem direito à antecipação do valor da mobilidade ainda não recebido.”<sup>41</sup>

A segunda forma de dispensa coletiva consiste na redução de trabalhadores, que preencha os seguintes requisitos: (i) rescisão de no mínimo 5 contratos de trabalho, (ii) no período de 120 dias, em um ou mais estabelecimentos localizados numa mesma província, (iii) em razão de redução ou transformação da atividade ou do trabalho.

Para efetivar a dispensa coletiva, a empresa deve comunicar as organizações de representantes dos trabalhadores por escrito, com o objetivo de não só informar a intenção em rescindir os contratos de trabalho, como também para permitir a formulação de propostas por parte dos referidos órgãos, com o objetivo de mitigar as consequências das rescisões contratuais.

Dessa forma, a ideia é estimular uma negociação com o sindicato, que não obrigatoriamente ensejará na celebração de um acordo. Caso as partes consigam se

---

<sup>41</sup> MANNRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 60

conciliar, deverão comunicar o órgão trabalhista. Caso contrário, inicia-se a fase administrativa, na qual será realizada uma mediação pública, non prazo de 30 dias, após a qual, o empregador poderá inserir o nome dos trabalhadores na lista de mobilidade.

#### **4.5. Portugal**

Em Portugal, a dispensa coletiva é aquela que resulta na dispensa de empregados em razão do encerramento da empresa, setor (es) ou redução de trabalhadores por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais, que envolvem, no período de 3 meses, no mínimo 2 trabalhadores, no caso de empresas com 2 até 50 empregados e no mínimo de 5 trabalhadores, no caso de empresas com mais de 50 empregados<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> De acordo com o artigo 16 da Lei da Cessação do Contrato de Trabalho – LCCT, “Considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos individuais de trabalho promovida pela entidade empregadora operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, que abranja pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de empresas de dois a cinquenta ou mais de cinquenta trabalhadores, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento definitivo da empresa, encerramento de uma ou várias seções ou redução do pessoal determinada por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais” (MANNRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 180)

## 5. DISPENSA COLETIVA NO BRASIL E CRÍTICAS SOBRE O TEMA

### 5.1. Projetos de Lei

Quanto à regulamentação da dispensa coletiva no Brasil, houve diversos Projetos de Lei (“PL”), na tentativa de estabelecer os requisitos de validade, hipóteses de ocorrência, valor da indenização devida aos empregados, dentre outros pontos considerados relevantes pelos legisladores.

Houve o Projeto de Lei nº 6.356/2005, em que estabelecia (i) a dispensa coletiva como aquela que abrange a dispensa de 5% dos trabalhadores, no prazo de 60 dias, tendo por base o número de empregados no ano anterior (não incluindo os empregados com contrato por prazo determinado), (ii) a necessidade de motivação econômica, técnica, estrutural ou análoga, (iii) negociação coletiva sobre a definição da causa, número e critério de seleção dos empregados dispensados, bem como medidas que visem evitar, limitar, mitigar ou compensar as rescisões, (iv) comunicação prévia de 30 dias ao Sindicato representante dos trabalhadores e ao Ministério do Trabalho, (v) obrigatoriedade de oferecer o posto de trabalho ao trabalhador dispensado antes de oferecer a outro trabalhador, (vi) indenização negociada em acordo ou convenção coletiva de trabalho, não inferior a 180 dias de remuneração por ano de trabalho ou fração igual a seis meses; (vi) inaplicabilidade às microempresas e empresas de pequeno porte.

Outro projeto que tentou resolver o problema é o Projeto de Lei nº 5.232/2009<sup>43</sup>, segundo o qual, em suma, tinha as seguintes propostas:

- (i) Considera-se dispensa coletiva aquela que abrange mais de 5% das empresas que tenham mais de 100 funcionários, dentro do período de um ano (e não 60 dias como no PL

---

<sup>43</sup> Projetos de Lei. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=434682>> Acesso em 23 jul. 2016

anterior);

(ii) Necessária a motivação econômica, técnica, estrutural ou análoga;

(iii) Negociação coletiva sobre a causa, número de empregados e requisitos para dispensa;

(iv) Necessidade de comunicação prévia de 60 dias (em vez de 30 como no projeto anterior) ao Sindicato representante dos trabalhadores e ao Ministério do Trabalho, informando o número de funcionários a serem dispensados, com as respectivas qualificações, quais e quantos funcionários restariam e a data provável da dispensa coletiva, sob pena de a Justiça do Trabalho determinar liminarmente a reintegração, com atribuição de multa diária, a critério da Justiça do Trabalho;

(v) Negociação coletiva com o Sindicato, durante os 60 dias;

(vi) Observância, na negociação, do tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, a possibilidade de reciclagem profissional, a redução de jornada de trabalho, redução temporária de salários, suspensão temporária do contrato de trabalho, fixação de planos de demissão escalonada por critérios neles estabelecidos, estabilidade por determinação médica, estabilidade pré-aposentadoria, aviso-prévio prolongado, cobertura de um ano de plano de saúde para os funcionários e seus dependentes, indenizações, plano de demissão voluntária, entre outras;

(vii) No caso de recusa à negociação, o conflito será decidido pela Justiça do Trabalho.

Outro PL no mesmo sentido foi o proposto pelos Deputados Manuela d'Ávila, Ivan Valente, Roberto Santiago, Colbert Martins, Eudes Xavier, Paulo Pereira da Silva, Paulo Rocha, Daniela Almeida e Glauber Braga, de acordo com o qual:

(i) considera-se dispensa coletiva o ato de despedimento de empregado fundado em causas técnicas, econômicas ou financeiras, que abrange a seguinte porcentagem, no prazo de 90 dias (e não 60, nem um ano, como nos PLs anteriores): pelo menos 5% dos trabalhadores, nas empresas que possuam até 20 empregados; pelo menos 10 trabalhadores, nas empresas que possuam entre 20 e 100 empregados; pelo menos 10% dos trabalhadores, nas empresas que possuam entre 100 e 200 empregados; pelo menos 30 trabalhadores, nas demais empresas; mais de 5 empregados de um mesmo estabelecimento, que implique o fechamento de um setor,

(ii) Obrigatória a solicitação de autorização prévia de 30 dias ao Ministério do Trabalho, com indicação fundamentada da causa para dispensa e remessa de toda documentação necessária à comprovação dos fatos alegados e comunicação, no mesmo prazo, ao Sindicato dos trabalhadores, com cópia do pedido,

(iii) O empregador deverá demonstrar no pedido que adotou medidas para evitar a dispensa coletiva, como, por exemplo, a concessão de férias coletivas, restrição à prática de horas extras e labor em repouso remunerado, a transferência de empregados para outros postos ou unidades de serviço, o treinamento de mão-de-obra e o estímulo às demissões voluntárias,

(iv) Será realizada audiência de conciliação com o Sindicato, com antecedência mínima de 10 dias, para tentativa de manutenção dos postos de trabalho, adoção de medidas para

atenuar as consequências para os trabalhadores afetados ou a elaboração de plano para redução das dispensas,

(v) A autoridade do Ministério do Trabalho autorizará ou não a dispensa coletiva na audiência de conciliação,

(vi) Indenização em valor proporcional ao tempo de serviço, variando de 1 salário para os trabalhadores com menos de 1 ano de serviço até 2 meses de salário por ano de serviço ou fração superior a 6 meses;

(vii) Obrigatoriedade de formação de uma Célula de Apoio ao Empregado, para as empresas ou grupo econômico com mais de 300 empregados, com o intuito de dar suporte aos empregados dispensados na busca de novas oportunidades de trabalho, que deverá funcionar durante 4 meses. Após referido prazo, será extinta, mediante o envio de relatório sobre as atividades desenvolvidas ao Ministério do Trabalho;

(viii) No caso de a dispensa coletiva ser invalidada por decisão judicial, no todo ou em parte, a empresa deverá pagar multa de 5 salários mínimos, por trabalhador demitido irregularmente, além de ser obrigada a reintegrá-lo ao emprego, assegurados todos os direitos do período do afastamento.

Pela análise dos referidos projetos, verifica-se desde logo que eles apresentaram diversas sugestões contidas na Recomendação nº 166 da OIT.

Ademais, eles procuraram definir a dispensa coletiva como aquela em que o empregador dispensa determinado número de empregados, conforme o porte da empresa. Além disso, vincularam a dispensa coletiva a um motivo técnico, econômico, estrutural, sem, contudo, explicar os referidos conceitos, o que, por si só, já demonstram a sua fragilidade.

Previram, ainda, a necessidade de as empresas negociarem com o Sindicato as dispensas coletivas, bem como esgotar todas as medidas existentes para não efetuar as dispensas, tais como plano de demissão voluntária, férias coletivas, redução de jornada de trabalho, dentre outros.

No mais, os projetos de lei estabeleceram a obrigatoriedade de a empresa pagar indenizações aos empregados, além das verbas decorrentes da dispensa sem justa causa.

Não obstante a importância de os legisladores chamarem a atenção para o tema e tentativa em estabelecer algumas normas mínimas para validar a dispensa coletiva, nenhum dos projetos obteve êxito e, até então, o tema padece de regulamentação.

Ocorre que, independentemente da existência de lei, as dispensas coletivas continuam a ocorrer, de modo que tais situações obrigaram os doutrinadores e julgadores a refletir sobre o tema, bem como adotar um posicionamento, eis que, conforme disposto no artigo 4<sup>o</sup><sup>44</sup> do Código Civil, no caso de omissão, caberá ao juiz decidir com base na analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Adicionalmente, no caso do Direito do Trabalho, o artigo 8<sup>o</sup><sup>45</sup> da CLT dispõe expressamente que a Justiça do Trabalho, na falta de lei ou contrato, decidirá pela jurisprudência, analogia, equidade, outros princípios e normas gerais de direito, usos e costumes e direito comparado.

Dessa forma, passemos à análise de um caso concreto, o caso Embraer, que acarretou no atual posicionamento da jurisprudência trabalhista.

---

<sup>44</sup> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

<sup>45</sup> Art. 8º - 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 do 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. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

## 5.2. Caso Embraer

Paralelamente às discussões no âmbito legislativo, os casos práticos questionando a validade de dispensas coletivas obrigaram os Tribunais a tomar um posicionamento, eis que, como é sabido, Judiciário não pode se escusar de decidir em razão da ausência de lei, sob pena de violação do direito à prestação jurisdicional, prevista na Constituição Federal.

Sobre o tema, Nelson Mannrich explica que:

Apesar da omissão do legislador em regular as dispensas coletivas, sempre se registrou o fenômeno, envolvendo grande número de empregados dispensados por fatores vinculados à situação econômica da empresa, do setor ou da atividade em geral, bem como em decorrência de causas tecnológicas ou financeiras<sup>46</sup>.

Nesse sentido, a ausência de normas sobre o tema, acaba por levar ao Judiciário proferir decisões, nos mais variados sentidos, eis que dependem da interpretação dos julgadores acerca da aplicação dos princípios constitucionais envolvidos na dispensa coletiva, acarretando insegurança jurídica para todos.

Corroborando o raciocínio aqui esposado, Eduardo Soto Pires explica:

A falta de fundamentação legal para os instrumentos de proteção ditados pelas sentenças gera insegurança jurídica aos empregadores brasileiros, que, em alguns casos, podem obter sentenças que resultem na nulidade de dispensas com readmissão de trabalhadores, e, em outros, que resultem em falha na validade incondicional das dispensas, com o pagamento de garantias com bases mínimas.

Da mesma forma, gera-se insegurança jurídica aos trabalhadores, que permanecem submetidos “ao sabor dos ventos” das diferentes decisões, que acabam sendo proferidas pelos Tribunais nos julgamentos de demissões coletivas<sup>47</sup>

O caso mais emblemático sobre dispensa coletiva<sup>48</sup> e que deu ensejo ao atual posicionamento do TST, é “caso Embraer” (Processo nº 0030900-

---

<sup>46</sup> MANNRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 470.

<sup>47</sup> PIRES, Eduardo Soto. *Demissões Coletivas: lições para sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro: estudo do modelo regulatório espanhol*. São Paulo: LTr, 2012, p. 148.

<sup>48</sup> Outros julgados que tratam da dispensa coletiva:

12.2009.5.15.0000), em que abaixo serão pontuados apenas os pontos relevantes para a discussão ora tratada.

Trata-se de uma ação coletiva (“dissídio coletivo”), ajuizada pelos Sindicatos e Federação representantes da categoria dos trabalhadores<sup>49</sup>, na qualidade de substitutos processuais de todos os trabalhadores demitidos, em face da Empresa Brasileira de Aeronáutica – Embraer S/A e Eleb Embraer Ltda., pleiteando a nulidade das dispensas de 4.273 trabalhadores, em razão da inobservância da negociação prévia coletiva das referidas dispensas, o que seria essencial para a validade da dispensa coletiva, conforme aplicação analógica do direito comparado ao caso concreto, princípios gerais previstos na Constituição Federal e princípios defendidos pela Organização Internacional do Trabalho.

---

EMENTA: DISPENSA EM MASSA. CARACTERIZAÇÃO A PARTIR DO CRITÉRIO DA CAUSA E DO CRITÉRIO QUANTITATIVO. DESPEDIDA SEM ROTATIVIDADE DE MÃO-DE-OBRA DIANTE DA AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE PESSOAL E NUMERICAMENTE SUPERIOR AOS PARÂMETROS NORMAIS DE ROTATIVIDADE DE MÃO-DE-OBRA. AERONAUTA. TUTELA PREVISTA EM NORMA COLETIVA COM FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A DESPEDIDA. DESCUMPRIMENTO DA NORMA COLETIVA. NULIDADE DA DISPENSA. REINTEGRAÇÃO. (...) 2- A cláusula 8ª da Convenção Coletiva de Trabalho dos Aeronautas traz limites ao poder potestativo de despedir, ao fixar que, em caso de redução da força de trabalho, as demissões ocorrerão por função dos seguintes critérios: O aeronauta que manifestar, sem perda de seus direitos, interesse em deixar o emprego, se o custo for aceitável para a empresa; Os que estiverem em processo de admissão ou estágio inicial na empresa; Os aposentados com complementação ou suplementação salarial proveniente de qualquer origem e os que estiverem na reserva remunerada, respeitada a ordem decrescente de antiguidade na empresa; Os aposentáveis com complementação salarial integral, respeitada a ordem decrescente de antiguidade na empresa; Os de menor antiguidade na empresa. 3- A despedida de quatrocentos trabalhadores no interregno de nove meses, menos de um ano, sem qualquer prova de rotatividade de mão de obra, ou intenção de substituição do pessoal, por certo considera-se dispensa coletiva porque extrapola os parâmetros habituais da rotatividade de mão-de-obra da empresa. Resta pois, configurado o nítido propósito de redução do quadro de empregados, apresentando-se as dispensas espaçadas durante o ano como mero meio de burlar a caracterização da demissão em massa e impedir a aplicação da Norma Coletiva (art. 9º, CLT) . A consequência lógica-jurídica é a nulidade da dispensa seguida da reintegração do trabalhador. (Tipo: Recurso Ordinário. Data de Julgamento: 17/04/2012. Relator(a): Ivani Contini Bramante. Revisor(a): Maria Isabel Cueva Moraes. Acórdão Nº: [20120416462](#). Processo nº: 02737007920085020061. ANO: 2012. TURMA: 4ª. Data de Publicação: 27/04/2012. PARTES: Recorrente(s): Cláudia Alessandra Cavalcante de Oliveir. Recorrido(s): VRG Linhas Aéreas S.A.) (Tribunal Regional do Trabalho. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br/>> Acesso em 28 set. 2016)

(...) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA SUSCITADA. ENCERRAMENTO DA EMPRESA. DEMISSÃO EM MASSA CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. 1. É incontroverso nos autos que a demissão de todo o universo de empregados da Empresa, no total de 295 empregados, segundo apontado pelo Sindicato profissional, ocorreu em decorrência do encerramento das atividades da Suscitada. Revela-se de tal contexto a ilação de que a causa das dispensas é comum a todos os trabalhadores que se encontravam em atividade naquele momento e teve por escopo atender circunstância própria do empregador. A hipótese amolda-se perfeitamente à noção de demissão coletiva. 2. Segundo a jurisprudência da Seção de Dissídios Coletivos, a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. À míngua de tal procedimento, são devidas, por consequência, indenização compensatória e manutenção do plano de assistência médica, conforme decidido pela Corte de Origem. Precedente. Excluído do comando condenatório, em outro capítulo, o pagamento de dano moral coletivo, por incabível à espécie. Recurso a que se nega provimento. (Processo: RO - 6155-89.2014.5.15.0000. Data de Julgamento: 22/02/2016, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 26/02/2016.) (Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>> Acesso em 28 set. 2016)

<sup>49</sup> Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos, Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e Federação dos Metalúrgicos de São Paulo.

Nesse sentido, afirmaram que as empresas violaram a Convenção nº 98 da OIT, às Recomendações nºs 94 e 163, regras do Código Civil do ato ilícito (artigo 187, CC) e da boa fé (artigo 422, CC), bem como aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV<sup>50</sup>), do acesso à informação (artigo 5º, inciso XIV<sup>51</sup>), do reconhecimento das convenções e acordos coletivos (artigo 7º, inciso XXVI<sup>52</sup>) e da representação sindical e da participação obrigatória dos sindicatos nas negociações (artigo 8º, incisos III e VI<sup>53</sup>), todos da Constituição Federal.

Em suma, pleiteiam (i) a concessão de liminar, para suspender as demissões; (ii) realização de audiência para tentativa de conciliação; (iii) intimação do Ministério Público do Trabalho, para integrar o processo; (iv) seja julgado procedente o dissídio coletivo, de natureza jurídica, para declarar nulas as demissões coletivas efetivadas sem a necessária e prévia negociação com os suscitantes; (v) condenação das suscitadas ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ato contínuo, foi deferido o pedido liminar, para determinar a suspensão de todas as rescisões contratuais operadas desde o dia 19.02.2009, sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras oriundas da crise econômica, bem com as que vierem ocorrer sob igual forma, até a data da audiência de conciliação, designada para o dia 05.03.2009.

---

<sup>50</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

<sup>51</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional

<sup>52</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

<sup>53</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

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

Realizada a audiência, restou infrutífera a conciliação, em que as Suscitadas consignaram ter disponibilidade para negociar, com apresentação de medidas que não envolvam a reintegração dos trabalhadores.

Em Defesa, as Suscitadas alegaram que:

- (i) A redução dos postos de trabalho se justifica para manter o funcionamento da empresa, bem como o equilíbrio das contas;
- (ii) Que houve redução no número de encomendas de aeronaves, em razão da crise mundial;
- (iii) Que caso não houvesse o corte de 20% dos trabalhadores, a saúde da empresa e a condição de trabalho dos 17.000 empregados estaria comprometida;
- (iv) O dissídio de natureza jurídica deve ser extinto, eis que não comporta a pretensão dos sindicatos, por não se destinarem à criação de novas condições de trabalho;
- (v) Os sindicatos são ilegítimos para representar os trabalhadores;
- (vi) O poder normativo é limitado, não cabendo a criação de normas disciplinadoras da dispensa coletiva e reversão das dispensas efetivadas;
- (vii) As dispensas não foram abusivas, eis que dentro dos parâmetros legais, que permitem o direito potestativo do empregador;
- (viii) Embora a Constituição Federal vede a dispensa arbitrária, não existe lei complementar que regule o tema;
- (ix) Embora a Convenção nº 158 da OIT vede a dispensa arbitrária, ela foi revogada, não existindo, portanto, obrigatoriedade de justificativa do término da relação de emprego, sendo suficiente que o empregador pague a indenização de 40% do FGTS, o que foi feito;

- (x) Não houve violação aos direitos de personalidade e dignidade dos trabalhadores, pois eles foram comunicados pessoalmente acerca da dispensa;
- (xi) O Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos sempre foi contra a flexibilização das condições de trabalho, por meio de negociação coletiva;
- (xii) É falsa a ideia de que é proibida a dispensa coletiva no âmbito internacional, eis que há permissão, mediante o cumprimento de alguns requisitos;
- (xiii) No Brasil inexistente lei que discipline ou limite a forma de dispensa individual ou coletiva, nem condiciona à negociação coletiva;
- (xiv) O próprio conceito de dispensa coletiva não é pacífico, seja no âmbito internacional, seja no âmbito nacional;
- (xv) O dever de negociar está previsto no ordenamento jurídico, não sendo, porém, requisito de validade para efetuar a dispensa coletiva, inexistindo fundamento para amparar a pretensão de declaração de nulidade das dispensas efetivadas.

Em Acórdão, a turma entendeu que, não obstante a ausência de norma que regule a dispensa coletiva, para sua validação, ela deve observar o direito comparado, bem como os princípios gerais do direito, que possuem força normativa.

Afirmam que em diversos países, existe regulamentação sobre a dispensa coletiva, que prevê a necessidade de negociação prévia; que na Convenção nº 158 da OIT, embora denunciada pelo Brasil, existe também essa previsão, que deveria ser observada.

Entenderam que as Suscitadas procederam a dispensa coletiva sem prévia negociação com os Sindicatos, o que violou a boa fé, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, da livre iniciativa.

Diante desses argumentos, declarou-se:

- (a) A abusividade das dispensas coletivas, sem prévia negociação coletiva com os sindicatos, nem instituição de programa de demissão voluntária incentivada;
- (b) A inexistência de garantia de emprego ou estabilidade capaz de justificar a reintegração, exceto nos casos de estabilidade provisórias previstos em lei ou normas coletivas;
- (c) O direito de cada empregado demitido a receber uma compensação, no valor de 2 salários, observado o limite de R\$ 7.000,00;
- (d) A eficácia da liminar concedida, para manter vigente até o dia 13.03.2009 os contratos de trabalho e seus efeitos;
- (e) Manutenção dos planos de assistência médica dos demitidos e familiares por 12 meses, a contar de 13.03.2009;
- (f) Nos casos de reativação dos postos de trabalho, preferência dos empregados demitidos, desde que se apresentem e cumpram as qualificações exigidas para os cargos, durante dois anos.

Ato contínuo, as Suscitadas interpuseram Recurso Ordinário, ao qual foi dado parcial provimento, para (i) afastar a declaração de abusividade das dispensas, em razão da inexistência de afronta à boa fé objetiva. Isso porque, para a maior parte da jurisprudência, não existia restrição às dispensas coletivas; (ii) excluir a condenação em prorrogar os contratos de trabalho até 13.03.2009, eis que: não abusiva a dispensa, não há que se falar em invalidade da rescisão dos contratos, tampouco em extensão adicional; (iii) fixar a premissa de que, para casos futuros, as dispensas coletivas deverão preceder de negociação prévia coletiva.

Ato contínuo, as Suscitadas opuseram Embargos de Declaração, com pedido de aplicação de efeito modificativo, em razão da existência de omissão, contradição e obscuridade, bem como para fins de prequestionamento da matéria constitucional.

Alegaram que o acórdão estabeleceu a imperatividade da negociação coletiva, o que não pode prosperar, eis que a proteção contra a dispensa de empregados está atualmente prevista no artigo 10º do ADCT, eis que ainda não editada lei complementar.

Apontaram, ainda, a necessidade de modificação do julgado, eis que houve violação aos princípios da legalidade, tripartição e independência dos Poderes e da ordem econômica, que assegura a atividade privada, bem como a livre concorrência.

Por fim, alegaram violação aos artigos 114 da Constituição Federal, 7º e 10º do ADCT, eis que usurparam a competência legislativa, reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Todavia, os Embargos de Declaração foram rejeitados, sob o argumento de que as Suscitadas pretendiam, na realidade, a modificação do julgado. Ainda, o Tribunal pontuou que a necessidade de negociação coletiva prévia à dispensa em massa somente foi fixada para casos futuros, não atingindo as Suscitadas.

Ato contínuo, as Suscitadas interpuseram Recurso Extraordinário, que não foram admitidos, Agravo de Instrumento e, por fim, Agravo Regimental.

Então, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal (“STF”), em que, no dia 02.05.2013, foi publicado acórdão, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria alegada pelas Suscitadas, qual seja, exigência de negociação coletiva prévia à dispensa em massa.

Aguarda-se julgamento pelo órgão.

### **5.3. Reflexões sobre o caso Embraer e a dispensa coletiva**

De acordo com o quanto decidido pelo TST, a dispensa coletiva não pode ser tratada da mesma forma que a dispensa individual, em razão dos impactos econômicos, sociais, locais que ela causa.

Para o TST, a dispensa coletiva é aquela decorrente de um motivo comum a um grupo de trabalhadores, desvinculado de ordem pessoal. Dessa forma, a dispensa coletiva deve ser tratada, de acordo com o Direito Coletivo do Trabalho e seus princípios específicos. Nessa linha de raciocínio, por se tratar de questão grupal, massiva, coletiva, deve haver a participação do Sindicato, conforme estabelecido no artigo 8º da Constituição Federal.

A inércia do legislador em regulamentar as consequências e sanções no caso da dispensa coletiva não pode impedir a aplicação imediata dos direitos previstos na Constituição Federal, tais como a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Diante disso, a C. Turma determinou, para casos futuros, que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores.

Primeiramente, cumpre destacar que as decisões proferidas pelo TST são limitadas e não abordaram todas as questões levantadas pelas empresas em Contestação.

Percebe-se claramente que na fundamentação das decisões, houve um destaque demasiado para a diferenciação entre a dispensa individual e a dispensa de um grupo de empregados e da necessidade de tratamento diverso.

Ocorre que, em nenhum momento o TST aborda qual seria o conceito de dispensa coletiva, bem como adota qualquer critério para definir a partir de que número de empregados uma dispensa é caracterizada como coletiva – primeira grande questão abordada no presente trabalho, conforme exposto no Capítulo 2.

Ora, como é possível que o órgão determine que, para casos futuros ao da Embraer, todas as empresas sejam obrigadas a negociar com o sindicato, se o próprio conceito de dispensa coletiva sequer foi definido em lei, ficando à mercê da subjetividade, bem como dos casos concretos?

A definição do número ou porcentagem de empregados para caracterizar uma dispensa coletiva é relevante também em razão da oscilação dos impactos que uma dispensa coletiva acarreta, o que depende de diversas variáveis: o ramo de atividade econômica da empresa, o número total de empregados, a cidade em que está localizada, por exemplo.

Além da inexistência de definição de dispensa coletiva, pré-requisito para posterior estabelecimento de quais seriam os requisitos para efetuar a dispensa, o TST parte de uma premissa equivocada, ao tentar embasar a necessidade de negociação do sindicato previamente à dispensa dos empregados com base no artigo 8º da Constituição Federal.

Isso porque o inciso VI, do artigo 8º da CF<sup>54</sup> apenas estabelece a participação obrigatória dos sindicatos na celebração de acordos e convenções coletivas.

Ou seja, em nenhum momento, a CF determina a imperatividade da negociação com os sindicatos antes da dispensa de empregados.

Não se está aqui defendendo que as empresas não devem negociar com os sindicatos, mas tão somente que o TST não pode realizar tal imposição.

Na realidade, enquanto uma lei sobre o assunto não é aprovada, uma das formas de as empresas se precaverem de eventual arguição de nulidade da dispensa por empregados dispensados em massa é justamente firmar um acordo coletivo com o Sindicato representativo da categoria dos trabalhadores, como forma de minimizar os riscos futuros.

---

<sup>54</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:  
VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

Isso não significa que as Convenções ou Acordos Coletivos poderão disciplinar assuntos que a Constituição Federal exige a elaboração de lei complementar, como é o caso da dispensa arbitrária, por exemplo (e tida como sinônimo de dispensa coletiva, nesse caso).

Todavia, poderão inserir algumas garantias aos empregados no caso de uma dispensa simultânea acima de um determinado número de empregados, por motivo econômico, técnico, estrutural, conjuntural, tecnológico. Desse modo, a norma coletiva trará um pouco de segurança jurídica para empregados e empregadores, bem como para os julgadores, que deverão se pautar na norma coletiva, para conferir validade a uma dispensa coletiva.

Conforme leciona Homero Batista Mateus da Silva, a norma coletiva serve justamente para tratar de assuntos que a lei não aborda ou complementar normas abertas:

De maneira geral, espera-se da norma coletiva que atue no vazio legislativo e que complemente as normas de textura aberta. (...) Claro que não se espera da norma coletiva o rebaixamento dos patamares legais mínimos, pois não foi para isso que o instituto foi concebido. Questões interessantes surgem, entretanto, da estipulação de garantias de emprego e de estabilidades. Obviamente o art. 7º, I, reclama a elaboração de lei complementar para disciplinar a relação de emprego contra a despedida arbitrária e contra a dispensa sem justa causa, mas nunca se deve perder de vista o disposto no caput do mesmo art. 7º, quanto à perspectiva de outros direitos capazes de melhorar a condição do trabalhador.<sup>55</sup>

Entretanto, no caso de inexistir Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo que trate do tema, não poderá ser exigido do empregador qualquer obrigação que não esteja prevista em lei.

Isso porque a dispensa de qualquer empregado está no âmbito do poder potestativo do empregador, ou seja, o empregador possui o direito de terminar o

---

<sup>55</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado Vol 7: direito coletivo do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 187.

contrato de trabalho a qualquer momento, observadas as estabilidades legais, mediante o pagamento das verbas rescisórias decorrentes<sup>56</sup>.

No mais, não prospera o argumento do TST de que deve ser aplicada analogicamente o Direito Comparado aos casos pátrios, eis que, a realidade fática de cada país é única, bem como todo o sistema jurídico aplicável.

#### **5.4. Questão da negociação prévia**

No mais, a exigência de negociação prévia também não está prevista na legislação pátria, de modo que o TST não pode exigir algo que a lei não obriga, conforme dispõe o artigo 5º, inciso II, da CF.

Ainda, a exigência de negociação prévia com sindicato antes da dispensa de qualquer empregado fere o direito do empregador, que, como dono do negócio, pode decidir a qualquer momento dispensar o empregado, sem precisar justificar a dispensa (dispensa sem justa causa).

Cumprido destacar que o artigo 114, § 1º e § 2º, da Constituição Federal somente exige a negociação coletiva prévia para ajuizamento de dissídio coletivo e em nenhum momento determina a obrigatoriedade de negociação no caso de dispensa coletiva.

Adicionalmente, a exigência de negociar com o sindicato não significa que a empresa é obrigada a conceder direitos irrestritamente e que não conseguirá honrar.

Isso porque o próprio termo “negociar” já nos leva ao entendimento de que a empresa não é obrigada a acatar as exigências dos sindicatos e sim obrigada a conversar, a tentar encontrar uma solução ante a dispensa de seus empregados. Todavia, caso as partes não cheguem a um consenso, a empresa poderá, então, dispensar coletivamente mesmo assim? Que documentos poderão provar que a

---

<sup>56</sup> Segundo Sergio Pinto Martins, “O empregador tem um direito potestativo de dispensar o empregado, ao qual este não pode se opor, salve as exceções contidas na lei. Terá direito o empregado a aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salário, saque do FGTS, indenização de 40% e direito ao seguro-desemprego.” (MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 558.)

empresa tentou negociar com o Sindicato? Referidas questões tampouco foram abordadas pelo TST, o que mais uma vez traz insegurança jurídica para os empregadores.

Diante disso, surge uma questão que, muito embora para alguns seja bem óbvia, para outros não são: se a empresa já optou por dispensar determinado número de empregados está claro que a medida é necessária para que a empresa se mantenha em funcionamento. Afinal, não é razoável entender que uma empresa demite seus funcionários simplesmente porque assim deseja, sem existir um motivo que justifique a dispensa.

Mesmo porque na dispensa de diversos empregados, a empresa está obrigada a pagar as verbas rescisórias, o que demanda do empregador no desembolso de valores significativos, dependendo do salário e da quantidade dos empregados dispensados.

Por outro lado, caso se entenda que a dispensa não é adotada como última medida pela empresa, ainda assim, não existe fundamento que justifique a obrigatoriedade de negociação prévia com o sindicato.

Primeiro porque como é sabido, no Brasil o sistema de unicidade sindical acaba por criar sindicatos que na maior parte das vezes não representam os trabalhadores, tanto é que muitos trabalhadores sequer conhecem qual sindicato os representa, em razão da inércia desses que pouco ou nada fazem para tentar melhorar as condições dos empregados.

Segundo porque, muitos sindicatos acabam por simplesmente se negar a negociar, não aceitando qualquer flexibilização de direitos, tais como redução de jornada e salário.

Por fim, a exigência em negociar previamente com os entes sindicais extrapola os limites da legislação, em verdadeira ofensa ao princípio da legalidade esculpido no artigo 5º, inciso II, da CF<sup>57</sup>.

No mesmo sentido, Eduardo Soto Pires comenta que:

Ainda que percebido como um bom sinal, o fato de a jurisprudência brasileira indicar às partes a necessidade de uma negociação coletiva prévia às dispensas, resulta em que devido ao estrito princípio da legalidade imposto pela Constituição do Brasil, não possa se traduzir em uma obrigação às partes, o que mantém a situação de insegurança jurídica enquanto não se promulgue uma lei específica sobre o tema das dispensas coletivas.<sup>58</sup>

Ainda no âmbito da negociação prévia, outro ponto não observado pelo órgão refere-se às punições dos empregadores que não negociarem com o sindicato.

Considerando que não existe lei que trate do tema, caso as empresas não negociem previamente com os sindicatos, qual seria a punição? Anular as dispensas e reintegrar os empregados, sendo que inexistente qualquer previsão legal acerca da existência de estabilidade em caso de dispensa? Pagar uma indenização? Sob qual critério?

O estabelecimento de punição pelo órgão judiciário ao empregador, em caso de invalidação de uma dispensa coletiva, se, por um lado, revela uma medida para proteger os empregados dispensados, por outro, pode prejudicar a saúde financeira da empresa que, por exemplo, foi obrigada a rescindir os contratos de trabalho porque não possuía condições de manter o pagamento de salários de todos os empregados.

## **5.5. Princípios envolvidos na dispensa coletiva**

---

<sup>57</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

<sup>58</sup> PIRES, Eduardo Soto. Demissões Coletivas: lições para sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro: estudo do modelo regulatório espanhol. São Paulo: LTr, 2012, p. 148.

Adicionalmente, foi pontuado nas decisões do TST que a dispensa coletiva viola os princípios da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Todavia, em nenhum momento referidas decisões demonstram como ocorreria tais violações. Afinal, se o empregador efetua uma ou mais dispensas porque está tendo dificuldades em manter o funcionamento da empresa e paga as verbas rescisórias devidas, onde está a violação?

Na realidade, existe violação ao Princípio da Preservação da Empresa, conforme explicado no Capítulo anteriormente apresentado, que:

representa o outro prato da balança da Justiça Social, frente ao princípio protetivo do trabalhador. Diz respeito ao não comprometimento da viabilidade da empresa como unidade produtiva de bens e serviços para a sociedade e geradora de renda e emprego para os trabalhadores.

Constitui princípio embarador do Moderno Direito do Trabalho, no qual se supera a vetusta concepção das relações trabalhistas como de constante conflito entre capital e trabalho, para visualizá-la como de busca de harmonização desses interesses, visando a um fim comum, de produção e de empregabilidade<sup>59</sup>

Ou seja, a exigência de negociação coletiva é inócua e somente traz prejuízos não só para a empresa, como também para os empregados, eis que atrasa o processo de desligamento dos empregados, o que, por consequência, leva na maior demora na recuperação da empresa e na obtenção de novo emprego pelo empregado.

Adicionalmente, para os empregados que ficam na empresa, cria-se um clima desagradável, que pode afetar a produtividade e também o processo de recuperação da empresa.

Assim, cabem aos Julgadores analisarem a situação fática não só do ponto de vista do empregado, que certamente será o mais afetado diante da dispensa,

---

<sup>59</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 83

mas como também do ponto de vista do empregador e dos empregados remanescentes.

Se para a empresa e para os demais empregados que permanecem em seus cargos, a dispensa coletiva for a melhor saída para que a empresa possa retomar os seus rumos e sua lucratividade, não cabe ao Poder Judiciário intervir no poder diretivo do empregador, sob o argumento de estarem violados princípios da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e da livre iniciativa em decorrência de uma dispensa coletiva necessária.

No caso, não se trata de exploração dos trabalhadores, imposição de condições de trabalho degradantes, prática de assédio moral/sexual, mas tão somente a ruptura de um contrato de trabalho, mediante o pagamento das verbas rescisórias inerentes à modalidade de dispensa sem justa causa.

Dessa forma, alegar que existe violação à dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e da livre iniciativa é um tanto quanto exagerado e decorrente de uma interpretação dos Julgadores (ativismo Judiciário).

Sob outro viés, para aqueles que entendem que há violação aos referidos princípios, também devem observar que, ao fazer tal interpretação, o Poder Judiciário acaba por violar os princípios da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e da livre iniciativa, sob o ponto de vista dos empregados que permanecem na empresa (além de violar o Princípio da Preservação da Empresa).

No mais, como é sabido, nenhum princípio é absoluto, mesmo o da dignidade da pessoa humana. Conforme leciona Robert Alexy,

Se existem princípios absolutos, então a definição de princípios deve ser modificada, pois se um princípio tem precedência em relação a todos os outros em casos de colisão, até mesmo em relação ao princípio que estabelece que as regras devem ser seguidas, nesse caso, isso significa que sua realização não conhece nenhum limite jurídico, apenas limites fáticos. Diante disso, o teorema da colisão não seria aplicável<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais (tradução de Virgílio Afonso da Silva). São Paulo:

Dessa forma, em vez de se alegar simplesmente violação dos referidos princípios dos empregados dispensados, necessário avaliar todo o conjunto envolvido, a fim de não se cometer injustiças.

Em prol do princípio da proteção, de forma exagerada, o TST acaba por prejudicar o empregador e os empregados remanescentes, o que é inadmissível, considerando que na análise do caso concreto, os Julgadores devem se guiar pelo sopesamento dos princípios: os mesmos que alegam serem violados por parte do empregador: dignidade da pessoa humana, valorização social do trabalho e da livre iniciativa.

Numa situação em que o empregador dispensa parcela dos seus empregados, não se pode olvidar da dignidade da pessoa humana dos demais empregados que permanecem na empresa, tampouco do princípio da livre iniciativa, segundo o qual o empregador detém a liberdade de explorar atividade econômica, desde que respeitados os limites impostos pela legislação. No caso da Embraer, por exemplo, bem como de tantos outros, não houve desrespeito a qualquer lei, eis que inexistente legislação que regule a dispensa coletiva.

Quanto à valorização social do trabalho, igualmente, não existe violação, eis que, o empregador certamente possui seus motivos para efetuar a dispensa de um grupo de trabalhadores. No caso da Embraer, a empresa apresentou justificativa para embasar a necessidade da dispensa de milhares de empregados, não se tratando, portanto, de mera dispensa arbitrária (aqui entendida como decorrente da mera vontade do empregador, sem que exista, necessariamente, um fundamento lógico para dispensar o empregado).

Dessa forma, não há que se falar em violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e da livre iniciativa.

Por outro viés, deve-se ter em mente, ainda, na análise dos casos concretos, a boa-fé do empregador: não há como partir do pressuposto que o empregador atua com o objetivo de prejudicar os empregados. Ao contrário.

Conforme pontuado anteriormente, presume-se a boa-fé “até que se demonstre, por provas ou indícios concretos, que se agiu de má-fé.”<sup>61</sup>

Ou seja, o fato de o empregado não negociar previamente com o Sindicato dos empregados não indica que agiu de má-fé, mesmo porque, conforme exaustivamente exposto, não existe lei que o obrigue a negociar previamente com o órgão antes de efetivar uma dispensa coletiva.

A partir dessas reflexões, voltamos ao problema que foi tratado anteriormente, sobre a aplicabilidade dos princípios que possuem baixa densidade normativa, tais como o da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e da livre iniciativa: o Poder Judiciário acaba por atuar conforme o seu entendimento no caso concreto, o que acaba por criar direitos, sem ter, no entanto, competência para tanto.

Adicionalmente, cria-se uma insegurança jurídica, pois nunca se sabe o que será decidido no caso concreto, considerando que a aplicação de um ou outro princípio dependerá da interpretação do Julgador.

## **5.6. Aplicação do princípio da proporcionalidade**

Conforme exposto acima, verifica-se que o TST traz decisões sobre a dispensa coletiva que, em que pese as boas intenções, não podem prevalecer, em razão (i) da ausência de lei sobre o tema; (ii) da incompetência para legislar sobre o tema; (iii) da insegurança jurídica criada para os casos concretos e futuros; (iv) da impossibilidade de se colocar em prática o referido precedente, por faltar elementos que permitam identificar um caso como dispensa coletiva ou não.

---

<sup>61</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 86

No caso de ausência de lei sobre o tema, os órgãos do Poder Judiciário, devem se pautar pelos princípios que regem o ordenamento jurídico, o que, todavia, acarreta em diferentes interpretações sobre o caso concreto.

Dessa forma, na verificação de possíveis violações a princípios, deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade, subdividido em três outros subprincípios: princípio da proporcionalidade em sentido estrito, princípio da adequação e princípio da exigibilidade.

Nas palavras de Ricardo Pereira de Freitas Guimarães,

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito prevê que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente o melhor possível. Isto quer dizer não apenas realizar uma ponderação qualquer, para assim satisfazer tal (sub)princípio, mas sim que, ao fazê-la, não se pode ferir o “conteúdo essencial (Wesensgehalt) de qualquer um dos direitos fundamentais colidentes, no sentido de que mesmo que haja desvantagens para o interesse de pessoas (de qualquer forma juridicamente consideradas), acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens, na perspectiva de maior preservação daquele núcleo essencial, onde se encontra entronizada a dignidade humana

Os subprincípios da adequação e exigibilidade ou indispensabilidade (*Ergforderlichkeit*) determinam que o meio escolhido se preste a atingir o fim estabelecido, mostrando-se assim “adequado”, meio este que também deve se mostrar “exigível”, o que significa que não há outro igualmente eficaz e menos danoso a direitos fundamentais<sup>62</sup>

De acordo com o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, é necessário se ter em mente não só o fim a ser alcançado, como também o meio utilizado seja o melhor possível, a fim de não prejudicar as partes envolvidas. Ou seja, não basta que o fim almejado, por si só, seja suficiente para justificar a adoção de determinado meio se essa escolha acarretar num prejuízo **desnecessário** para outra parte.

Trata-se

de uma análise comparativa entre os custos e benefícios da medida examinada – seus efeitos negativos e positivos –, realizada não sob uma

---

<sup>62</sup> GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. Princípio da proporcionalidade no direito do trabalho: teoria e prática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 89.

perspectiva estritamente econômica, mas tendo como pauta o sistema constitucional de valores.<sup>63</sup>

No caso da dispensa coletiva, a imposição de requisitos pelo TST para o empregador efetuar a dispensa, embora pareça trazer benefícios para o empregado, o que pode até ocorrer a curto prazo, gera diversos efeitos negativos: ao impedir o exercício do poder potestativo do empregador, a sua recuperação econômica fica comprometida, eis que, muitas vezes, o empregador pretende dispensar um grupo de empregados por não ter condições financeiras para pagar os salários e como tentativa manter o funcionamento do seu negócio.

Dessa forma, o impedimento da dispensa de um determinado grupo de empregados poderá acarretar na intensificação dos prejuízos financeiros da empresa que, em última hipótese, poderá decretar recuperação judicial ou falência. E, para piorar, os demais empregados, que a princípio não seriam dispensados, também ficarão sem empregos. Assim, no caso da decisão proferida pelo TST no caso da Embraer, verifica-se que o princípio da proporcionalidade em sentido estrito não foi observado.

#### Já o subprincípio da adequação impõe

duas exigências, que devem ser satisfeitas simultaneamente por qualquer ato estatal: (a) os fins perseguidos pelo Estado devem ser legítimos; e (b) os meios adotados devem ser aptos para, pelo menos, contribuir para o atingimento dos referidos fins. Portanto, o subprincípio da adequação demanda que as medidas estatais possam contribuir para a persecução de finalidades legítimas.<sup>64</sup>

No caso da dispensa coletiva, o TST argumenta que a finalidade da negociação prévia é a proteção ao emprego, dos empregados, da dignidade humana, da valorização social do trabalho. Dessa forma, a exigência de negociação prévia contribui para que referidos princípios sejam resguardados. No caso concreto, portanto, o subprincípio da adequação foi observado.

#### O subprincípio da necessidade, por sua vez,

---

<sup>63</sup> SOUZA NETO, Claudio Pereira de/Daniel Sarmento. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 476.

<sup>64</sup> SOUZA NETO, Claudio Pereira de/Daniel Sarmento. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 470.

impõe que, dentre diversas medidas possíveis que promovam com a mesma intensidade uma determinada finalidade, o Estado opte sempre pela menos gravosa. Com base neste subprincípio, torna-se possível invalidar medidas estatais excessivas, que restrinjam em demasia algum direito ou interesse juridicamente protegido, sempre que se demonstrar que uma restrição menor atingiria o mesmo objetivo.<sup>65</sup>

Aplicando-se referido subprincípio da necessidade, verifica-se que a exigência de negociação prévia é uma medida que restringe o direito potestativo do empregador em efetuar a dispensa de seus empregados, de modo a prejudicar demasiadamente o empregador, que fica impedido de praticar o ato, sob pena de posteriormente ter que reintegrá-los ou, ainda, pagar indenização. Noutras palavras, ao exigir a negociação coletiva prévia, sob pena de invalidação da dispensa, o TST não respeita o subprincípio da necessidade.

Desse modo, considerando que o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado diante de casos concretos que envolvem colisão entre princípios, no caso de dispensa coletiva, para um julgamento justo, é imprescindível que os Tribunais Regionais, bem como o TST se utilizassem do referido princípio, o que não vem ocorrendo, vide, caso da Embraer.

## **5.7. Diretrizes para a dispensa coletiva**

Conforme exposto acima, a forma como a dispensa coletiva vem sendo tratada pelo Poder Judiciário trabalhista acaba por trazer decisões injustas e com grande gravame para o empregador e empregados.

Dessa forma, necessário que o poder legislativo providencie com urgência uma regulamentação sobre o tema, tomando alguns critérios, para que nenhuma parte seja intensamente prejudicada, bem como para que o Judiciário não continue com o seu ativismo desmedido, criando direitos, sem possui competência para tanto.

---

<sup>65</sup> Idem.

Sobre a necessidade de regulamentação, Gustavo Filipe Barbosa Garcia pontua a sua importância, em razão dos desdobramentos sociais que ela acarreta:

seriam importantes a adequação e o aperfeiçoamento da legislação brasileira quanto ao tema, como forma de regular e restringir a dispensa coletiva, instituindo a chamada responsabilidade social na sua prática, pois, como já destacado, são diversas as consequências, para a sociedade como um todo, dela advindas. Desdobramentos esses que são, sem dúvida, extremamente negativos, como o desemprego em massa, acompanhado de efeitos nefastos, como o aumento da miséria e da própria criminalidade.<sup>66</sup>

Nessa linha de raciocínio, uma lei nova deverá trazer o conceito de dispensa coletiva, definir quais causas de dispensa estarão abrangidas no conceito, qual o número mínimo de empregados dispensados ou porcentagem, para que a dispensa seja considerada coletiva, qual o valor de eventual indenização que o empregador deverá pagar ao empregado, quais os requisitos para efetuar a dispensa coletiva, qual o lapso temporal deverá ser considerado que uma dispensa de diversos empregados seja considerada coletiva (um único momento, um mês, três meses, seis meses), enfim, diversas questões que devem ser bem pensadas, analisadas e discutidas com empresários, sindicatos, empregados, para que a lei formulada seja a mais completa e justa possível.

Quanto ao critério causal e numérico, Fabiano Zavanella pontua:

Salutar também prever um número ou uma fórmula de cálculo para a caracterização da dispensa coletiva, no entanto, sempre se deve olhar pelo prisma da causa, ou seja, se ela for homogênea, a contagem faz sentido, caso contrário não se promoverá a modalidade.<sup>67</sup>

Ainda quanto ao número de trabalhadores, para Eduardo Soto Pires,

a lei não deve estabelecer um critério numérico (*numerus clausus*) da quantidade de trabalhadores que configurará, ou não, uma demissão como coletiva, mas sim estabelecer um critério de proporção (*percentual*) relacionado ao total de empregados do quadro da empresa<sup>68</sup>.

Considerando que uma das preocupações que a doutrina e jurisprudência possuem em relação à dispensa coletiva é justamente minimizar os impactos sociais

---

<sup>66</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 663.

<sup>67</sup> ZAVANELLA, Fabiano. Dos Direitos Fundamentais na Dispensa Coletiva. São Paulo: LTr, 2015, p. 96.

<sup>68</sup> PIRES, Eduardo Soto. Demissões Coletivas: lições para sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro: estudo do modelo regulatório espanhol. São Paulo: LTr, 2012, p. 152

e econômicos que ela traz, o que pode variar dependendo do número total de empregados de uma empresa, bem como do número de empregados dispensados, o estabelecimento de um percentual revela-se a forma mais adequada para avaliar referidos impactos, bem como a dimensão da dispensa efetivada.

Para estabelecer quais empregados serão dispensados primeiramente, Sergio Pinto Martins sugere: *“o empregador deveria se pautar por determinados critérios, como (a) capacidade; (b) experiência; (c) antiguidade; (d) idade; (e) encargos familiares etc.”*<sup>69</sup>

Adicionalmente, conforme exposto no caso Embraer, é possível que a lei que regulamente o tema sugira algumas medidas que podem ser tomadas pela empresa antes de efetivar a dispensa em massa.

Dentre elas, a jurisprudência sugere:

medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º- abertura de PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA; 2º- remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3º- redução de jornada e de salário; 4º- suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º- e por último mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares<sup>70</sup>

<sup>69</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 582.

<sup>70</sup> EMENTA: DESPEDIDA EM MASSA. NULIDADE. NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. GREVE DECLARADA LEGAL E NÃO ABUSIVA. Da greve. Legalidade. 1.A greve é maneira legítima de resistência às demissões unilaterais em massa, vocacionadas à exigir o direito de informação da causa do ato demissivo massivo e o direito de negociação coletiva. Aplicável no caso os princípios da solução pacífica das controvérsias, preâmbulo da CF; bem como, art. 5º, inciso XIV, art. 7º, XXVI, art. 8º, III e VI, CF, e Recomendação 163 da OIT, diante das demissões feitas de inopino,sem buscar soluções conjuntas e negociadas com Sindicato. **Da despedida em massa. Nulidade. Necessidade de procedimentalização.** 1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. 2. Quanto à despedida coletiva é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual. 3. O direito coletivo do trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de procedimentalização. Assim, a despedida coletiva, não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômicos e ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o Sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. 4.É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios Internacionais constante de Tratados e Convencões Internacionais, que embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional como é o caso da OIT. Aplicável na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias previsto no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos artigos 1º, III e IV e 170 "caput" e inciso III da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos

Ou seja, antes de efetivar uma dispensa, é possível que a lei aborde algumas medidas que o empregador pode ou deve tomar para que a dispensa coletiva seja evitada. Todavia, não poderá, por outro lado, exigir do empregador que adote todas as alternativas possíveis, sob pena de inviabilizar a continuidade do negócio.

Assim, é importante obviamente que se tenha em mente as formas de evitar ou ao menos minimizar a dispensa em massa de trabalhadores, no momento de elaborar um projeto de lei. Todavia, necessário buscar um equilíbrio, para que o empregador também não fique sujeito a uma lei rígida, que não conseguirá cumprir.

No mais, os doutrinadores também destacam a importância de existir algum plano social, para que os empregados possam ser reinseridos no mercado de trabalho.

Fabiano Zavanella destaca que referido plano

visará à recolocação dos empregados desligados no mercado de trabalho, por meio de capacitação ou mesmo outplacement, como forma e compromisso de a empresa minimizar os efeitos da dispensa coletiva operada.<sup>71</sup>

Desse modo, somente com a aprovação de uma lei, a dispensa coletiva poderá ser tratada com maior seriedade e segurança jurídica. Por outro viés, cabe ao legislador tomar as cautelas necessárias para que não esgote exageradamente o tema, a fim de impedir a negociação de alguns termos entre empregador e sindicato,

---

arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI e artigos 10 e 11 da CF bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil nºs: 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação 163, da OIT, e no artigo 5º, XIV da CF. 5. **Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º- abertura de PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA; 2º- remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3º- redução de jornada e de salário; 4º- suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º- e por último mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares.** (TIPO: Dissídio Coletivo de Greve. Data de julgamento: 22/12/2008. Relator(a): Ivani Contini Bramante. Revisor(a): Acórdão nº: 2009000020. Processo nº: 20281-2008-000-02-00-1. Ano: 2008. Turma: SDC. Data de publicação: 15/01/2009. Partes: Suscitante(s): Amsted Maxion Fundação E Equipamentos Ferroviários S/A Suscitado(s): Sindicato Dos Trabalhadores Nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas E De Material Elétrico De Osasco, Carapicuíba, Cotia, Barueri, Jandira, Itapevi, Pirapora Do Bom Jesus, Santana D O Parnaíba, Embu, Itapeçerica Da Serra, Taboão Da Serra E Va Rgem Grande Paulista E De Terceiros Não Identificados)

<sup>71</sup> ZAVANELLA, Fabiano. Dos Direitos Fundamentais na Dispensa Coletiva. São Paulo: LTr, 2015, p. 100.

via Acordo Coletivo de Trabalho. Isso porque, considerando que cada empregador possui suas especificidades, os direitos e obrigações previstos numa lei, que abordará uma situação frágil para ambas as partes diretamente envolvidas, não poderão onerar demais uma das partes, sob pena de ineficácia.

De qualquer forma, enquanto uma lei não é aprovada sobre o assunto, cabe ao Poder Judiciário pautar-se pelo sopesamento dos princípios envolvidos no caso concreto, bem como aplicação do princípio da proporcionalidade.

É necessário ter isso em mente, para que não sejam criados direitos, em verdadeira usurpação do Poder Judiciário e em violação ao quanto disposto na Constituição Federal.

Ademais, com a ponderação dos princípios, evita-se ou pelo menos diminui-se a prolação de decisões injustas, que, além de condenarem as empresas a obrigações não previstas em lei, em afronta ao princípio da legalidade, criam uma insegurança jurídica para todos: empregadores, empregados, operadores do Direito e para a sociedade brasileira como um todo.

## 6. CONCLUSÃO

Conforme exposto no presente estudo, a dispensa coletiva é um fato que ocorre no mundo inteiro e é tratado em cada lugar de uma forma, em conformidade com o ordenamento jurídico existente.

Em muitos países, existe legislação específica, que estabelece os requisitos para que a dispensa seja considerada válida, o número mínimo a partir da qual uma dispensa é considerada coletiva, a necessidade de o empregador comunicar ou não com antecedência o órgão representativo dos trabalhadores (sindicatos, em geral) ou autoridade administrativa sobre a intenção de efetuar dispensa coletiva, o valor da indenização que o empregador deve arcar com cada empregado dispensado, dentre outros aspectos relevantes.

Também conforme visto, a OIT possui a Convenção nº 158 e a Recomendação nº 119 que trazem diretrizes sobre o assunto. Contudo, a Convenção nº 158 não é válida no Brasil e a Recomendação nº 119 não possui força de lei. Dessa forma, traz meras orientações sobre a dispensa coletiva e o seu não cumprimento não implica, portanto, qualquer penalidade ao país que não a observar. Consequentemente, na prática, o Brasil não segue a referida Recomendação.

Internamente, não existe legislação que regule o tema, de forma que, na prática, quando o empregador efetua dispensas consideradas coletivas (consideradas porque não existe consenso entre os doutrinadores, tampouco definição legal sobre que é uma dispensa coletiva), o empregador acaba sendo prejudicado.

Geralmente, nessas situações de dispensa coletiva, o Sindicato representativo dos trabalhadores ajuíza ações perante a Justiça do Trabalho, para alegar a abusividade da dispensa coletiva, sob o argumento de que a dispensa coletiva constitui em dispensa arbitrária, o que é vedado pela Constituição Federal, bem como requerer a nulidade da dispensa, reintegração dos empregados demitidos

e condenação do empregador ao pagamento de indenizações por danos morais coletivos.

O TST, ao julgar um desses casos em 2009 (caso Embraer), definiu o posicionamento do órgão e que até hoje serve de parâmetro para os Tribunais Regionais do Trabalho, bem como para que os advogados orientem preventivamente seus clientes antes de efetivar uma dispensa que envolva um grande número de trabalhadores.

De acordo com o órgão, inobstante inexistir legislação que assim determine, antes de o empregador efetuar uma dispensa coletiva, deve, obrigatoriamente, negociar previamente com o Sindicato representativo da categoria dos trabalhadores, em razão do quanto no artigo 8º da Constituição Federal.

Todavia, conforme visto, o referido artigo apenas trata da obrigatoriedade da participação dos sindicatos na celebração de acordos e convenções coletivas: em nenhum momento prevê expressamente a obrigatoriedade de participação do ente sindical na dispensa coletiva de empregados, tampouco existe previsão legal acerca da obrigatoriedade de negociação prévia.

Diante disso, conclui-se que o TST acabou por legislar sobre o tema, o que não lhe é permitido, conforme expressamente disposto na Constituição Federal.

Dessa forma, o TST, no julgamento de casos concretos sobre os quais não exista legislação, deve se pautar pela aplicação dos princípios que regem o ordenamento jurídico, bem como pelo princípio da proporcionalidade, e não se preocupar em proteger apenas os empregados, onerando o empregador a pagar indenizações, bem como efetivar reintegrações de empregados dispensados, sem qualquer supedâneo legal.

Isso porque nenhum princípio é absoluto, sendo inaceitável aplicar o Princípio da Proteção desmedidamente, em prejuízo do Princípio da Preservação da Empresa.

Enquanto uma lei não entre em vigor no Brasil que regule adequadamente o assunto, não cabe ao TST usurpar a função do órgão legislativo, eis que, de acordo com o quanto disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*.

Idealmente, cabem aos sindicatos efetivamente tratar do assunto via Convenção Coletiva de Trabalho, ou diretamente com os empregadores por meio de acordos coletivos. Todavia, não cabe ao TST impor tal condição, caso a empresa não observe referida negociação. Mesmo porque é sabido que no Brasil, o sindicato, na grande parte das vezes, não representa efetivamente os trabalhadores.

Ao órgão legislativo, por sua vez, cabe apresentar propostas de lei, considerando a viabilidade de sua implantação e de modo que não seja tão prejudicial ao empregador a ponto de, na prática, proibir a dispensa coletiva. Tampouco poderá ser muito detalhista, a ponto de impedir a negociação de alguns termos entre empregadores e empregados diretamente, conforme a realidade de caso a caso.

## 7. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais (tradução de Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2011.

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: LTr, v. 3/2007.

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS (ADCT), DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm#adct](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#adct) Acesso em 23 jul 2016.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 23 jul. 2016.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

DE BARROS, Alice Monteiro. Atualizador: Jessé Claudio Franco de Alencar. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

DICIONÁRIO MICHAELIS. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=arbitr%C3%A1rio> Acesso em 23 jul 2016

DICIONÁRIO MICHAELIS. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=39zY> Acesso em 23 jul. 2016

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério (tradução de Nelson Boeira). São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ESTATUTO DOS TRABALHADORES – ESPANHA. Disponível em:  
<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430&p=20151024&tn=2>>  
Acesso em 31 ago. 2016

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GOMES, Orlando. Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico. São Paulo: LTr, 38/577, 1974.

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. Princípio da proporcionalidade no direito do trabalho: teoria e prática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível em:  
<[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R166](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166)> Acesso em 17 set. 2016.

LEI Nº 5.107/1966. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107impressao.htm)> Acesso em 23 jul. 2016.

LEITE, Carlos Henrique. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Despedida Arbitrária Ou Sem Justa Causa. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 31ª ed., 2005.

\_\_\_\_\_ “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”. In: Revista LTr, v 71, n. 3, mar. 2007.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <[http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236164/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm)> Acesso em 17 set. 2016.

PIRES, Eduardo Soto. Demissões Coletivas: lições para sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro: estudo do modelo regulatório espanhol. São Paulo: LTr, 2012.

PROJETOS DE LEI. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=434682>> Acesso em 23 jul. 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado Vol 7: direito coletivo do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de/Daniel Sarmento. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, 4<sup>a</sup>. ed. (ampl. e atual).

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br/>> Acesso em 28 set. 2016

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>> Acesso em 28 set. 2016.

ZAVANELLA, Fabiano. Dos Direitos Fundamentais na Dispensa Coletiva. São Paulo: LTr, 2015.