

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP
ÉVERDEN CESÁRIO SILVA

“A DISPENSA EM MASSA ANTES E
DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA”.

DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO
TRABALHO

SÃO PAULO
2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP
ÉVERDEN CESÁRIO SILVA

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, sob a orientação do Professor Doutor – **Leonel Maschietto**.

SÃO PAULO
2018

BANCA EXAMINADORA

Aos meus pais, José Maria e Edna, por tudo
o de mais óbvio e aos meus irmãos, Giuliano
e Handrey por idênticas razões.

Agradeço primeiramente agradeço A Deus, onde guardo relação baseada na fé e gratidão.

Agradeço aos meus professores do curso de especialização Ricardo Pereira de Freitas Guimarães e Leonel Maschietto, em especial ao segundo, que com muito carinho me orientou na trajetória deste estudo.

Estendo o agradecimento aos colegas de curso a todos os demais professores que contribuíram com a instituição transmitindo todo seu conhecimento.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo principal a análise acadêmica da dispensa em massa de trabalhadores, fenômeno reflexo das relações coletivas de trabalho, tendo como justificativa do mesmo os diversos impactos jurídicos tanto no que tange aos empregados, como aqueles relacionados aos empregadores. A hipótese levada em consideração para o presente estudo está relacionada à evolução histórica do fenômeno da dispensa coletiva tanto no aspecto doutrinário, como no aspecto legislativo, seu cabimento, eventual natureza jurídica, suas características, condições, requisitos, efeitos e análise de casos concretos antes e após as alterações legislativas ocasionadas pela aprovação, promulgação e vigência da Lei 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista. Evidencia-se, neste interim, que alguns pontos relacionados à extinção do contrato do trabalho deverão ser analisados, bem como alguns tangenciamentos inerentes ao direito sindical também deverão ser vergastados, mormente no que tange à representatividade dos mesmos e a possibilidade da dispensa em massa sem a efetiva negociação. Serão utilizados para a aferição do estudo técnicas interpretativas tanto hermenêuticas, como restritivas, sobre a legislação aplicável ao fenômeno em estudo, súmulas e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho, entendimentos jurisprudenciais relevantes de Tribunais Regionais do Trabalho, até os aspectos constitucionais e metaconstitucionais, bem como a reflexão sobre os ditames da doutrina concernente ao tema antes e depois da reforma e, ainda, estudos estatísticos de órgãos governamentais e não governamentais que possam contribuir com a melhor elucidação do tema.

ÉVERDEN CESÁRIO SILVA
“A DISPENSA EM MASSA ANTES E
DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA”.

ABSTRACT

The main objective of this study is the academic analysis of the mass dismissal of workers, a phenomenon reflected in the collective relations of work, justified by the legal impacts both on the employees and those related to employers. The hypothesis taken into consideration for the present study is related to the historical evolution of the phenomenon of collective dispensation in both doctrinal and legislative aspects, its appropriateness, eventual its legal nature, its characteristics, conditions, requirements, effects and analysis of concrete cases before and after the legislative changes caused by the approval, promulgation and validity of Law 13467/2017, better known as Labor Reform. In this context, it should be pointed out that some circumstances related to the termination of the labor contract should be analyzed, as well as some tangentials inherent to trade union rights, as well as the possibility of mass waiver without the effective negotiation. Both the hermeneutic and the restrictive interpretative techniques will be used for the study of the law applicable to the phenomenon under study, precedents and jurisprudential guidelines of the Superior Labor Court, relevant jurisprudential understandings of Regional Labor Courts, to the constitutional and metaconstitutional aspects, as well as the reflection on the dictates of the doctrine concerning the subject before and after the reform and also statistical studies of governmental and nongovernmental bodies that can contribute with the best clarification of the subject.

ÉVERDEN CESÁRIO SILVA
“A DISPENSA EM MASSA ANTES E
DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA”.

SUMÁRIO

Introdução	1
Capítulo 1 – Referências e Aspectos Históricos e Constitucionais	3
Capítulo 2 - A Constituição Federal de 1988 e a Despedida em Massa	8
Capítulo 3 - Despedida Arbitrária x Despedida Sem Justa Causa	13
Capítulo 4 - Conceito de Dispensa Coletiva.	19
Capítulo 5 - Princípios Relacionados à Despedida Coletiva	27
5.1. Dignidade da Pessoa Humana	28
5.2. Proteção do Emprego	32
5.3. Solidariedade	35
5.4. Boa-fé	38
5.5. Livre Iniciativa e Função Social da Empresa	42
Capítulo 6 - A Ausência de Regulamentação no Ordenamento Jurídico Brasileiro	46
6.1. Autonomia da Vontade Coletiva	50
6.2. Os Requisitos Antes da Reforma	52
Capítulo 7 - Dispensa Coletiva com o Advento da Lei 13.467/17	53
Conclusão	56
Bibliografia	61
Anexo I - Matéria sobre manutenção de nulidade de dispensa coletiva pós reforma	63
Anexo II – Sentença reconhecendo nulidade de dispensa coletiva pós reforma	66

Sócrates – Se houver guerra, portanto, também o homem justo não tem qualquer serventia?

Polemarco – Com relação a isto, não estou de acordo.

S. – Então, a justiça é útil também em tempos de paz?

P. – Com certeza.

S. – Como a agricultura, ou não?

P. – Sem dúvida alguma.

S. – Como condição para produção de frutos?

P. – Sim.

S. – E o que se poderia dizer da profissão de sapateiro?

P. – A mesma coisa.

S. – Isto é, que serve para fabricar sapatos?

P. – Mas é claro!

S. – E então? Segundo sua opinião, que objetivo tem ou o que promove a justiça em tempos de paz?

P. - Serve para os contratos, Sócrates.

S. – Por contratos você entende as sociedades ou alguma coisa diferente?

P. – Exato, as sociedades.

“A República”. Platão.

INTRODUÇÃO

Introdução mundo corporativo como conhecemos atualmente já possui diversas facetas amplamente distintas decorrentes dos mais variados motivos sociológicos, culturais, políticos e também econômicos, muito no que concerne às relações entre empregador e empregado e suas perspectivas individuais e coletivas, mas também no que envolve a relação homem e trabalho.

Tão mutável e irreversível quanto o tempo são as mudanças na sociedade, seja através dos supracitados campos do pensamento humano, seja em relação às próprias práticas que elas refletem hodiernamente.

Por estas razões, decidimos dividir o presente estudo em capítulos, a fim de melhor compreendermos a questão em comento e, de igual maneira, melhor transmitir nossas reflexões e conclusões que cercam os temas debatidos, explicando no primeiro capítulo, os momentos históricos constitucionais pertinentes.

Num primeiro momento, que será alocado na tese como primeiro capítulo, buscaremos relacionar o texto constitucional vigente à época com os momentos políticos, econômicos e históricos vividos dentro do país.

No segundo capítulo, daremos ênfase à exploração acadêmica do tema sob a ótica da Constituição Federal de 1988, os preceitos e garantias fundamentais que norteiam o tema. Neste aspecto é importante termos em conta o momento social e político brasileiro à época da promulgação Carta Cidadã.

No terceiro capítulo, torna-se intangível para que o presente trabalho possua algum nível técnico, que analisemos com elevada atenção a diferença essencial existente entre os termos “despedida arbitrária” e “despedida sem justa causa” dadas pelo artigo 7º, inciso I, da Carta Magna, às dispensas arbitrárias e sem justa causa,

Dado ao corpo do trabalho o aspecto histórico constitucional desejado, poderemos então, a partir do quarto capítulo, analisar detidamente a dispensa coletiva, sujeitando o presente trabalho ao esmiúce do conceito da referida dispensa.

Feitas as considerações necessárias acerca da dispensa arbitrária e da dispensa sem justa causa e conceituado o tema da dispensa em massa, passaremos, então, no quinto capítulo, a explicar sobre os princípios de direito que a doutrina coloca como atingidos de alguma maneira, ou menos que entendem que devem ser levados em consideração para que uma dispensa deste porte se torne possível, ainda que indesejável no seio da sociedade.

Mais adiante, no sexto capítulo, faremos uma objetiva exposição acerca das normas jurídicas infraconstitucionais e, principalmente, a ausência delas, que obrigaram advogados, servidores, magistrados e outros interlocutores do Direito do Trabalho a manifestarem-se sobre o tema, e que permeiam a dispensa coletiva antes da vigência da Lei 13.467/2017, a fim de que se possa enxergar um panorama geral do que se aplicava nas discussões judiciais, sempre apoiados nos referidos debates das bancas doutrinárias, que contribuíram sobremaneira para o entendimento do tema como o sabemos atualmente.

Devidamente alicerçados, entendemos que este escopo nos permitirá, finalmente, passar as reflexões e interpretações normativas sobre as razões essenciais desta dissertação, quais sejam as alterações efetivamente implementadas pela reforma advinda da Lei 13.467/2017, buscando, quando possível, trazer ao tema os aspectos práticos encontrados em eventuais decisões dos Tribunais do Trabalho, sempre à luz dos princípios mencionados anteriormente, buscando analisar se a Reforma Trabalhista os respeita.

Ao final, concluiremos a dissertação, evidentemente, esculpindo nosso posicionamento sobre a tão comentada Reforma Trabalhista no que tange à dispensa arbitrária.

1. REFERÊNCIAS E ASPECTOS HISTÓRICO-CONSTITUCIONAIS

Elementar para a perfeita compreensão do tema abordado pela presente pesquisa acadêmica são os aspectos constitucionais e históricos que permeiam o assunto dentro do nosso ordenamento jurídico, complementando quando possível com conjunturas globais que possam interferir ou que sejam relevantes para o enriquecimento do estudo.

É evidente que poderíamos analisar, neste ponto, diversos aspectos filosóficos, além dos jurídicos, bem como conjunturas mais amplas, dado o início da relação Trabalho x Homem, o surgimento do mercantilismo, o capitalismo e suas críticas trazidas por Marx e Engels, bem como outros enfoques de aspecto cultural, mas entendemos que nossas reflexões farão mais sentido se analisarmos a questão do ponto de vista do direito brasileiro a partir do momento da vigência de nossa primeira constituição republicana, o que se deu com a promulgação da Constituição da República de 1891, no governo provisório de Marechal Deodoro da Fonseca, ultrapassando a Constituição de 1824.

Justificamos tal escolha, pois o presente trabalho tem como escopo a sinalização das alterações sociais que acompanharam a Constituição até o momento da vigência da Reforma Trabalhista.

Desta maneira, nossa dissertação se inicia com análise da Carta Constitucional Republicana de 1891, restando cristalino que não havia ali nenhuma disposição legal constitucional de caráter coletivo do trabalho, mormente pelo fato das relações laborativas existentes à época serem amplamente diversas daquelas existentes no momento da alteração sóciolaborativa que daria ensejo ao fenômeno do direito coletivo e, conseqüentemente, das demissões em massa.

Ali, não havia previsão sequer sobre a despedida arbitrária ou sem justa causa, tendo em vista que as relações de trabalho não estavam alocadas no lugar correto como instituto de Direito.

Naquele o momento, a conjectura política brasileira nos dizia sobre a recente Proclamação da República, em 15 de Novembro de 1889.

Nas palavras de Alexandre de Moraes¹ “(...) o constitucionalismo escrito surge com o Estado, também com a função de *racionalismo* e *humanização*, trazendo consigo a necessidade de declarações de direito.”, ou seja, se levamos em consideração que estes movimentos se iniciaram com a Declaração de Direitos da Virgínia, em 1776, o Brasil mais de século em atraso. Talvez por isso a escravatura tenha sido abolida oficialmente apenas em 1888, ultrapassando o limite estabelecido pela Lei do Ventre Livre. Ora, entendemos que este contexto em 1891 (Constituição Republicana) era terreno fértil para que não houvesse previsões inerentes à proteção ao trabalho.

Em 1923 foi criado o Conselho Nacional do Trabalho, momento a partir do qual o governo brasileiro passou a intervir nos conflitos entre empregador e empregado, tendo sido instituído pelo Decreto n.º 16.027, de 30 de abril daquele ano. Devemos consignar tal fato, mesmo que não seja uma fonte de direito constitucional, mas pelo aspecto conjuntural que possui.

De suma importância lembrarmos que o Brasil passava pelo Governo Provisório na Era Vargas, iniciado em 1930, ano de criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, momento voltado aos trabalhadores, ainda que a situação social não fosse a mais desejável.

Além disso, a economia global acabara de enfrentar uma crise decorrente da crise nos Estados Unidos da América, espalhando a miséria e a precarização do trabalho, que já não possuía condições propriamente favoráveis para seu desempenho.

Como nos leciona José Afonso da Silva “o individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado liberal provocaram imensas injustiças, e os movimentos sociais do século passado e deste especialmente, desvelando a insuficiência das

¹ MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. Atlas, São Paulo, 2009, 24ª Edição, p.3

liberdades burguesas, permitiram que se tivesse consciência da necessidade de justiça social”², razão à qual atribui o surgimento dos direitos de segunda geração, dentre os quais estão inclusos os direitos sociais e, por consectário, o Direito do Trabalho.

Assim, na Segunda República, nomenclatura bastante utilizada para designar a Constituição de 1934 ou seu contexto, veio em um momento global um pouco diferente, pois viu, através da importantíssima Constituição de Weimar de 1919, a constitucionalização do Estado Social de Direito e a preocupação com a pessoa humana.

Ainda que a referida carta constitucional tivesse viés de democracia liberal, a Constituição de 1934 passava, então, a prever no artigo 113, item 34³, o direito ao proveito da subsistência próprio e de sua família através do trabalho honesto como uma garantia fundamental, na busca de pegar carona com o momento vivido mundialmente.

Note-se que, neste mesmo período histórico, o artigo 1º, da lei búlgara de 1936 já previa relações coletivas de trabalho, enfatizando que “o contrato coletivo de trabalho é uma convenção entre representantes do sindicatos de trabalhadores, legalmente constituídos, e patrões isolados ou representantes dos seus respectivos sindicatos profissionais, também legalmente constituídos, cujo objetivo é fixar o conteúdo dos futuros contratos individuais (singulares ou coletivos) a serem ajustados entre operários e patrões”.

O anteriormente citado texto constitucional ainda dava outras garantias e providências ao campo individual do trabalhador, como a previsão legal das Juntas de Conciliação e Julgamento, criadas em 1932, mas ainda longe de algo que se assemelhasse com o direito coletivo hodierno.

² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros, São Paulo, 1999, 16ª Edição, p.119.

³ Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência.

Conforme nos leciona Cláudio Janotti da Rocha, “em 1941 a Justiça do Trabalho é instalada” e nos informa ainda que

Em 18 de setembro de 1946 é promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, fruto de uma Assembleia Constituinte realizada no Rio de Janeiro, estabelecendo uma ampla ordem social, que atribui poderes à União, Estados e Municípios, restabelecendo o federalismo previsto em 1891. Além disso, reconsidera o Senado como segunda Corte Legislativa, trouxe para o âmbito constitucional questões pertinentes à ordem econômica e social, arrolou os direitos políticos e sociais e integra a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário que, até então, estava vinculada ao Poder Executivo.”⁴

Logo após a absorção da Justiça do Trabalho pelo Poder Judiciário, no dia 01º de maio de 1943, Getúlio Vargas apresenta ao povo a Consolidação das Leis do Trabalho, primeiro compilado infraconstitucional a versar exclusivamente sobre direito do trabalho.

Entretanto, todo acaloramento ocasionado pela Revolução Industrial há pouco havida, somando-se ao quadro decorrente do final da Segunda Guerra Mundial, com o efetivo surgimento dos direitos fundamentais de segunda geração fulminaram no colapso do governo de Getúlio Vargas e a entrada no poder executivo de Eurico Gaspar Dutra.

Agora, já em 1946, sob novo comando, promulgada nova Constituição, devolvendo ao país o federalismo instituído nos idos de 1891, surtindo diversos efeitos na esfera jurídica, principalmente no que tange ao Direito do Trabalho.

As principais alterações em nosso campo de estudo, além da volta da Federação, são o restabelecimento

(...) do direito de greve e da associação profissional ou sindical, elencou o direito ao salário mínimo regional, a estabilidade no emprego, a isonomia salarial, o adicional noturno, a participação nos lucros nos termos da lei, a proteção ao trabalho do menor e da mulher, a indenização na dispensa arbitrária (G.N), as férias anuais, a jornada de trabalho, o repouso semanal remunerado, a igualdade entre trabalho manual, técnico e intelectual e, ainda, o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho. (grifos

⁴ ROCHA, Claudio Janotti da. A Tutela Jurisdicional Metaindividual Trabalhista Contra a Dispensa Coletiva no Brasil. LTr, São Paulo, 2017, p. 87

nossos) (ROCHA, 2017, p.90)

Podemos notar pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, que o movimento global de atendimento às necessidades humanas, dando conta de sua dignidade pelo primado do trabalho provocam grandes mudanças.

Destaque no presente estudo para duas alterações substanciais no que diz respeito à dispensa no geral, ainda que não especificamente sobre a dispensa em massa, quais sejam, a indenização na dispensa arbitrária e o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.

Instaurado novo governo, desta vez de Castelo Branco, instaurada oficialmente a ditadura militar, dando lastro à Constituição de 1967, que não trouxe alterações substanciais no texto constitucional de 1946, no que tange aos direitos trabalhistas nela reconhecidos.

Em 1969 o então presidente Artur Costa e Silva sofre com problemas de saúde, razão pela qual os Ministros Militares tomam o poder, sem, entretanto, que tal mudança política afetasse juridicamente os direitos dos trabalhadores estabelecidos desde 1946.

A ordem social estava profundamente abalada no decorrer das décadas de 1970 e 80, emergindo diversos movimentos sociais visando a derrubada do regime militar, convergindo exatamente em 1985 em eleições indiretas, com a eleição indireta de Tancredo de Almeida Neves. O povo brasileiro ainda ansiava por mudanças políticas, até que em 5 de outubro de 1988 é promulgada a Constituição Federal de 1988, marco político no desvelo pela dignidade da pessoa humana, contando com a colaboração de diversas frentes de reflexão e afastada da predominância da ótica de apenas um partido político, razão pela qual foi apelidada de Constituição Cidadã.

Assim, buscando narrar as perspectivas juslaborativas no bojo da história brasileira de maneira sincronizada com o momento político e social, fechamos o presente capítulo.

Importa destacar, então, algumas reflexões acerca desses momentos: i) no Brasil, o período pré federalismo – anterior a 1891 – foi marcado pelo domínio do império e uma exacerbada demora na reflexão acerca da escravidão, fazendo com que o país não desenvolvesse um pensamento mais claro, social e humano acerca de seus iguais como dignos e, conseqüentemente, acerca das relações de trabalho delas decorrentes; ii) após a institucionalização do federalismo, o Brasil tenta pegar carona em um movimento mundial que valoriza a pessoa humana e passa a buscar tal princípio através do primado do trabalho, mas com retardo, justamente pelo atraso na retirada do império; iii) os avanços passam a interagir com a realidade social brasileira num momento político em que as instituições passam a ser enrijecidas, notadamente nas décadas de 1930, 40, 50, 60 e 70, o que nos leva a crer que a preocupação nacional voltada na tentativa de derrubada do governo ditador também influenciou no atraso ao cuidado das relações coletivas de trabalho, ainda que a ampla maioria dos direitos do individuais do trabalho tenham se originado no início da década de 30, formando um grande paradoxo social.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A DESPEDIDA EM MASSA

Para tratarmos do tema da despedida em massa dentro do contexto da Constituição Federal de 1988, devemos pincelar algumas considerações importantes de caráter filosófico acerca dos direitos fundamentais como vistos hoje.

Corroborando com as linhas tecidas no capítulo anterior, com invejável competência e uma reflexão digna dos grandes pensadores do Direito Roberta Ferme Sivolella nos introduz aos Direitos Humanos como direitos fundamentais de maneira categórica, razão pela qual entendemos que não poderíamos iniciar as discussões acerca do Direito do Trabalho dentro da Constituição Federal sem nos atentarmos para suas palavras, principalmente no que tange às dispensas coletivas.

Os direitos fundamentais – e dentre os quais se encontram as garantias diretamente ligadas às relações de trabalho -, independente de sua classificação e seu desenvolvimento teórico, são expressões da dignidade da pessoa humana como seu valor

essencial inato e intrínseco. Se a sociedade atual caminha para um “retrocesso” em nível de regulamentação no que tange ao contrato de trabalho, a fim de equilibrar-se com tal retrocesso legal, faz-se necessário um “retrocesso” temporal, para recorrer às teorias antigas acerca do que natural e fundamental ao homem. NO pensamento social contemporâneo, há de se identificar os direitos humanos fundamentais como “norma mínima” das instituições políticas, aplicável a todos os Estados que integram um sociedade dos povos e unindo princípios que combinam ideias de liberdade, igualdade e eficiência econômica.⁵

É com este espírito que a Constituição Federal de 1988 é promulgada, bastando breve leitura de seu preâmbulo para tal constatação:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia (sic) Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

A Carta Constitucional despertou diversos sentimentos em muitas áreas da vida acadêmica, da prática jurídica, mas não apenas isto provocou curiosidades e discussões na vida cotidiana, no dia a dia do brasileiro, que atravessou décadas de incerteza e insensibilidade do Estado.

Ao discorrer acerca dos direitos sociais, Alexandre de Moraes nos brinda com uma informação importantíssima, decorrentes justamente dos expostos direitos fundamentais de segunda geração informados no capítulo anterior e aplicados à Carta Magna do país de maneira retardada, ao afirmar:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras *liberdades positivas*, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.⁶

⁵ SIVOLELLA, Roberta Ferme. A Dispensa Coletiva e o Direito Fundamental à Proteção ao Emprego – A Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade “Econômica” Moderna. LTr, São Paulo, 2014, p.26.

⁶ MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. Atlas, São Paulo, 2009, 24ª Edição, p.90

Podemos notar que a nova constituição, vigente até os dias de hoje, incorporou ao seu conteúdo algo que o mundo mais desenvolvido buscava fazer há pelo menos 40 anos, motivo pelo qual informamos no capítulo anterior o atraso brasileiro na lida com os direitos laborativos, pelo menos que tange ao caráter constitucional, já que a CLT era e é vista como um grande avanço para a época.

A toda evidência, estas são algumas ponderações iniciais que devemos ter em conta para tratarmos do Direito do Trabalho na Constituição Federal de 1988, mormente no que tange aos direitos coletivos e individuais que se relacionam com as dispensas em massa.

A Constituição Federal de 1988, em vista de todo contexto anteriormente exposto, surgiu forte no que podemos chamar de alavancagem de direitos, a partir do momento que direciona suas diretrizes para a dignidade da pessoa humana, utilizando-se do valor do trabalho para tanto.

A base metafísica deste raciocínio consiste na efetiva atribuição ao trabalho de caráter obrigatório como caminho para o pleno Estado democrático, visando à ordem e à pacificação sociais.

Ora, é como se a valorização do trabalho fosse uma espécie de etapa ou causa que um país deva constituir para alcançar com efetividade a dignidade da pessoa humana, tão desrespeitada em momentos históricos anteriores.

Como vimos no capítulo anterior, o momento político pelo qual vinha atravessando o Brasil contribuiu para o atraso desta relação entre trabalho e dignidade a pessoa humana, ainda que grandes avanços legislativos eram alcançados.

Pode parecer contraditório, mas facilmente esclarecido: a preocupação com as relações de trabalho que vinham sendo alcançadas nas décadas anteriores à Constituição de 1988, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, não era suficiente para que outros avanços em escalas maiores fossem percebidos, se comparados com outros modelos legislativos ou econômicos. Foi

neste espírito que aos direitos sociais, incluindo o trabalho, foi estipulado o caráter de garantia fundamental.

Desta maneira, podemos afirmar que, no plano jurídico, referida atribuição se revelou de grande valia, tendo em vista que os direitos dos trabalhadores ganharam maior espaço na mais importante fonte de direitos existentes no país.

Neste aspecto, cumpre-nos informar os motivos de sustentarmos que houve atrasos nestes movimentos: as relações de trabalho individuais e coletivas estão cada vez mais metamórficas devido à globalização do capital, fazendo com que novas formas de dispensa sujam no contexto social. Tendo isto em mente, observando Zavarella⁷ algumas ponderações são necessárias: i) já na década de 1970 a França possuía regras bem estipuladas acerca da dispensa coletiva, chegando a descrever no artigo 1.223 do Código de Trabalho a quantidade mínima de dias de negociação que deveriam ser respeitados de acordo com o número de empregados de uma empresa; ii) a Argentina, já em 1990, apesar de ser o único país da América Latina ao fazê-lo, já possuía previsões legais expressas acerca da dispensa coletiva; iii) na Itália, no início da década de 1990 já eram encontradas limitações e condições para a dispensa coletiva para não falarmos de outros países como Portugal e Espanha, que também possuíam suas previsões.

Buscamos com o presente trabalho prestigiar os avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988, mas alertando para alguns pontos que podiam vir esculpidas em seu bojo, como a proteção contra a dispensa coletiva, um regramento mínimo, como foi feito com a jornada do trabalho ou a exigência de um regramento infraconstitucional.

Entretanto, não olvidaremos que a referida carta constitucional nos trouxe um importantíssimo elemento para discutirmos a dispensa em massa no ordenamento jurídico pátrio, haja vista que incorporou ao rol de garantias constitucionais a dispensa arbitrária ou sem justa causa.

⁷ ZAVANELLA, Fabiano. Dos Direitos Fundamentais na Dispensa Coletiva. LTr., São Paulo, 2015, p. 50

Vejamos a brilhante lição trazida por Roberta Ferme Sivolella a este respeito:

Conclui-se, pois, que a proteção à dispensa encontra-se no âmago e na essência do Direito do Trabalho, e, ao desenvolver-se junto a este, ganha contornos históricos e geográficos, amoldando-se à realidade cultural política e econômica de cada ordenamento.⁸

E vai além

A Constituição Brasileira, aliás, elenca a proteção contra a dispensa arbitrária no rol de direitos sociais classicamente conceituados no art. 7º da Carta Maior Brasileira de 1988, em seu inciso I. De se ressaltar aqui a “constitucionalização” do Direito do Trabalho no sistema brasileiro, uma vez que a Carta Maior, rol abrangente de direitos do trabalhado, indicando-os como direitos sociais de forma expressa no art. 6º do mesmo título e, portanto, cláusulas pétreas que não podem ser modificadas por emendas constitucionais em prejuízo dos trabalhadores (art. 60, §4º, n. IV, da CRFB/88).⁹

Postas estas razões, ainda que a nosso ver haja certo atraso em relação à regulamentação da dispensa coletiva na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também devemos reconhecer que a mesma trouxe todo o arcabouço de discussão que acalorou as bancas acadêmicas até a vigência da Reforma Trabalhista no ano de 2017.

Outrossim, entendemos que indagações podem ser realizadas sobre possível ótica neoconstitucionalista ou pós-positivista acerca da necessidade de regulamentação da dispensa coletiva, sendo que a CRFB/88 já prevê vedação à dispensa arbitrária ou sem justa causa e por isso justificamo-nos: respeitamos a ordem de reflexão proposta pela filosofia moderna, mas também entendemos que o raciocínio político-social e a situação educacional vivida no país não nos permitem fugir sobremaneira de subsunções clássicas.

Conforme podemos verificar de notícia dada em 19/12/2012, pelo portal de notícias UOL, segundo o CENSO 2010, 49,25% da população brasileira com mais de 25 anos não possui o ensino fundamental completo, o que nos dá indícios para

⁸ SIVOLELLA, Roberta Ferme. A Dispensa Coletiva e o Direito Fundamental à Proteção ao Emprego – A Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade “Econômica” Moderna. LTr., São Paulo, 2014, p.36.

⁹ SIVOLELLA, Roberta Ferme. Op. Cit. P. 12.

dizer, ainda que não conclusivamente, pois outras searas também influenciam no entendimento sobre a efetividade da justiça, que estão afastadas das noções de lei.

Ora se grande parte do povo brasileiro está afastada de noções legais, o que se dirá das noções que estão além delas?

Posto isso, defendemos que é necessária certa regulamentação a partir do que fora trazido pela Constituição Federal de 1988, que muito colaborou com o Direito do Trabalho, ainda que sem previsão da dispensa coletiva como uma possibilidade regulamentada ou a regulamentar, até que o país tenha realidade social e intelectual mais evoluída, para que, então, este tipo de interpretação possa ser amplamente utilizado, até mesmo como técnica de argumentação jurídica (vide ALEXY, Teoria da Argumentação Jurídica- A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica).

O tema ganhou holofote máximo em 2009, quando ajuizados perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região foi ajuizado dissídio coletivo, visando a obstar a Embraer de efetuar uma dispensa vultuosos 4200 funcionários, sob o fundamento do agravamento da crise econômica que assolava o país naquele momento.

Dadas estas razões, grande parte do que entendemos sobre dispensa coletiva hoje no país passará pela noção trazida pelo artigo 7º, inciso I, da Carta Cidadã no que tange às dispensas arbitrárias e sem justa causa, vedação que reflete a busca pelo pleno emprego e pela dignidade da pessoa humana através do primado do trabalho, alavancados como garantias fundamentais.

3. DESPEDIDA ARBITRÁRIA X DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA – PONDERAÇÕES IMPORTANTES ACERCA DA DISPENSA COLETIVA

As considerações diversas acerca dos aspectos constitucionais e históricos a partir do federalismo no Brasil, chegando até a Constituição Federal de 1988,

alavancando os direitos sociais ao status de garantias fundamentais, através de sua constitucionalização, nos permitiram uma visão mais ampla acerca do que será discutida.

De igual maneira, não podemos dispensar uma conceituação precisa acerca do que se entende como dispensa/despedita arbitrária e dispensa sem justa causa, para que possamos entender, a partir daí o conceito de dispensa coletiva.

Por estas razões, cumpre-nos analisar detidamente o que diz a legislação aplicável ao caso, sempre embasados na melhor doutrina, que dará a devida tarimba para a pesquisa, já que não há como falarmos em dispensa coletiva, sem antes falarmos destas duas modalidades de dispensa, enquadradas, num primeiro momento, como modalidades de dispensa relacionadas aos contratos individuais de trabalho.

O artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988 dispõe o seguinte:

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;

Adalberto Martins nos posiciona brevemente acerca do conceito de dispensa sem justa causa, sem fazer menção a diferença entre a dispensa arbitrária afirmando que

A despedida sem justa causa não se confunda com ato ilícito praticado pelo empregador, na medida em que se trata de direito potestativo, que encontra limites nas hipóteses em que o empregado goza de alguma espécie de estabilidade de emprego (exemplos: dirigente sindical, membro de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, gestantes etc.)”.¹⁰

Em sentido semelhante, poderíamos iniciar o tema afirmando que a dispensa de um empregado, seja qual for a modalidade, é a final ruptura de em uma ordem

¹⁰ MARTINS, Adalberto. Manual Didático de Direito do Trabalho. Malheiros, São Paulo, 2003, p. 226.

jurídica estabelecida entre duas partes por intermédio de um contrato, se nos apoiarmos na concepção clássica a despeito do tema.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê várias hipóteses de despedida, podendo elas ser classificadas em relação à causa, iniciativa, forma, controle, efeitos jurídicos, ou pelos direitos do empregado. O presente estudo busca analisar a despedida coletiva, logo, entendemos de suma importância que possamos classificar a dispensa coletiva, averbando a ela um significado. Notaremos que há diferença entre as classificações e que esta diferença é importante, ainda que o enfoque do estudo recaia sobre apenas duas destas classificações.

Amauri Mascaro Nascimento nos prestigia com o brilhante ensinamento acerca da já citada concepção clássica acerca da despedida.

Compreende a rescisão contratual de iniciativa do empregador, como direito potestativo. Ora, estes, os direitos potestativos, são, como ensinam Aftalión, Olano e Vilanova, “direitos sobre a pessoa de outro, são os que exercem sob a forma de autoridade de um indivíduo em relação a outro e à administração dos bens que lhe pertencem. Nesta categoria de direitos encontram-se o poder marital exercido pelo marido sobre a mulher, o pátrio poder exercido pelos pais sobre os filhos menores de idade, a tutela, exercida por um terceiro, o tutor, sobre menores de idade não submetidos ao pátrio poder por extinção, perda ou suspensão deste, e a curatela, exercida em princípio por uma pessoa (o curador), sobre maiores de idade que caem em incapacidade (os dementes, por exemplo).”¹¹

Mister consignar que o autor prudentemente nos adverte acerca da introdução da teoria da igualdade formal, onde se buscava adotar simetria na relação contratual, imputando óbices ao poder potestativo clássico do empregador, dando ênfase às limitações ao poder potestativo do empregador dali derivadas, relacionando-as com a escolha pelo ordenamento jurídico brasileiro em voltar-se às dispensas individuais.

O brilhante doutrinador Luciano Martinez traz sistematicamente em sua obra as razões que o levam a afirmar que a dispensa coletiva não seja considerada como arbitrária, pois revestida de caráter objetivo atribuído ao empregador. Tal fato se dá

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. Saraiva, São Paulo, 2013, p.1181/1182.

pelo autor afirmar que a dispensa coletiva está dentro do campo de estudo da dispensa discriminatória, ou seja, uma dispensa motivada.

As despedidas, entretanto, além de singulares, podem ser plúrimas ou coletivas. A despedida coletiva é operada simultaneamente, por motivo único, contra um grupo de trabalhadores, sem pretensão de substituição dos dispensados.¹²

Vejamos também os ensinamentos do clássico doutrinador Orlando Gomes, em estudo publicado nos idos da década de 1970 citado pelo próprio Luciano Martinez.

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.¹³

Mais adiante em sua obra, finaliza o raciocínio, diferenciando a dispensa motivada, dentre as quais a dispensa coletiva, das dispensas imotivadas, dando bastante clareza ao seu raciocínio, adotando o seguinte discurso:

É a despedida sem qualquer motivação, conhecida, por isso, como arbitrária. Essa característica — ser uma denúncia vazia — fez com que o legislador tentasse uma conceituação do instituto no art. 165 da CLT, sustentando ser arbitrária a despedida não fundada em motivos, indicando como razoáveis aqueles de ordem disciplinar (motivo produzido pelo empregado), técnica, econômica ou financeira (motivos produzidos pelo empregador).¹⁴

¹² MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. Saraiva, São Paulo, 2012, p.800

¹³ GOMES, Orlando. Dispensa coletiva na reestruturação da empresa (aspectos jurídicos do desemprego tecnológico). LTr, 38/577, 1974, Apud MARTINEZ.

¹⁴ MARTINEZ, Luciano. Op. Cit. p.16

Como havíamos dito, ainda que vozes ecoem no sentido que estas modalidades sejam iguais ou pelo menos que haja esvaziamento de sentido na diferenciação dos conceitos, todos os doutrinadores citados neste estudo entendem por bem por distingui-las.

Por esta razão, também buscamos na doutrina de Fabiano Zavanella a melhor diferenciação para os institutos, como vem sendo utilizado e discutido no presente trabalho e nos deparamos com uma grata surpresa: o autor se apoia na doutrina de Pedro Paulo Teixeira Manus.

A despedida arbitrária é o ato do empregador tendente a desfazer o contrato de trabalho, sem aparente motivação de ordem objetiva ou subjetiva. Já a dispensa sem justa causa é o ato de desfazimento do contrato de trabalho que, embora o empregador apresente razões de ordem subjetiva, não se funda em ato faltoso cometido pelo empregado. Isso significa que no caso de dispensa arbitrária não há qualquer justificação plausível ou razoável a fundamentar o ato do empregador. Já na hipótese de dispensa sem justa causa, trata-se de ato razoável, embora não fundado em falta cometida pelo empregado, como ocorre na despedida por justa causa¹⁵

Ora, a doutrina de Manus da toda evidência de que as duas modalidades de despedida são distintas e fazem a diferenciação de maneira exemplar, fazendo-nos entender que a despedida arbitrária não possui nenhuma causa objetiva ou subjetiva a ela relacionada, ou seja, é o poder potestativo puro e simples, a denúncia vazia. Já a despedida sem justa causa é aquela que pode ser atribuída a uma razão objetiva, ou seja, que não esteja relacionada a qualquer ato cometido pelo empregado ou conduta que o desabone, que exclui toda subjetividade.

Martinez ainda se coloca de maneira mais delongada acerca do tema, afirmando o seguinte:

O constituinte, enfim, teria razões jurídicas para anotar expressões sinônimas no texto da lei fundamental? A resposta parece negativa e tanto mais assim se revela quando se percebe que a adjetivação “arbitrária” aplica-se ao empregador e a qualificação “sem justa

¹⁵ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Despedida Arbitrária ou Sem Justa Causa. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 46, apud MARTINEZ;ZAVANELLA)

causa” diz respeito ao empregado. Não se pode, entretanto, deixar de atribuir razão à crítica formulada por Sérgio Torres Teixeira, para quem “toda dispensa revela alguma causa remota, geradora da vontade resilitória patronal, por mais banal que seja. [...] A ausência completa de motivos jamais ocorre, mesmo quando inexistir a indicação do fundamento da denúncia”⁴⁰. Apesar disso, a distinção entre despedida arbitrária e despedida sem justa causa é existente e palpável, conforme expendido.¹⁶

Pedimos vênua, neste ponto, para indicar um ponto de singela confusão entre Manus e Martinez.

Ainda que Martinez utilize o discurso de Manus, quando afirma, conforme transcrito anteriormente, que a dispensa arbitrária não está ligada a nada, que as duas não se confundem, e que a dispensa arbitrária se caracteriza “sem aparente motivação de ordem objetiva ou subjetiva”, Martinez afirma que “a dispensa ‘arbitrária’ aplica-se ao empregador e a qualificação ‘sem justa causa’ diz respeito ao empregado”.

Desta maneira, não há como negar que ambos entendem pela dispensa coletiva sem uma dispensa sem justa causa, longe da arbitrariedade, mas há uma pequena incongruência quando os autores atribuem objetividade ou subjetividade ao tema.

Este raciocínio poderia nos levar a crer que, ainda que Manus atribua claramente a ideia de dispensa sem justa causa a questões de ordem subjetivas, não atribui à ideia de dispensa arbitrária a questões de ordem objetivas, razão pela qual poderíamos acreditar que para ele, ao contrário de Martinez, a dispensa coletiva seja uma dispensa imotivada.

Entretanto, entendemos que o doutrinador utilizou a nomenclatura apenas para dar destaque à dispensa arbitrária como aquela sem qualquer justificativa e a dispensa sem justa causa, como a dispensa que possua qualquer caráter objetivo.

¹⁶ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. Saraiva, São Paulo, 2012, p.803.

Consideramos relevante efetuar esta diferenciação entre dispensa arbitrária e sem justa causa, ainda que de maneira breve, mas destacando pontos de convergência e divergência, pois a conceituação do instituto da dispensa coletiva passará obrigatoriamente por estas diferenças.

Desta maneira, cumpre-nos consignar que a dispensa arbitrária é aquela vazia, sem qualquer atribuição ao empregador ou ao empregado, seja de caráter objetivo ou subjetivo, enquanto que despedida sem justa causa é aquela que possui um critério objetivo, do empregador, o que nos ajudará a conceituar o instituto.

4. CONCEITO DE DISPENSA COLETIVA.

Após determinadas as diferenças entre a dispensa arbitrária e a dispensa sem justa causa, a conceituação de dispensa coletiva se demonstra extremamente necessária, a fim de que possamos designar o devido enquadramento do fenômeno dentro do nosso ordenamento jurídico e, assim, discutir sua relação com a esfera social em que se encaixa.

Muito embora consignemos a necessidade de elucidação quanto ao conceito, é de rigor que registremos também a dificuldade em fazê-lo.

Neste sentido, conforme noticiado e afirmado em outras oportunidades dentro do cotejo desta dissertação, a dispensa coletiva não possui conceituação determinada pela legislação brasileira, sendo certo que coube à doutrina importar seus melhores esforços para tenta-lo, muito embora haja grandes lacunas em relação ao conceito de dispensa coletiva.

E assim, descobrimos que a doutrina brasileira adota um discurso bastante expansivo no que tange à fonte de direito para regulamentar ou pelo menos conviver com as dispensas coletivas, motivando grandes nomes do Direito do Trabalho a buscar guarida em sistemas estrangeiros, mas, principalmente, nas convenções da OIT indicadoras das diretrizes internacionais acerca das dispensas.

É neste passo a doutrina de Amauri Mascaro Nascimento, que nos traz grande contribuição no intuito de delinear corretamente o conceito da dispensa coletiva.

“Como o direito legislado brasileiro não trata de dispensas coletivas, não há, em nosso ordenamento jurídico, um texto legal que a defina, o que nos obriga a formular, em nível doutrinário, uma definição. Para esse fim, convém inicialmente verificar de que modo o tema é posto no direito internacional e estrangeiro. Em princípio, é possível conceitua-la como aquela que envolve diversos empregados dispensados ao mesmo tempo e pela mesma causa de despedir.¹⁷

Desta maneira, fica claro que deveremos nos debruçar em cima daquilo que Organização Internacional do Trabalho busca indicar como melhor prática para as relações laborativas, a fim de encontrarmos, junto com a doutrina, o que mais se aproximar da unanimidade referente ao conceito.

Luciano Martinez nos agracia com uma explanação bastante detalhada acerca das diretrizes internacionais adotadas pela Organização Internacional do Trabalho, além de expor brilhantemente acerca de sua ratificação e denúncia em nosso ordenamento jurídico.

A Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o Término da Relação de Trabalho por iniciativa do Empregador, foi assinada em Genebra, em 22 de junho de 1982. O Congresso Nacional Brasileiro, mediante o Decreto Legislativo n. 68/92, publicado no DOU de 17-9-1992, aprovou o texto da citada convenção. O governo brasileiro depositou a Carta de Ratificação do instrumento multilateral em epígrafe em 5-1-1995, que, por isso, “passou a vigorar no país a partir de 5-1-1996”⁴¹. O Decreto n. 1.855, de 10-4-1996, publicado no DOU de 11-4-1996, promulgou a ora analisada convenção, atuando o Presidente da República nos moldes do art. 84, VIII, da Constituição. Nas considerações iniciais desse Decreto reconheceu-se que a Convenção n. 158 da OIT entrou em vigor internacional em 23-11-1985, ou seja, doze meses após a data em que as ratificações de dois governos membros foram registradas pelo Diretor-Geral do órgão internacional do trabalho (vide também o art. 16.2 do convênio em exame)⁴². Apesar da produção de todos os atos legislativos internos necessários à vigência da Convenção n. 158 da OIT, o governo brasileiro, desdizendo o quanto antes afirmara, denunciou à OIT a Convenção aqui estudada em 20-11-1996 e tornou público esse comportamento por meio do Decreto n. 2.100, de 20-12-1996. 803/1178 Iniciou-se, a partir de então, uma série de manifestações doutrinárias e

¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. Saraiva, São Paulo, 2013, p.1216.

jurisprudenciais pró e contra a vigência da multicitada convenção internacional. O debate estendeu-se ao Supremo Tribunal Federal, que foi destinatário de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1625-3 DF) do ato praticado mediante o Decreto n. 2.100/96. Apesar de proposta em 1997, a ADI somente foi ao Plenário em outubro de 2003. Naquele instante o julgamento foi suspenso por pedido de vista antecipado do Ministro Nelson Jobim. O relator, Ministro Maurício Correa, e o Ministro Carlos Ayres Britto proferiram seus votos. Ambos julgaram a ação procedente em parte, para, emprestando ao Decreto federal n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996, interpretação conforme ao art. 49, I, da Constituição Federal, determinar que a denúncia da Convenção n. 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produzia eficácia plena. O Ministro Nelson Jobim, na sessão plenária de 29-3-2006, proferiu seu voto pela improcedência da ação. Pediu vista dos autos o Ministro Joaquim Barbosa, estando a questão ainda sob a égide do STF. O certo é que a Convenção n. 158 da OIT foi elaborada com o propósito de tornar motivado qualquer ato resilitório de natureza patronal. Assim consta de sua principal disposição, inserta no art. 4º. Veja-se: Art. 4º Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço (destaques não constantes do original). Perceba-se que a causa justificada precisaria estar relacionada com a capacidade do empregado (motivo técnico), com seu comportamento (motivo disciplinar) ou com as necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço (motivos econômicos, financeiros, tecnológicos, estruturais ou análogos). A Convenção n. 158 da OIT atuou também no plano da interpretação do ato resilitório baseada em causa discriminatória, tendo, para tanto, assim atuado: Art. 5º Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes: a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento de empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, a ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade. Art. 6º-1. A ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho. 2. A definição do que constitui uma ausência temporal do trabalho, a medida na qual será exigido um certificado médico e as possíveis limitações à aplicação do parágrafo 1º do presente artigo serão determinadas em conformidade com os métodos de aplicação mencionados no artigo 1º da presente Convenção. Atente-se para o fato de que o ora analisado convênio internacional não apenas limitou a despedida vazia mas, também, obstaculizou aquelas baseadas em causas violadoras da liberdade sindical, dos direitos subjetivos públicos e da própria condição humana (inclusive das desigualdades dela emergentes). O

documento internacional em exame sustenta que não se poderia terminar uma relação de trabalho por motivos relacionados com o comportamento ou com o desempenho do trabalhador sem dar-lhe a possibilidade de defender-se das acusações que lhe foram dirigidas, a menos que não fosse possível pedir ao empregador, razoavelmente, que lhe concedesse essa possibilidade. A denúncia da Convenção n. 158 da OIT produz um grande estímulo à discussão das formas de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, o que constitui, aliás, uma promessa constitucional inserta no art. 7º, I, da Carta Magna. A regulamentação desse dispositivo pelo Congresso Nacional evitaria a discussão sobre a exigibilidade da analisada convenção internacional. Tramita no Legislativo Federal, a propósito, o Projeto de Lei Complementar (PLP) n. 8/2003, do Deputado Maurício Rands (PT/PE), dispondo exatamente sobre a proibição da despedida imotivada. Como tal projeto envolve tema extremamente polêmico, a questão restringe-se, por ora, ao campo da expectativa.¹⁸

Em vistas das lições aprazadas pelo doutrinador em comento, merecem destaque os artigos 4º, 5º e 6º da Convenção 158, da OIT, que delimitam o que se espera que ocorra no caso de dispensa do empregado.

O artigo 4º da referida convenção¹⁹, mais genérico e mais aguerrido à aspectos concernentes aos princípios de direito do trabalho, estabelece, basicamente, que não haverá dispensa sem que o empregador justifique de maneira a relacionar a dispensa com a capacidade e o comportamento do empregado baseados nas necessidades de funcionamento da empresa.

Por sua vez, o artigo 5º elenca objetiva e negativamente as condutas, ou seja, esculpe em seu bojo as condutas que não serão consideradas como justificadoras de uma dispensa, sendo elas:

Artigo 5º

Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes:

- a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento de empregador, durante as horas de trabalho;
- b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade;

¹⁸ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. Saraiva, São Paulo, 2012, p.803/806.

¹⁹ Artigo 4º

Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

- c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes;
- d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, a ascendência nacional ou a origem social;
- e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade. Ainda que bastante objetivo o dispositivo é sobremaneira abrangente no que tange às garantias fundamentais que são abarcadas pelo dispositivo, trazendo consigo proteção à associação sindical, ao exercício de representação de trabalhadores.

E ampliando ainda mais sua área de atuação jurídica, o artigo 6º, da Convenção 158 da OIT indica a hipótese relacionada à segurança e medicina do trabalho que cria óbice à dispensa, configurando-a como arbitrária.

Artigo 6º

1. A ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho.
2. A definição do que constitui uma ausência temporal do trabalho, a medida na qual será exigido um certificado médico e as possíveis limitações à aplicação do parágrafo 1 do presente artigo serão determinadas em conformidade com os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção.

Podemos então analisar e afirmar que as diretrizes internacionais acerca da dispensa arbitrária estão bem delineadas, sendo certo o Brasil se coloca como um país conflitante com tais informações.

Este conflito entre o Brasil e as diretrizes internacionais se dá por fatores jurídicos bem delineados por Amauri Mascaro Nascimento.

As diretrizes fixadas pela Convenção n. 158 representam os princípios que o direito do trabalho moderno, diversamente das suas posições anteriores, vem defendendo. Penetraram no direito interno de diversos países, como demonstra a própria aprovação da Convenção, que contou com a maioria dos votos dos países-membros da OIT, embora não contando com o apoio de outros países cuja legislação em alguns pontos não se compatibilizaram com esses princípios, como é o caso do Brasil.²⁰

E prossegue.

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. Saraiva, São Paulo, 2013, p.1219.

Diversas questões foram discutidas sobre os seus efeitos em nosso ordenamento jurídico. Passarei a resumi-las.

Primeira, os reflexos da Convenção sobre a Constituição de 1988. O art. 7º, I, da Carta Magna dispõe que a proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa deve resultar de lei complementar, com que se sustenta que há um atrito formal entre a Convenção e a Constituição brasileira, uma vez que somente por meio da via normativa indicada, a lei complementar, a matéria poderia ser regulamentada em nosso país.

Segunda, a hierarquia entre a Constituição brasileira e a Convenção da OIT. Esta, para alguns, sobrepõe-se àquela, diante do disposto na Lei Magna, art. 5º, §2º, segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Há entendimento contrário, o da supremacia da Constituição sobre os tratados e convenções internacionais. A Constituição atribuiu competência ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, b) para declarar a inconstitucionalidade de tratado, com o que o problema é resolvido pela prioridade da Constituição.

Terceira, hierarquia entre a Convenção e a legislação infraconstitucional e a regra *lex posteriori derogat priori*.

Quarta, a compatibilidade ou não do conteúdo da Convenção com o ordenamento constitucional brasileiro, portanto, a comparação entre exigências para dispensas de empregados nos dois textos normativos. Quanto às dispensas coletivas, a Lei Maior brasileira é totalmente omissa, uma vez que não cogita da distinção entre estas e as dispensas individuais. Estabelece, porém, genericamente, para vigorar enquanto não for elaborada lei complementar, a faculdade do empregador de dispensar os empregados, ainda que com justa causa, mediante o pagamento de indenização com acréscimo sobre o FGTS (art. 10 do ADCT). A Constituição não prevê procedimento prévio de dispensas por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais da empresa, oportunidade de defesa do empregado dispensado individualmente antes da consumação e notificação das dispensas coletivas à autoridade administrativa. A Convenção tem essas exigências. Em nosso direito essa defesa é feita perante a Justiça do Trabalho por meio da competente ação.

Quinta, a existência ou não de reintegração no emprego do empregado despedido imotivadamente. A Convenção, no art. 4º, veda dispensas imotivadas e, no art. 10º, declara que, se as autoridades não estiverem habilitadas a anular dispensas imotivadas, deverão, seguindo a prática ou a legislação interna, assegurar reintegração, indenização ou outra medida adequada, com o que a Convenção remete a solução do problema para o direito interno de cada país.²¹

Ora, não é difícil concluir que a conceituação do fenômeno da dispensa coletiva é advinda de grande esforço da doutrina justralhista, pois a legislação brasileira é omissa em relação ao tema e ainda há razões jurídicas para

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. Saraiva, São Paulo, 2013, p.1219/1221.

identificarmos a dificuldade.

Mesmo assim, não há grande seara de afirmações enfáticas por parte da doutrina.

De acordo com o art. 7º, inciso I, da Constituição de 1988, apenas a regulamentação do tema por intermédio de lei complementar teria o condão de conceituar a dispensa coletiva, ainda que fosse para proibi-la.

Entretanto, podemos também observar, ainda que de maneira não comprovada empiricamente, mas por algo parecido com a equidade, que não há esforço social para tanto. Explicamos: nos parece que quanto mais o direito internacional se ocupa de estabelecer parâmetros claros para que não haja dispensas imotivadas, mais o Brasil tende a se afastar socialmente disto.

Isso porque, podemos notar um aumento gradativo dentro das empresas de propostas de contrato que não estão albergados pela relação de emprego, como a criação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços. E o que isso implica na dispensa coletiva? Ainda que de maneira lenta e gradativa, cada vez menos as relações de trabalho são protegidas ou reguladas pela legislação trabalhista, o que pode ser um bom indicador para a ausência de regulamentação das dispensas imotivadas e coletivas pela legislação infraconstitucional, como determina a Constituição Federal de 1998. Pedimos vênia para termos a ousadia de colocar este fator social como mais um daqueles que impediu a legislação brasileira de se aperfeiçoar em relação ao tema.

Inobstante todas razões aqui elencadas, sejam elas derivadas da doutrina ou de nossa própria convicção, os renomados autores juslaborativos não se desvencilharam de determinar a conceituação de dispensa coletiva. Não! Estas são apenas as razões pelas quais a doutrina teve que se ocupar de tal incumbência. As dispensas coletivas ocorreram, ainda que à míngua de qualquer regulamentação. Parte da doutrina ainda defende que a conceituação do instituto seja lacunosa até mesmo na doutrina, mas esta mesma parte da doutrina contribui sobremaneira para a definição.

Fabiano Zavanella inicia a fundamentação da conceituação estampada em sua obra justamente afirmando a ausência de norma reguladora no ordenamento jurídico e a dificuldade de doutrina em fazê-lo, mas tece seus pensamentos e delimita a matéria.

Assim, de acordo com o exposto, se constitui o alvo da modalidade, por outras palavras, a instituição da dispensa coletiva se volta contra um grupo, uma pluralidade de trabalhadores, enquanto a individual é específica, carregada de subjetivismo (razões de ordem singular) e destinada a atingir um empregado específico.²²

De rigor que se transcrevam também as preciosas lições sublinhadas pelo autor ao citar Nelson Mannrich, na busca pelo melhor conceito do instituto em análise.

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.²³

Em que pese os conceitos trazidos pelos autores que adotamos para a presente tese serem bastante objetivos e sucintos, tal fato faz com que a dissecação acadêmica do mesmo seja feita sem maiores complexidades. Tentar criar um conceito a partir do que fora estudado seria ousadia exacerbada, o que não nos atreveremos.

Postas estas razões, entendemos que a dispensa coletiva tem como conceito ser aquela de caráter motivado, em que há atribuição de critério objetivo, direcionada a uma coletividade – no sentido metaindividual do termo - de trabalhadores de uma empresa, de iniciativa patronal.

Para o primeiro critério de conceituação – a motivação – entendemos que não pode ser imotivada, apoiando-nos no fato de que decorre, de maneira geral, por uma situação transitória ultrapassada pela empresa, seja ela de cunho econômico ou técnico.

²² ZAVANELLA, Fabiano. Dos Direitos Fundamentais na Dispensa Coletiva. LTr., São Paulo, 2015, p. 27

²³ MANRRICH, Nelson. Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo, LTr, 2000, Apud ZAVANELLA.

Caminhando neste sentido, o critério objetivo se revela atrelado a motivação, por motivos óbvios: seria extremamente difícil imaginar que a recíproca pudesse ser verdade, ou seja, trabalhadores não organizariam um pedido de demissão coletiva. Por isto, a dispensa coletiva tem critérios objetivos amarrados ao empregador.

Por fim, vamos nos ater a um ponto que traz bastante dificuldade para o tema e diz respeito à quantidade de empregados que devem ser dispensados para que a despedida seja coletiva.

Ora, não há consenso na doutrina e nem um critério específico na legislação, o que nos leva a acreditar que, quanto mais objetiva for a despedida em massa, quanto mais ela se afastar da subjetividade dos empregados e as hipóteses legais que poderiam viabilizar uma demissão com justa causa, mais próximos estaremos de caracterizar, independente da quantidade de colaboradores, mais caracterizada estará a dispensa coletiva. É óbvio que devemos ponderar, neste aspecto, alguma espécie de razoabilidade: se uma empresa conta com dois mil empregados e 10 deles são dispensados, estaremos nos deparando com uma dispensa plúrima e não coletiva.

5. PRINCÍPIOS RELACIONADOS À DESPEDIDA COLETIVA

Nada obstante, leviano seria olvidarmos os vetores concernentes as dispensas coletivas à luz do Direito do Trabalho, haja vista que só é possível mensurar os danos, se obtivermos pleno conhecimento do que deveria ser levado em consideração no defronte de uma dispensa em massa.

Cumpre-nos esclarecer, então, para que os objetivos não nos escapem, que nosso ensaio fará uma análise dos princípios que deveriam ser observados nestas hipóteses e de que forma podem ser atacados pela dispensa em massa.

Uma parte específica da doutrina exerce um labor exuberante, pois consegue relacionar os princípios afrontados à aspectos econômicos, extrapolando a visão

estritamente jurídica do tema, em bela análise do que pode considerar como Direito Econômico do Trabalho.

Entendemos necessário que seja realizada uma análise a priori dos institutos isoladamente para que possamos explicar suas correlações ao instituto da dispensa coletiva.

5.1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É uníssono na doutrina jurídica que o princípio da dignidade da pessoa humana se subsumi como o arcabouço sociológico, filosófico e jurídico do raciocínio interpretativo do nosso ordenamento jurídico.

Podemos dizer que é deste tão importante princípio que serão extraídos todos os demais mandamentos que possam alavancar a condição humana na prática de qualquer ato por qualquer ator social. Não é errado afirmar que todas as garantias fundamentais elencadas no artigo 5º, da Constituição de 1988 sejam decorrentes da sua observância ou, até melhor dizendo, que as garantias sejam reflexos sociais individualizados do todo que se constitui a dignidade da pessoa humana.

Ao iniciarmos o enquadramento do referido princípio em nosso ordenamento jurídico, perceberemos que ele é elencado como um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, ou seja, é algo inerente a todos os brasileiros e estrangeiros aqui residentes.

Isto implica dizer, em tese, que no Brasil, só haverá Estado Democrático de Direito se o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana for respeitado, como percebemos da análise do artigo 1º, inciso III, do Texto Constitucional:

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;

É através da dignidade da pessoa humana que cada brasileiro deve ser enxergado por qualquer ator social, funcionando como um prisma fundamental, que se reparte em garantias fundamentais individuais.

Conceituar o princípio da dignidade humana, por si só, demandaria uma dissertação à parte, tendo em vista todos os aspectos históricos, antropológicos, culturais, econômicos, políticos e sociais que permeiam o princípio, mas nos atreveremos em nosso estudo em denomina-lo como os valores intrínsecos ao ser humano e que se manifestam imediatamente com a vida, em detrimento do caráter absoluto da soberania do Estado.

Luiz Antônio Rizzato Nunes²⁴, amparado por HEIDDEGGER nos ensina que “a formulação sobre o ser é de conjugação única e tautológica. O ser é. O ser é ser. Logo, basta a formulação: sou”.

Por estas razões, constitucionalistas de todas as marcas estabelecem que o princípio da dignidade da pessoa humana cria um limite mínimo, também conhecido como “piso mínimo vital”, sem o que a pessoa humana não seria “ser”.

Pedimos vênias para citar uma obra que foge um pouco ao tema central da presente dissertação, mas que consideramos de suma importância para entendermos a centralidade da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer em seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) como fundamento destinado a interpretar todo o sistema constitucional, adotou visão (necessariamente com reflexos em toda a legislação infraconstitucional – nela incluída a legislação ambiental) explicitamente *antropocêntrica*, atribuindo aos brasileiros e estrangeiros residentes no País (arts. 1º, I, e 5º da Carta Magna) uma posição de centralidade em relação ao nosso sistema de direito positivo.²⁵

²⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana cit. P. 49.

²⁵ FIORILLO. Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 68, 69

Dadas estas premissas, devemos analisar de que forma o princípio da dignidade da pessoa humana pode afetar nas relações de trabalho, mormente no que tange à dispensa coletiva, objeto principal de análise do presente estudo.

As considerações encontradas a partir das premissas levantadas, apesar de complexas, são construídas de maneira lógica, pois devemos levar em consideração a busca pela consolidação da democracia, nitidamente objetivada pela Carta Magna de 1988.

E como a dignidade da pessoa humana se relaciona com o Direito do Trabalho e a dispensa em massa? Pode a dispensa em massa infringir a dignidade da pessoa humana?

Até a idade contemporânea o trabalho e seu valor social são considerados como uma das filias da dignidade da pessoa humana, sem o qual o homem não atingirá tal patamar. Tautológico porque onde se diz trabalho e seu valor social pode-se ler dignidade da pessoa humana. É considerada como o caminho da dignidade e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito.

Tomando isto em conta, nos parece óbvio que a rescisão do contrato de trabalho, seja ela qual for, se configure como uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Resta saber, como questionamos anteriormente, se a despedida em massa, como forma de extinção do contrato de trabalho, afronta o princípio e se tal afronta pode eventualmente encontrar algum tipo de guarida. Zavarella é enfático em suas reflexões.

É plenamente possível e necessário, ainda que com todas cautelas e especificidades da concretude, aceitar a prevalência de outro princípio ou garantia em detrimento da dignidade, como exceção, é verdade, a fim de se proteger ou resguardar efetividade do interesse coletivo. Não obstante, na hipótese das dispensas coletivas, a prevalência da manutenção da atividade produtiva a qual trará prejuízos aos empregados que serão desligados, e que, por conseguinte, terão seu direito ao trabalho afetado e assim a própria dignidade, só fará sentido quando, além de demonstradas as razões objetivas que sustentam o ato, garantir tantos outros empregos, o que fará

com que o sacrifício receba algum sentido.

Para chegar à tal conclusão, o autor se ampara na doutrina de Alexy, ao discorrer sobre a relatividade dos princípios ou, se preferir, seu não absolutismo.

Se existem princípios absolutos, então, a definição de princípios deve ser modificada, pois se um princípio tem precedência e, 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 a sua realização não conhece nenhum limite jurídico, apenas limites fáticos. Diante disso, o teorema da colisão não seria aplicável.²⁶

Que o princípio da dignidade da pessoa humana é sopesado diante de outros princípios, com a finalidade de determinar o conteúdo da regra da dignidade humana, é algo que pode ser percebido com especial clareza na decisão sobre prisão perpétua, na qual se afirma que “dignidade da pessoa humana [...] tampouco é violada se a execução da pena for necessária em razão da permanente periculosidade do preso e se, por essa razão, for vedada a graça”. Com essa formulação fica estabelecido que a proteção da “comunidade estatal”, sob as condições mencionadas, tem precedência em face do princípio da dignidade humana.²⁷

Dito isto, no que concerne à dispensa em massa, o reconhecimento da teoria da colisão entre princípios revela ao autor que a dignidade da pessoa humana, ainda que reconhecida como arcabouço jurídico do Estado Democrático de Direito, reconhecido no país como princípio fundamental não é absoluto, podendo ser relativizado diante das circunstâncias fáticas, consignando o autor que devem ser predominantes, no caso de uma dispensa coletiva, a preservação de muitos postos de trabalho, a fim que a atividade econômica continue a ser útil aos trabalhadores que tiveram seu emprego mantido.

Desta maneira, sempre que a dispensa coletiva for inevitável, deve-se perseguir a salvaguarda da maioria de postos de trabalho possível, sob pena de se infringir a dignidade da pessoa humana.

²⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. Ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2011. p. 111. Apud ZAVANELLA.

²⁷ ALEXY, Robert. Op. Cit. p.31.

Para fecharmos, gostaríamos de tecer uma reflexão que consideramos de bastante importância tomando por base tudo o que observamos no presente capítulo, que entendemos ser somatória ao tema. Quando enfrentada pela dispensa coletiva, a dignidade da pessoa humana não é relativizada. Ela é apenas individualizada.

Explicamos: se analisarmos a atividade econômica da empresa que efetua a dispensa coletiva como um todo, perceberemos que aqueles que enfrentaram a dispensa coletiva e tiveram seus contratos de trabalho extintos, evidentemente tiveram o princípio da dignidade da pessoa humana como indivíduo infringido. Por outro lado, se analisarmos individualmente aqueles que tiveram seus contratos de trabalho mantidos, perceberemos que o princípio foi respeitado.

À toda evidência, analisando como um todo o instituto, não resta dúvida que há colisão de princípios, entre a livre iniciativa, o valor social do trabalho e a dignidade humana. O que propusemos agora não se configura como uma crítica, mas apenas outra maneira de observar a dignidade da pessoa humana, individualizando-a trabalhador a trabalhador.

5.2. PROTEÇÃO DO EMPREGO

A relação de emprego possui sedimentação jurídica de que sua essência seja de natureza jurídica contratualista, ponderando o aperfeiçoamento da teoria contratualista clássica derivada das relações civis. Isso se deve ao fato da relação possuir caráter bilateral com congruência de interesses, advindas da manifestação de vontade entre as partes.

Informamos a ponderação quanto ao aperfeiçoamento da teoria contratualista civil, pois o Direito do Trabalho cuidou de balancear os desequilíbrios decorrentes do evidente desbalanceamento de poderes, já que o empregador dirige a propriedade disposta por sua livre iniciativa e também faz parte do contrato de trabalho.

Em resumo, este caráter multiface do empregador na relação de trabalho fazia com que o mesmo se vestisse de extrema liberdade no poder diretivo, tolhendo o trabalhador, titular apenas de sua força laboral, da mesma liberdade.

Roberta Ferme Sivolella, em estudo robusto acerca do tema, nos ensina como este desequilíbrio foi contrabalanceado pelo surgimento do Direito do Trabalho Clássico.

Fato é que o Direito do Trabalho Clássico surgiu da necessidade de aplinar as lutas de classe, atenuando a disparidade entre os sujeitos da relação de trabalho e harmonizando os interesses entre capital e a força de trabalho. Assim é que o princípio da continuidade da relação de emprego surge junto à própria ciência juslaboral, na medida em que tal princípio, visando à conservação da fonte de trabalho, gera segurança ao trabalhador.²⁸

A autora ainda faz brilhante citação do clássico Américo Plá Rodrigues lecionando que, ao contrário do que possa parecer em um primeiro momento, este equilíbrio não alavancou apenas a situação jurídica do empregado, mas também a situação de segurança da empresa e da sociedade como um todo.

O benefício é gerado não apenas ao empregado, a quem é transmitida uma sensação de segurança jurídica ou “tranquilidade”, mas também à estrutura empresarial e, por meio dela, também à sociedade, aumentando o lucro e contribuindo para melhorar a convivência social entre as partes.²⁹

Se observarmos a proteção do emprego como princípio correlato ao valor social do trabalho, princípio fundamental da república, poderemos entender a razão da proteção ao emprego possuir esta roupagem de alavanca para a dignidade da pessoa humana ou, ao menos, ao piso mínimo vital que ela institui.

Esta relação, supomos, não é um devaneio. Podemos observar que a Constituição Federal de 1988 possui lógica hermenêutica neste sentido, quando coloca o valor social do trabalho como princípio fundamental em seu artigo 1º, IV³⁰, e

²⁸ SIVOLELLA, Roberta Ferme. A Dispensa Coletiva e o Direito Fundamental à Proteção ao Emprego – A Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade “Econômica” Moderna. LTr., São Paulo, 2014, p.35.

²⁹ RODRIGUES, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3.ed.. revista e atualizada. São Paulo: LTr, 2002. Apud SIVOLELLA.

³⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do

logo institui como direitos sociais a proteção a despedida arbitrária ou sem justa causa, sem que lei complementar definidora no artigo 7º, I, da Carta Magna. Para gabaritar esta opinião, devemos citar novamente a obra da autora.

A ligação direta entre a proteção à dispensa e o valor social do trabalho é inafastável ante a constatação da crucial afetação à dignidade da pessoa humana pela dispensa, sobretudo arbitrária ou “sem justa causa”. Tal ato unilateral do empregador representa o “não trabalho” ou a não inserção do indivíduo no sistema gerador de subsistência e do *alimento*, o que torna mais exacerbada a desigualdade formal entre os sujeitos da relação jurídica se considerarmos o caráter de autonomia da vontade emanado do sujeito detentor do capital e dos meios de trabalho, em contrapartida à submissão da vontade da parte hipossuficiente da relação aos seus efeitos.

Corroborando com este entendimento muito sedimentado na doutrina Claudio Janotti da Rocha

O direito do trabalho alcança múltiplas dimensões e efeitos. Afinal, proteger o trabalho é sinônimo de valorizar a pessoa que o realiza, o que corresponde à efetivação do direito à vida – tendo em vista que o ser humano necessita trabalhar para manter sua subsistência. Por meio do trabalho a pessoa se autorrealiza e se insere na sociedade. Daí porque se deve afirmar que o trabalho é um direito que fomenta, inclusive, a cidadania.³¹

Ora, se o princípio considerado de maneira individual, como uma garantia fundamental individual sofre tanto em uma dispensa singular, razão pela qual é objeto de sistemas protetivos, o que esperar se considerarmos o princípio transposto à uma dispensa em massa.

Isso nos faz crer, que talvez o princípio que mais sofra com a colisão entre vetores sempre que uma dispensa coletiva está em jogo, seja o da proteção ao emprego, tendo em vista, obviamente, as razões que expusemos acerca da dignidade da pessoa humana e sua comutatividade com valor social do trabalho.

Isso porque, conforme discutido, o trabalho, hodiernamente, é considerado como um trampolim, ou senão, um caminho a ser traçado pela sociedade para que

Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

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

³¹ ROCHA, Claudio Janotti da. A Tutela Jurisdicional Metaindividual Trabalhista Contra a Dispensa Coletiva no Brasil. LTr, São Paulo, 2017, p. 94

se alcance a dignidade da pessoa humana, funcionando como alicerce do Estado Democrático de Direito.

Desta feita, entendemos que não há maneira de salvaguardar o princípio da relação de emprego e sua continuidade na hipótese de dispensa coletiva, pois rompida a estrutura básica para a qual foi criada, aquela segurança que se busca dar ao empregado, ao empregador e também à sociedade. Como consectário da ruptura contratual, também é possível notar a quebra do ordenamento jurídico, fulminando em agressão a um princípio basilar de nossa democracia, ou seja, ofende-se diretamente o princípio da proteção ao emprego e, indiretamente, a ordem jurídica constitucional democrática.

5.3. SOLIDARIEDADE

Visto como princípio pela doutrina, a solidariedade revela-se discreta, mas de suma importância para as negociações coletivas decorrentes de uma dispensa em massa. Chamou-nos a atenção, pois pode ser visto como um preceito jurídico, mas também pode ser visto como uma atitude pessoal/social, tornando-se um dos princípios mais palpáveis e factíveis inerentes à despedida coletiva.

Não buscamos afirmar que o princípio da solidariedade seja mais ou menos importante que a dignidade da pessoa humana, que deva se sobrepor a ele, mas que possui uma roupagem mais visível em hipóteses concretas. Não atoa, algumas razões nos levam a acreditar que este princípio seja de fácil constatação na vida prática, no cotidiano existente, no ser.

O princípio da solidariedade é um daqueles que nos demonstra a necessidade de o sindicato fazer parte da negociação coletiva, na busca de que uma dispensa em massa seja evitada ou para que se enfrente o flagelo da maneira menos irruptiva possível.

Dissemos acima que o princípio da solidariedade é um princípio discreto, mas que possui sobremaneira importância nas dispensas coletivas, pois invoca os sindicatos a fazerem parte desta pecha. Discreto, pois se materializa através de uma ação/omissão. Importante para as negociações, pois traduz outra vertente da dignidade da pessoa humana, a da abdicção.

O princípio da solidariedade, além de refletir na atuação sindical na dispensa coletiva, é que aquele que nos demonstra que a abdicção dos colaboradores dispensados se traduza em latente aceitação de que isso se dá por um motivo maior, qual seja, a manutenção dos cargos que se permanecerem na empresa.

É a efetiva transposição do direito individual de continuidade do contrato de trabalho de uma pessoa, pela continuidade do contrato do trabalho de outrem; é a aceitação de que a violação do princípio da dignidade da pessoa humana de maneira individual lhe afetará, mas preservará postos de trabalho e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana de outros colaboradores será preservada, através de negociação coletiva de participação obrigatória do sindicato, buscando a nivelar a hipossuficiência do obreiro.

Seguramente o princípio da solidariedade é de vital importância para a leitura da dispensa coletiva, em todos os seus ângulos possíveis, porquanto até mesmo a aceitação e o entendimento daqueles afetados pelo desligamento em relação aos empregados mantidos transpõem a noção dessa garantia, visto que “os direitos de solidariedade se referem aos vínculos que os unem”.³²

E por esta razão o sindicato e a negociação coletiva tomam proporção de importância protuberantes, tendo em vista que o empregado como pessoal natural individual não possui o condão de exercer suas próprias vezes na negociação em regra. Se torna frágil, manipulável e de suscetível à coação.

Além do próprio reconhecimento pelo trabalhador como empregado individual do menor impacto para outros colaboradores, o princípio da solidariedade possui fundamental importância em razão de seus reflexos no chamamento da entidade sindical para a negociação coletiva.

³² ZAVANELLA, Fabiano. Dos Direitos Fundamentais na Dispensa Coletiva. LTr., São Paulo, 2015, p. 35.

Veremos mais adiante que o Sindicato é peça fundamental na validade da famigerada dispensa coletiva, o que se dá justamente em razão do respeito ao princípio da solidariedade nas negociações, a fim de que alcancem a menor proporção possível.

Desta feita, podemos encarar o princípio da solidariedade como uma ferramenta que une os demais princípios balizadores da negociação, já que traz a figura do sindicato para a negociação, que a partir daí observará, juntamente com o empregador que deflagra a dispensa, a boa-fé, a proteção do emprego, a dignidade da pessoa humana e a livre iniciativa e sua função social.

Efetivamente, a garantia fundamental advinda do chamado direito de solidariedade reside na negociação coletiva, por meio da qual é possível estabelecer um diálogo social salutar, o que agrega, portanto, fator indispensável para se falar em dispensa coletiva. Ademais, evita que ela ocorra de forma arbitrária, o que para muitos seria também um direito derivado da solidariedade face ao preceituado no art. 7º, I, da Constituição Federal, que, como visto anteriormente, não recebeu normatização correspondente; logo, tal garantia só será completa ou apresentará efetividade com a regulação da despedida abusiva e da dispensa coletiva.³³

Resta claro que a solidariedade funciona como o elo de uma corrente que une todos os princípios desejáveis na negociação para dispensa coletiva, buscando, inclusive, que esta seja evitada.

Cumprе ressaltar que o princípio da solidariedade deve ser observado a todo momento, seja em caráter preliminar, com a criação de entidades em defesa dos empregados, seja por aqueles que sofrerão com as mazelas da dispensa coletiva, em favor daqueles que não sofrerão e também pelas partes negociantes quando das tratativas.

Por isso, como afirmamos no início deste capítulo, o princípio da solidariedade é o que se demonstra em caráter mais objetivo na negociação coletiva, pois é o mais factível de ser transformado em conduta, já que figura como a teia dos demais princípios envolvidos. É tangível verificar quando um ator social está sendo solidário a algo.

³³ ZAVANELLA, Fabiano. Dos Direitos Fundamentais na Dispensa Coletiva. LTr., São Paulo, 2015, p. 37

No que tange à negociação coletiva, o princípio se demonstrará como o colchão que alberga os demais princípios a serem observados. Desta maneira, inviável a negociação coletiva e a consequente dispensa em massa sem a observância do referido vetor.

5.4. BOA-FÉ

O surgimento do capitalismo, atravessando todos os seus momentos, desde o mercantilismo do XV até o capitalismo comercial do final do século XIX, dá espaço ao individualismo exacerbado nas relações interpessoais.

Como explicamos em outra oportunidade, a necessidade de equilíbrio nestas relações, a fim de que houvesse a devida valorização da parte hipossuficiente através de uma aferição mais adequada do valor da orça de trabalho, deu vida ao Direito do Trabalho Clássico.

A partir de então, e com o aumento da transmissão de informação com a globalização crescente no início do século XX, as relações interpessoais de trabalho passaram a ganhar mais equilíbrio, ainda que se possa defender que o modelo atual não é o ideal.

Levando isso em consideração, mais um elemento tomou papel de destaque, com observância obrigatória pelo presente estudo, que é aquele destinado a estudar e regular a boa-fé nas relações, vetor que teve sua pungência estampada pela harmonização entre o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988. Senão correlato, a boa-fé objetiva é convergente da solidariedade e é denominada pela doutrina ora como princípio, ora como direito fundamental.

Isso se dá pela existência dentro desta harmonização de cláusulas gerais de observância, o que também são chamados de deveres gerais de conduta dentro do espectro civilista dos estudos acadêmicos.

Fabiano Zavanella concorda que estes deveres gerais de conduta devem ser observados dentro das relações obrigacionais, no sentido de garantir que o individualismo anteriormente tido como regra, seja mitigado para melhor adequar as relações ao equilíbrio.

Nessa esteira estão incluídas as chamadas cláusulas gerais trazidas pela codificação civil, cuja ressonância irradia efeitos sobre todas as relações privadas, rechaçando de forma incisiva e direta o individualismo. Com isso, encerra por esvaziar a própria ideia ou conceituação de autonomia privada como garantia ampla e irrestrita., não mais cabendo ao particular definição de suas ações sem olhar para o todo, ou seja, atento apenas aos interesses próprios.³⁴

É neste ponto que o autor acredita que a boa-fé seja um princípio de análise obrigatória, pois inclui não só no ordenamento jurídico, mas na hermenêutica das relações obrigacionais privadas a sua observância.

Sem dúvida alguma a boa-fé objetiva, que é uma dessas cláusulas gerais, retomou a “consciência ética no Direito Civil, notadamente no direito obrigacional, afastando-se o eixo da prevalência do valor patrimonial para a consagração da primazia dos valores existenciais à tutela da pessoa humana, aproximando-se de princípios consagrados no texto maior”.³⁵

E o que estamos aqui a afirmar com isso? Que além do surgimento da tentativa de busca por equilíbrio pelo próprio Direito do Trabalho, a dignidade da pessoa humana ganhou tanto enfoque, tanta prevalência, que ferramentas de outros centros de estudos jurídicos devem ser observadas para reforçar tal perspectiva, na medida em que o Direito, como fenômeno social ou como ciência, é um todo.

Se é medida que se impõe na escalada da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, é consectário lógico sua observância nas dispensas, mormente nas coletivas, que possuem reflexos ainda mais perversos na organização social e da Administração Pública Direta e Indireta.

³⁴ ZAVANELLA, Fabiano. Dos Direitos Fundamentais na Dispensa Coletiva. LTr., São Paulo, 2015, p. 40.

³⁵ ZAVANELLA, Fabiano. Op. Cit. p. 39.

A análise e a observância deste princípio se devem ao fato de que as despedidas coletivas são encaradas como flagelos sociais, vez que muitas famílias são atingidas, prejudicando comunidades, regiões e até mesmo municípios.

Outra brilhante lição sobre o dever geral de conduta da boa-fé objetiva nas relações privadas e sua aplicação no Direito do Trabalho é trazida por Luciano Martinez.

Operando sobre o plano dos princípios e sobre a própria lei, a boa-fé é exigida, como dever acessório, na formação dos contatos e protegida durante o transcurso dos ajustes já formados. Por força dela cada um dos sujeitos de uma relação jurídica deve oferecer informação, ampla e irrestrita, sobre os detalhes do negócio a ser praticado ou do ato jurídico que está em desenvolvimento. Alguns desses detalhes podem ser extremamente relevantes a ponto de influenciar a celebração do ajuste ou a continuidade executiva do negócio. Os parceiros contratuais, segundo o princípio da boa-fé, devem atuar com confidencialidade, com respeito, com lealdade e com mútua cooperação.

Se um transtorno desta magnitude deverá ser encarado pelos colaboradores de uma empresa em todo o município, a dignidade da pessoa da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito exigem que a negociação que efetive a dispensa seja pautada pela boa-fé de maneira objetiva, sem fraudes embasadas na gana por maiores lucros através da precarização da continuidade no emprego. No sentido de materializar a boa-fé, ainda que com uma hipótese fática distinta do objeto de estudo da presente dissertação, o doutrinador ainda nos proporciona um exemplo da aplicação da boa-fé.

A título de exemplo é apresentada a situação de um trabalhador que, já tendo alcançado a idade necessária à aposentadoria espontânea, sucumbe a uma proposta patronal de afastamento incentivado apenas porque foi informado por seu empregador que, findo o prazo para a adesão ao mencionado programa, outro igual, com tantas vantagens, não mais seria oferecido em um futuro próximo. Naturalmente, esse trabalhador, aliciado pelas vantagens e golpeado pela estratégia de convencimento do empregador, praticaria, sim, o ato sugerido, crente no fato de que a circunstância poderia ser entendida como uma oportunidade. Esse trabalhador seria violentado na sua boa-fé se, poucos meses depois de sua adesão, tomasse conhecimento de que seu empregador não apenas renovou o programa de afastamento incentivado como também ofereceu, além das vantagens constantes do plano anterior ao qual se vinculou,

outros benefícios mais relevantes e atrativos.

No pequeno exemplo de que nos valem, onde informamos que o empregador exerceria a dispensa em massa apenas para desonerar sua folha de pagamento, o consectário da inobservância da boa-fé na negociação seria o pleito pela reintegração. A doutrina possui entendimento neste sentido, como se denota da continuação da explanação de Luciano Martinez.

Nesse caso, o obreiro, invocando a violação ao princípio da boa-fé objetiva, poderia postular, com razão, o pagamento das diferenças existentes entre o primeiro e o segundo planos de desligamento incentivado.

Ainda neste sentido, a indicação de Zavarella.

Não é crível que uma empresa deflagre um processo de dispensa coletiva por motivação objetiva (econômica, tecnológica, estrutural) e, tão logo ajuste como isso se dará, um ato contínuo processe as rescisões dos contratos de trabalho dos empregados afastados para, passados alguns meses, instaurar uma nova unidade produtiva com as mesmas características em outra localidade. Perante isso, tal conduta certamente revelaria um propósito único de obter vantagens fiscais e mão de obra de menor custo, o que seguramente não guarda qualquer demonstração de boa-fé, devendo ser repelida e reprimida de forma contundente.

Nessa hipótese, a dispensa não guardaria justificativa alguma, logo, somente a indenização não seria razoável para amenizá-la, já que, desprovida de elementos tangíveis, passaria ao campo da arbitrariedade, o que para muitos seria passível de reintegração de todos os afetados.

O mais importante, que merece grande destaque, é que a doutrina nos deixa entender que um pedido de reintegração seria possível com base tão somente na violação a boa-fé, como dever de geral de conduto, do empregador no momento da despedida em massa, como base de sustentação do princípio da continuidade do emprego.

Portanto, podemos notar que a boa-fé objetiva, inserida de maneira mais incisiva através da harmonização do artigo 113, do Código Civil³⁶, com a dignidade da pessoa humana como fundamento da nossa república, é elemento essencial na

³⁶ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

etapa negociada da dispensa coletiva, quando esta se tornar inevitável.

5.5. LIVRE INICIATIVA E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A fim de privilegiar a livre iniciativa com caráter socioeconômico, a Constituição Federal de 1988, nos artigos 170 e 219, fez valer de um Estado intervencionista, em caráter amplo, podendo aferir caráter moderado ou forte, mas tendo como base o capitalismo de produção. Isso quer dizer que o Estado pode e deve intervir e/ou regular as relações particulares de mercado, irá explorá-lo, mas deixará que a livre iniciativa possua sua própria feição ante o capital.

O texto constitucional de 1988, portanto, consagrou uma economia descentralizada, de mercado, sujeita a forte atuação do Estado de caráter normativo e regulador, permitindo que o estado explore diretamente a atividade econômica quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.³⁷

Espectro este que nos força a afirmar que o princípio da livre iniciativa é um princípio que merece atenção especial, pois quando direcionado ao Direito do Trabalho, tradicionalmente traduz o poder potestativo do empregador, além de ser o cerne da dicotomia capital x trabalho. E por estas razões que o princípio deve ser analisado sob o enfoque de duas premissas, conforme afirma Roberta Ferme Sivoletta.

Assim como a diferença conceitual entre as regras e os princípios, o caráter contratual da relação jurídica trabalhista representa uma objetividade concreta – por meio de uma proteção jurídico-legislativa – do caráter de expressão de direitos sociais que dá legitimidade às suas cláusulas, sob uma proteção político-filosófica. Em outras palavras, enquanto o primeiro aspecto (jurídico-legislativo) prima pelo valor *segurança*, por meio do segundo (político-filosófico) é possível em maior escala de abrangência almejar a efetividade do valor *justiça*.³⁸

³⁷ MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. Atlas, São Paulo, 2009, 24ª Edição, p. 809/810.

³⁸ SIVOLELLA, Roberta Ferme. A Dispensa Coletiva e o Direito Fundamental à Proteção ao Emprego – A Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade “Econômica” Moderna. LTr., São Paulo, 2014, p.84.

Como é sabido, os princípios de Direito do Trabalho representam uma objetividade concreta, numa espécie de subsunção formal, motivo pelo qual a atribuição de interpretação equivocada destes princípios pode fulminar em uma verdadeira catástrofe.

Com base nisso, a crítica à livre iniciativa desenfreada é fortíssima, mormente no que tange à aplicação da regulação do mercado na teoria clássica advinda das expressões de raciocínio de Adam Smith, pois apropria o capital em detrimento da força de trabalho, afastando a justiça social das relações de trabalho.

A interpretação contemporânea desta dicotomia nos apresenta uma colisão, que fulmina no escambo do valor social do trabalho por indenização pecuniárias, vez que transforma a força de trabalho em mero objeto do poder aquisitivo do capital. De mais a mais, cada vez mais se busca indenizar os direitos fundamentais sociais do que dar a eles efetivação máxima no cotidiano do trabalhador.

A precarização das relações de trabalho e o afrouxamento da proteção concedida à dispensa tem seu maior expoente na dispensa em massa e revela estarrecedor quadro no qual, à mingua de tutelas preventivas ou inibitórias, as violações resolvem-se em indenizações, privilegiando o ressarcimento pecuniário em detrimento das garantias individuais. Vê-se desenvolver de forma insensível e capciosa a *monetarização da tutela inibitória da violação aos direitos fundamentais*.³⁹

Neste sentido, cumpre observar que as colisões desta magnitude sempre obrigam o operador do direito a sopesar um princípio em detrimento do outro, utilizando todas as técnicas possíveis para que prevaleça aquele que mais se enquadrar no caso concreto, o que consiste na diferenciação objetiva de regra e princípio.

Nota-se que o mercado brasileiro não é pautado apenas na livre iniciativa ou em um modelo neoliberal puro de livre concorrência e autorregulação.

³⁹ SIVOLELLA, Roberta Ferme. A Dispensa Coletiva e o Direito Fundamental à Proteção ao Emprego – A Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade “Econômica” Moderna. LTr., São Paulo, 2014, p.85.

Seja pelo enfoque constitucional, seja pelo enfoque do Direito do Trabalho, é um princípio aplicável com base em outras premissas que devem ser observadas em conjunto, pois assim estão inseridas em nosso ordenamento jurídico.

A explicação fica muito mais tangível com a leitura dos imperativos constitucionais que positivos estes princípios.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Veja que o Estado interventor já se efetiva nos próprios dizeres do texto constitucional, como podemos notar do artigo 170, incisos II, III, IV, VII e VIII e 219, informando que o mercado brasileiro será de capital, mas sempre informado pela função social.

E o próprio texto constitucional digna-se de nos aprazar com o que se entende por função social, determinando que o mercado através da livre iniciativa busque a dignidade, a valorização do trabalho humano, a redução das desigualdades, entre outros, todos aqueles princípios basilares dos direitos sociais como garantias fundamentais.

Note-se que muitos princípios estão colocados em posição de igualdade, o que fatalmente acarretará em colisão em determinado contexto social, como é o flagelo da dispensa coletiva.

Nestas situações de colisão entre princípios constitucionais, fica evidente a necessidade de que se interprete o direito de maneira à otimizar os valores que estão em jogo, de modo à harmonizar a colisão, sem que se tenha necessidade de escolher um em detrimento do outro.

É nesta medida de valoração que o princípio da livre iniciativa deve obedecer sua função social quando defronte à uma dispensa coletiva. Poderíamos até afirmar que a dispensa coletiva seria a materialização da livre iniciativa, que esbarra na função social se levássemos em consideração apenas uma hermenêutica sistêmica.

Mas não, como afirmamos acima, deve-se dar efetividade máxima a todos os valores constitucionais que estão em jogo, a fim de que nenhuma premissa máxima seja completamente isolada e ignorada.

A concordância prática, desenvolvida por Konrad Hesse, determina que, havendo colisão entre valores constitucionais (normas jurídicas de hierarquia constitucional), o que se deve buscar é a otimização entre os direitos e valores em jogo, no estabelecimento de uma harmonização que deve resultar numa ordenação proporcional dos direitos fundamentais e/ou valores fundamentais em colisão, com a aplicação simultânea e harmonizada das normas.⁴⁰

Ao tratarmos da dispensa coletiva, não estamos apenas diante da dicotomia entre livre iniciativa e sua função social. A rota de colisão aqui se depara com todos os outros princípios estudados.

Neste interim, entendemos que a observação do princípio da livre iniciativa é tarefa que se impõe à proporcional medida da preservação de empregos que conseguirá efetivar, ou seja, por estar em posição desfavorável na colisão com princípios basilares do Estado Democrático de Direito na hipótese de uma despedida coletiva, vez que minimiza a proteção do emprego, a dignidade da pessoa humana,

⁴⁰ SIVOLELLA, Roberta Ferme. A Dispensa Coletiva e o Direito Fundamental à Proteção ao Emprego – A Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade “Econômica” Moderna. LTr., São Paulo, 2014, p.88.

a valorização social do trabalho, o desenvolvimento socioeconômico, entre outros, deverá proporcionar ao máximo a manutenção de postos de emprego.

Para concluir, de rigor que se faça um questionamento: onde fica o papel do Estado como interventor constitucionalmente legítimo em uma hipótese fática de dispensa coletiva?

A resposta é a derrocada do presente capítulo, onde afirmamos que a dispensa coletiva, além de estar à míngua de legislação que a própria Constituição Federal impõe, também poderá ser objeto de julgamento pelo Poder Judiciário, que poderá entender a dispensa como abusiva ou eivada por algum outro vício se a livre iniciativa tentar, através da despedida em massa, se desvencilhar de sua função social.

6. A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Pretendemos deixar bem claro durante toda a extensão da dissertação, que o ordenamento jurídico positivo brasileiro é carente de regulamentação em relação ao tema, tendo restado para a jurisprudência e para a doutrina, a busca pela melhor prática.

É evidente que um fenômeno social, que tanto impacto traz para os colaboradores de uma empresa e até mesmo para toda uma região ou município, também traz vultuosas dificuldades para a definição e para a melhor prática. Casos ocorridos nos idos de 2009 trouxeram bastante reflexão aos tribunais do trabalho brasileiro, que se ampararam de maneira profunda no direito comparado a fim de localizar a melhor solução para os casos concretos.

Entretanto, não podemos deixar de consignar a irresignação da doutrina pela falta e regulamentação pelo Poder Legislativo, órgão de competência direta, necessária e absoluta para legislar acerca do tema.

Cláudio Janotti da Rocha não se poupa a criticar a inércia do Legislativo em tomar conta deste fenômeno e encontrar uma solução positiva que pelo menos norteie o ordenamento jurídico brasileiro. O autor não também não se intimida ao comparar toda o viés individual que o ordenamento jurídico trabalhista adotou em detrimento das massificações das relações de trabalho.

“O ordenamento jurídico brasileiro regulamenta a dispensa individual por meio de algumas previsões legais. No campo do direito material, destacam-se o art. 7º, inc. I, da Constituição da República de 1988 (complementado pelo art. 10, inc. I, do ADCT), os arts. 482 e 483 da CLT, e algumas leis esparsas, principalmente nas hipóteses das estabilidade provisórias do cipeiro, dirigente sindical, acidentado e gestante. Quanto ao direito processual aplicável, salienta-se que quase toda a CLT direciona-se aos litígios de cunho individual, ressaltando os arts. 857 e 875, aplicáveis, exclusivamente, ao dissídio coletivo.

Lado outro, quanto à dispensa coletiva, o complexo normativo trabalhista, completamente silente, deixa de regulamentar o tema especificamente tanto no espectro material como no processual.”⁴¹

Amauri Mascaro Nascimento também registrou a ausência de direito positivo que ampare a dispensa coletiva no Brasil, o que justificou a observância dos juriconsultos brasileiros ao direito comparado e o direito estrangeiro.

Como o direito legislado brasileiro não trata de dispensas coletivas, não há, em nosso ordenamento jurídico, um texto legal que a defina, o que nos obriga a formular, em nível doutrinário, uma definição. Para esse fim, convém inicialmente verificar de que modo o tema é posto no direito internacional e estrangeiro.⁴²

Não há por onde colocar os olhos que não se veja a mazela do ordenamento jurídico brasileiro positivo quando o assunto é a dispensa coletiva, ante o fato de não possuir nenhuma regulamentação expressa, o que também é destacado por Fabiano Zavanella.

Como se trata de um instituto que não recebe regulação alguma em nossa legislação pátria, ao menos sob o ponto de vista da positivação direta, é de fundamental importância que se construa uma lógica de ação frente a tal situação, como a conceituação ou a tentativa de conceituação da modalidade, tarefa nada fácil e,

⁴¹ ROCHA, Claudio Janotti da. A Tutela Jurisdicional Metaindividual Trabalhista Contra a Dispensa Coletiva no Brasil. LTr, São Paulo, 2017, p. 96.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. Saraiva, São Paulo, 2013, p.1216.

seguramente, lacunosa na própria doutrina.⁴³

Este estudo já buscou esvaziar a conceituação acerca do tema em debate, mas um fato curioso chama a atenção para corroborar com a inércia legislativa seja reconhecida de todos os modos: todos os doutrinadores que escreveram sobre o tema, imediatamente após registrar a ausência de regulamentação, buscam dar sua conceituação da dispensa coletiva, a fim de consignar o silêncio e prontamente dar sua contribuição para o tema.

Como dito e explanado quando da conceituação na presente dissertação, o sistema jurídico brasileiro como um todo teve de se abraçar às vertentes internacionais que mais pudessem se adequar aos casos concretos, casos importantes e complexos, a fim de melhor jurisdicioná-los.

Mas, afinal, quais foram as consequências práticas que a ausência de regulamentação da dispensa em massa, ainda que conceituada, trouxe à prática jurídica cotidiana? Qual foi o paliativo encontrado para aplicar ao caso?

As respostas são encontradas dentro de alguns julgados considerados pela doutrina e pela jurisprudência como os precedentes mais importantes sobre o tema, configurando-se como *leading cases*.

Como já comentado anteriormente, a dispensa coletiva chamou a atenção na sociedade jurídica brasileira quando os holofotes apontaram, em meio à crise da década de 2000, para a dispensa de 4.200 funcionários da empresa Embraer, até então motivo de orgulho nacional pela exportação de jatos fabricados no Brasil, sob o argumento de alargamento e aprofundamento da crise econômica mundial, argumentando que seu número de pedidos havia caído drasticamente e não havia perspectiva de que os mesmos voltassem a ocorrer.

O caso se tornou dissídio coletivo analisado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e pelo Tribunal Superior do Trabalho.

⁴³ ZAVANELLA, Fabiano. Dos Direitos Fundamentais na Dispensa Coletiva. LTr., São Paulo, 2015, p. 27

É notório que todo o operador do direito do trabalho possuía a plena ciência de que a dispensa coletiva não possuía previsão legal objetiva, mas a partir deste caso concreto é que se pode ter notícia de como a ausência de regulamentação estava irrompendo contra a sociedade, tendo em vista a massificação da dispensa.

Sendo assim, é incontroverso que o julgamento proferido pelo Tribunal Superior do, no dissídio coletivo, autos n. 309/2009, é uma referência na análise da (in)validade na dispensa coletiva no Brasil, tendo em vista que foi utilizado nas ações que tramitaram nas Varas do Trabalho, nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Superior Tribunal do Trabalho, que analisaram a (in)validade das dispensas coletivas que vieram a ocorrer posteriormente em todo o território brasileiro. Portanto, este acórdão, deve ser considerado o primeiro que estabeleceu uma determinada solução para a controvérsia já resolvida anteriormente, afinal até então a dispensa coletiva recebia o mesmo tratamento ofertado à dispensa individual, asseverando que esta modalidade de dispensa encontra-se sujeita ao controle do Poder Judiciário, e que inexistente direito potestativo do empregador na dispensa coletiva, devendo esta ser precedida de uma negociação prévia entre empregador e Sindicato, sob pena de ser declarada como inválida, alcançando o status de precedente judicial do tema.⁴⁴

Em resumo, o resultado final dado pelo Tribunal Superior do Trabalho foi pela possibilidade das dispensas coletivas serem tuteladas pelo Poder Judiciário, pelo reconhecimento de esvaziamento do poder potestativo diante da dispensa em massa, o que dava aos dispensados o direito à reintegração. O caso serviu de parâmetro para outras dispensas coletivas realizadas em meio à crise que assolava o sistema, tendo em vista que trouxe grandes inovações, reluzindo o fato de não haver previsão legal para a mazela extintiva dos contratos de trabalho.

Não se olvide que os Tribunais que tiveram contato direto com a matéria buscaram estabelecer equilíbrio entre o direito comparado, de aplicação possível pela aplicação do art. 8º, da CLT, e o que a legislação constitucional e infraconstitucional permitiam balizar sobre o caso.

Pode-se questionar, evidentemente, por qual motivo a doutrina e a jurisprudência criticam tanto a leniência do poder Legislativo para com o tema, diante de todas as facetas contemporâneas da hermenêutica, o pós-positivismo e o

⁴⁴ ROCHA, Claudio Janotti da. A Tutela Jurisdicional Metaindividual Trabalhista Contra a Dispensa Coletiva no Brasil. LTr, São Paulo, 2017, p. 110

neoconstitucionalismo e para tal questionamento devemos tecer algumas breves considerações.

Em primeiro lugar, estas técnicas hermenêuticas dependem da existência de uma norma que regula qualquer questão a que se aplica, ainda que de maneira mínima, para que a hermenêutica contemporânea possa ser utilizada, afinal, são técnicas de aplicação da lei.

A duas, há um “limite” para que estas técnicas sejam adotadas como inspiração interpretativa e este limite reside na razoabilidade, ou seja, não se pode construir todo e qualquer raciocínio jurídico, desprendido de qualquer tipo de lógica, sob pena de esvaziarmos os próprios princípios constitucionais vigentes em um ordenamento jurídico constitucional, principalmente o brasileiro, que inclui em seu bojo estes princípios e garantias, ou seja, qualquer princípio poderia significar qualquer coisa onde a técnica interpretativa pudesse chegar.

Desta feita, seja qual for a lente pela qual debrucemos nossa ótica, inegável o fato de que a dispensa coletiva padeceu por muito tempo de regulamentação positiva, obrigando a jurisprudência e a doutrina a adotarem discurso no sentido de sua pacificação, delimitando alguns critérios objetivos para que possua validade, trazendo os Sindicatos para o olho do furacão, vez que devem realizar a negociação coletiva para viabilizar a dispensa coletiva, ente este, completamente desamparado pela lei.

6.1. AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA

A partir daqui, já temos a conceituação que a doutrina trouxe em detrimento da lacuna legislativa acerca do instituto da dispensa coletiva, os principais princípios que devem ser observados e de que maneira eles são atingidos diante da dispensa em massa e, por conseguinte, passamos a entender que, diante da ausência de legislação atinente ao tema até a vigência da Lei 13.467/2017, o fenômeno exigiu uma solução criada pela prática social, judicial e doutrinária.

Através destas elucidações, nos demos conta que a construção acerca do tema só foi possível levando em conta a participação das entidades sindicais nas negociações coletivas que antecedem as dispensas, sempre unidas pelo princípio da boa-fé, da livre iniciativa e sua função social, a boa-fé, a solidariedade e proteção do emprego.

E se o Sindicato é parte fundamental, requisito essencial para que haja indesejada dispensa coletiva, premente que tenhamos algumas considerações acerca do princípio basilar da existência sindical, qual seja, a autonomia privada coletiva.

O artigo 8º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, é claro ao estabelecer que as “é livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: é obrigatória a participação do sindicato na negociação coletiva”.

Enquanto que a autonomia privada é traduzida pela aquisição de vínculos obrigacionais entre as partes por meio de negociações, a autonomia coletiva fundamenta-se na garantia dos interesses coletivos. Neste espectro, em contrapartida do que traduz a autonomia privada individual para negociar, a autonomia coletiva é justamente a limitação da vontade individualizada para que se sobressaia a vontade da maioria. É o poder derivado da assembleia sindical. Não se confunde com a autonomia sindical. A autonomia coletiva privada nada mais é do que dar a voz da maioria dos trabalhadores para que o sindicato possa representá-los.

A autonomia coletiva privada supera o individualismo tradicional, que é sacrificado em nome de um bem que adquire dimensão maior, ou seja, o interesse comum. Assim, a coletividade organizada disciplina sua ordem interna, obrigando os filiados fundamentalmente por meio do estatuto social e também pelas deliberações gerais tomadas pela assembleia.⁴⁵

O entendimento de José Carlos Arouca é corroborado e, de certa forma, complementado pelo que ensina Amauri Mascaro Nascimento, ainda que sua obra seja anterior à do primeiro doutrinador, pois explode o estudo da autonomia privada coletiva, individualizando algumas espécies do gênero.

⁴⁵ AROUCA. José Carlos. Curso Básico de Direito Sindical. São Paulo, LTr, 2016, p. 51

Em linhas amplas, a autonomia coletiva compreende a *autonomia organizativa*, da qual resulta o direito dos sindicatos de elaborar os próprios estatutos; a *autonomia negocial*, que permite aos sindicatos fazer convenções coletivas de trabalho; a *autonomia administrativa*, da qual resulta o direito do sindicato de eleger a sua diretoria e exercer a própria administração; e a *autotutela*, que é o reconhecimento de que o sindicato deve ter meios de luta, previstos nos termos da lei, para a solução de conflitos trabalhistas, entre os quais a greve, o *lockout* e o direito a um arbitramento das suas disputas.

Assim, fácil entender que a entidade sindical é constituída por uma estrutura organizacional, que visa a efetivação social da defesa dos trabalhadores e sua representação. Atualmente, diversas e bem fundamentadas críticas ao sistema sindical existem, seja pela inexistência de legislação específica para o Sindicatos, seja pelo seu caráter abruptamente arrecadatário.

Respeitamos todas estas críticas, mas a presente dissertação não tem o condão de discutir as mazelas sindicais atuais, cabendo-nos, tão somente, a elucidação de sua participação na dispensa coletiva, através da negociação coletiva, garantia social fundamental decorrente da autonomia coletiva.

Portanto, temos como certo que o princípio da autonomia coletiva é aquele que fundamenta a existência dos sindicatos e, assim como o princípio da solidariedade, o traz obrigatoriamente para a negociação coletiva, sem a qual a dispensa coletiva. Aliás, o princípio da solidariedade, além de trazer o sindicato para o tema, deita-o em seu colchão de integração de princípios, fazendo com que o ente sindical observe os outros princípios já exaustivamente estudados.

6.2. OS REQUISITOS ANTES DA REFORMA

De acordo com todas as razões explanadas exaustivamente nesta dissertação, seja na tentativa de encontrar um conceito que possa ser adequado à dispensa coletiva, seja realizando a diferenciação entre as dispensas, tomamos o cuidado de analisar a doutrina para afirmar com grande convicção que a dispensa

em massa não possui regulamentação positivo no ordenamento jurídico brasileiro.

Quando tratamos objetivamente do tema em um capítulo totalmente detido a este espectro, percebemos que a doutrina e o Poder Judiciário padeceram ante a inércia do Poder Legislativo, vislumbrando-se compelidas a agir por si para convergir à um denominador, muito apoiados no direito comparado, trazendo o direito sindical como parceiro.

Por que, então, um fenômeno jurídico que não possui regulamentação positiva, que fora reconhecidamente abandonado em detrimento da regulamentação da dispensa individual, deve ter seus requisitos estudados?

A resposta é simples e objetiva: o fato social não deixou de ser levado aos caminhos judiciais, por assim dizer, não foi a falta de regulamentação que impediu que empresas de vários seguimentos diferentes efetivassem a dispensa coletiva.

E, como outrora também afirmado, o mundo globalizado tende à massificação das relações, o que não é diferente no que tange ao Direito do Trabalho, que possui viés econômico e social, mas que também é objeto desta globalização, ainda mais se levarmos em conta a criação de novas tecnologias de automação.

Entendemos que, mesmo que fosse criada legislação robusta e obstativa da dispensa coletiva, a sociedade ainda se veria a mercê de sua ocorrência e, destarte, requisitos mínimos devem ser respeitados enquanto a legislação infraconstitucional não seja promulgada.

7. DISPENSA COLETIVA COM O ADVENTO DA LEI 13.467/17

Como vimos exaustivamente acima, a dispensa coletiva é uma mazela para a sociedade, uma completa subversão do que os valores do trabalho impõem a vida contemporânea, configurando-se como um dos mais indesejáveis acontecimentos dentro do mundo corporativo. Em que pese a enorme atenção que o fenômeno

requer, o Poder Legislativo não se cuidou de regulamentar o fenômeno, cabendo à doutrina e ao Poder Judiciário registrarem as práticas mais factíveis para que a dispensa se tornasse válida.

Vimos durante todo o trabalho que a dispensa coletiva deve respeitar alguns princípios traduzidos como garantias fundamentais dentro do nosso ordenamento constitucional, buscando dar a eles máxima efetividade, para que a dispensa gere o menor reflexo negativo possível.

Neste sentido, a tão comentada Reforma Trabalhista, introduzida em nosso ordenamento jurídico através da Lei 13.467/17, incluiu na Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 477-A⁴⁶, que já desperta dúvidas, discussões e discórdias desde o início de sua vigência ou até mesmo antes, quando a Reforma ainda era um projeto de lei.

Isso porque, em que pese todo o clamor pela regulamentação do fenômeno que assola a sociedade globalizada da massificação, principalmente quando crises financeiras atingem países em diversas localidades do mundo, o referido dispositivo parece ter trazido mais problemas do que solução.

O dispositivo legal em comento trata três espécies de dispensa equiparando-as para todos os efeitos. Aqui é o primeiro ponto que devemos nos voltar a atenção, pois é justamente neste aspecto que podemos notar a ocorrência da troca informada quando discutimos a livre iniciativa e sua função social (p. 43), discorrendo acerca da interpretação equivocada dos princípios. Esta é a catástrofe a qual nos referimos. O princípio da proteção do emprego foi tão banalizado pela livre iniciativa na reforma, que o próprio texto da CLT prevê que qualquer dispensa pode ser realizada de qualquer maneira, afinal de contas o colaborador será indenizado, ou pelo menos esperamos que seja.

⁴⁶ Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Daí também a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, seja ela pelo viés formal ou pelo material. Formal porque o artigo 7º, I, da CRFB exige lei complementar para regulamentar as dispensas; material pois equipara três modalidades de dispensa, sendo que duas delas já estão previstas na Constituição Federal como sendo coisas distintas.

Raimundo Simão de Melo faz duras críticas em artigo publicado em sítio eletrônico da rede mundial de computadores ConJur.

O dispositivo legal acima é formalmente inconstitucional, porque de acordo com o artigo 7º e inc. I da Constituição Federal, "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 (grifados).

Como se vê, somente Lei Complementar, que exige quórum específico, poderá tratar sobre dispensa imotivada, que é o mesmo que despedida arbitrária ou sem justa causa. Como o artigo 477-A da CLT foi inserido na CLT por lei ordinária, ele é inconstitucional formalmente.⁴⁷

Assim, a dispensa coletiva regulada pela Reforma Trabalhista, tratou com exacerbada simplicidade um tema que, dentro da linha do tempo constitucional brasileira, é tratada com complexidade desde 1988, pois desde então o artigo 7º, I, CF, já traz a dispensa arbitrária como diferenciada da sem justa causa. Qualquer ser humano poderia ler as duas como sendo a mesma coisa, mas explicamos exaustivamente que não.

Uma pergunta retórica nos vem a mente: como agora a Reforma Trabalhista pecha três modalidades de dispensa como equiparadas, sem ao menos conceituá-las formalmente? Entendemos que houve equívoco na regulamentação da dispensa coletiva.

E os efeitos gerados com o advento do referido dispositivo infraconstitucional são nefastos.

⁴⁷ <https://www.conjur.com.br/2017-dez-01/reflexoes-trabalhistas-dispensa-coletiva-antes-depois-reforma-trabalhista>

Se na melhor das hipóteses, o antigo sistema, que não possuía regulamentação, ao menos trazia o sindicato para negociação, sob pena de nulidade da dispensa, agora nem mesmo a negociação coletiva é necessária.

A legislação regulamentadora passa por cima de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos ao possuir esta previsão. O celebre doutrinador ainda termina sua críticas.

No aspecto material a lei "oficializa" grande absurdo jurídico, igualando o que, por natureza, é desigual: dispensas individuais, plúrimas e coletivas! É o mesmo que querer tampar um orifício redondo com uma tampa quadrada; é o mesmo que dizer por decreto que leite é preto.

Quando a lei decreta a inutilidade e desnecessidade de autorização prévia das entidades sindicais para a dispensa coletiva, viola o princípio da solução negociada e é absolutamente incongruente com a própria reforma trabalhista, que diz buscar a solução negociada!

Em que pese a decisão do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Ivis Gandra Martins Filho, declarando a legalidade de uma dispensa coletiva realizada com base na Reforma Trabalhista, podemos notar, de maneira ainda maior, que os Tribunais Regionais do Trabalho, vem proferindo decisões pela nulidade das dispensas fundamentadas na Lei 13.467/17, como pudemos verificar nos casos da Raízen e da Faculdade Metodista, que seguem esta dissertação como anexos.

Portanto, apesar de regulamentada no ordenamento jurídico, a dispensa coletiva passa a ser objeto de duras críticas, pois a regulamentação é um ato que não deveria produzir efeitos, já que sua inconstitucionalidade é latente. O Poder Judiciário deverá se manifestar a este respeito de maneira mais incisiva.

CONCLUSÃO

Todas as razões aqui expostas podem levar a diversos entendimentos diferentes a respeito da dispensa coletiva e seu modelo inicialmente desenhado em alusão ao fenômeno decorrente da massificação das causas.

Sob a ótica do movimento constitucional que permeia o tema, notamos alguma evolução em relação às dispensas, embaladas pelos movimentos internacionais de proteção ao emprego, na tentativa de atribuição trabalho um caminho para a dignidade da pessoa humana.

Este movimento ganhou notabilidade a partir da Constituição de Weimar, em 1919, com a instauração do Estado Social de Direito, devotando seus olhares para a pessoa humana, o que apenas veio a ser reconhecido juridicamente no Brasil com a Segunda República.

Desde então, vimos que a sociedade passou por diversas transformações, amparadas em flagelos sociais das mais variadas espécies, fazendo com que a dignidade da pessoa humana ganhasse cada vez mais destaque no cerne da interpretação jurídica.

Este tipo de interpretação se perpetua no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que fundamenta seus objetivos na dignidade da pessoa humana e, entre outros, preceitos que valorizam o trabalho humano como forma de atingimento da dignidade, sem se esquecer do capitalismo de mercado, com forte atuação do Estado na exploração da atividade econômica.

Simultaneamente, a velocidade da informação com a criação de novas tecnologias passa a operar na sociedade uma espécie de massificação das causas, decorrente do caráter coletivo que as questões interpessoais passam a possuir, refletindo diretamente no Direito do Trabalho.

O ordenamento jurídico brasileiro, devido ao momento social pós ditatorial e aos grandes atrasos decorrentes do longo período de escravidão, engatinha em termos de direito coletivo, o que pode ser notado pelas poucas previsões que faz acerca da defesa de direitos coletivos de tal maneira que o artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, passe a prever a proteção contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa, sem que se desse enfoque para as questões dispensas coletivas, fenômeno já existente à época.

O direito individual passa a buscar a igualdade formal, para vislumbrar simetria nas relações entre empregador e empregado, à míngua, no entanto, de qualquer previsão acerca da dispensa coletiva.

Neste interim, as normas infraconstitucionais anteriores e posteriores também não fazem nenhuma menção à regulamentação das dispensas coletivas, em que pese o fenômeno passe a ganhar cada vez mais notabilidade, devido ao avanço de grandes empresas neste sentido.

Sem a regulamentação da dispensa em massa, cabe ao Judiciário e a doutrina adotar as melhores práticas, a fim de que o ordenamento jurídico não se veja aviltado, como forma de assegurar a máxima efetividade dos princípios gerais de direito e dos princípios de direito do trabalho.

Busca-se dar a conceituação do termo, com grande esforço, mas com pouco avanço, tendo em vista a dificuldade de se ajustar a alguma norma jurídica análoga dentro do ordenamento pátrio. Com fundamento no artigo 8º, da CLT, operadores do direito passam a utilizar fundamentos de acordo com o direito comparado.

Mais adiante, a sociedade global ultrapassa uma grave crise financeira, com reflexos no mundo todo e em todas as principais moedas correntes nas maiores economias do mundo, surtindo reflexos diretos na população brasileira. Ganham notabilidade algumas dispensas coletivas que tiveram grande repercussão dentro do nosso país.

É a derrocada do ordenamento jurídico brasileiro. Neste momento, diante da despedida de 4.200 funcionários por uma empresa de aviação, a constatação do que já se sabia: não houve nenhum tipo de regulamentação da referida dispensa no país e as ferramentas que vinham sendo utilizadas não se firmavam como suficientes para a máxima exploração dos princípios protetores do emprego.

Por esta razão, o Sindicato, ganha papel fundamental, tendo em vista que as dispensas coletivas, além de terem que respeitar direitos fundamentais esculpidos na Constituição Federal, deveriam ser abalizadas pelas entidades sindicais,

condição plena passível de declaração de nulidade pelo Poder Judiciário.

Acerca deste tema, buscamos humildemente elencar os requisitos de validade da dispensa coletiva, informando pela obrigatoriedade da presença sindical e o respeito aos princípios da boa-fé, da solidariedade, da autonomia coletiva, da proteção do emprego e da dignidade da pessoa humana, tendo como consequência do desrespeito a estes princípios a declaração de nulidade da dispensa.

Ora, concluímos também que a dispensa coletiva só não fica atrás do perecimento da vida de um colaborador a serviço de uma empresa, tendo em vista que a dispensa coletiva deflagrada por uma só empresa pode atingir não somente sua estrutura, seu ativo ou sua liquidez, mas também toda uma região ou até mesmo um município.

Portanto, no que tange a despedida em massa até o advento da reforma trabalhista, entendemos que o ordenamento jurídico brasileiro viveu estagnado, pois voltou seus cuidados tão somente para as dispensas individuais, tentando equilibrar outro retrocesso.

Por sua vez, o advento da Lei 13.467/17, em vez de regulamentar o fenômeno e padroniza-lo através de lei complementar, se introduz no ordenamento jurídico como um latente retrocesso eivado de inconstitucionalidades, pois não só tratou de tema premente de lei complementar, como exigido pela Constituição Federal, mas também igualou a dispensa individual as dispensas plurimas e as coletivas, sem que seja necessária intervenção do Sindicato.

Ainda que pareça absurdo e difícil de acreditar, entendemos que a dispensa coletiva ainda era melhor fundamentada quando não possuía previsão legal, pois o Poder Judiciário e a sociedade foram se amoldando ao que era possível ser feito.

O artigo 477-A, da CLT, incluído pela tão discutida Reforma Trabalhista destoa sobremaneira de tudo o que vinha sendo estudado dentro do nosso arcabouço jurídico, para equiparar situações que são completamente divergentes por sua própria natureza.

Não é possível dar o mesmo tratamento para uma dispensa imotivada individual, para uma dispensa plúrima e para uma dispensa coletiva, pois as consequências efetivas, os efeitos por assim de dizer, são completamente distintos. O impacto de uma dispensa coletiva pode tomar proporções incalculáveis.

Por estas razões, como dissemos, acreditamos que a inovação trazida pela Reforma Trabalhista, mas não só isso, figura como afronta aos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, pois infringem a proteção do emprego, como caminho para a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil e pilar do Estado Democrático de Direito em que vivemos hodiernamente.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. Ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: malheiros, 2011. Apud ZAVANELLA.

AROUCA. José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. São Paulo, LTr, 2016.

FIORILLO. Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo, Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **Dispensa coletiva na reestruturação da empresa (aspectos jurídicos do desemprego tecnológico)**. LTr, 1974. Apud MARTINEZ.

MANRRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo. Apud ZAVANELLA.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Despedida Arbitrária ou Sem Justa Causa**. São Paulo, Malheiros, 1996. Apud MARTINEZ; ZAVANELLA

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Saraiva, São Paulo, 2012.

MARTINS, Adalberto. **Manual Didático de Direito do Trabalho**. Malheiros, São Paulo, 2003.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. Atlas, São Paulo, 2009, 24ª Edição.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. Saraiva, São Paulo, 2013

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**.

ROCHA, Claudio Janotti da. **A Tutela Jurisdicional Metaindividual Trabalhista**

Contra a Dispensa Coletiva no Brasil. LTr, São Paulo, 2017.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3.ed.. revista e atualizada. São Paulo: LTr, 2002. Apud SIVOLELLA.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** Malheiros, São Paulo, 1999, 16ª Edição.

SIVOLELLA, Roberta Ferme. **A Dispensa Coletiva e o Direito Fundamental à Proteção ao Emprego – A Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade “Econômica” Moderna.** LTr, São Paulo, 2014.

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

<https://www.conjur.com.br/2017-dez-01/reflexoes-trabalhistas-dispensa-coletiva-antes-depois-reforma-trabalhista>

ANEXO I - Matéria sobre manutenção de nulidade de dispensa coletiva pós reforma

TRT-15 mantém nulidade de dispensa em massa de empregados da Raízen

13 de fevereiro de 2018, 9h39

A Lei 13.467/17 (reforma trabalhista) alterou a CLT dizendo que, em regra, é possível a dispensa coletiva sem a necessidade de autorização prévia de entidade sindical. No entanto, essa regra deve ser interpretada em conjunto com os preceitos constitucionais, como a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa.

Esse foi o entendimento aplicado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15a Região ao manter liminar que declarou nula a dispensa coletiva feita pela Raízen Energia de todos os trabalhadores da Usina Tamoio, em Araraquara.

Com a decisão, a empresa deve reativar os contratos de trabalho de todos os empregados, com a continuidade de percepção de salários até a conclusão da negociação coletiva com as entidades sindicais que os atendem, sob pena de multa diária de R\$ 10 mil por trabalhador atingido.

O Ministério Público do Trabalho ingressou com ação civil pública provocado pela dispensa em massa de 250 trabalhadores da usina no dia 13 de novembro de 2017. Um dia útil após a entrada em vigor da Lei 13.467/17, a Raízen suspendeu as atividades daquela unidade produtiva e efetuou a dispensa de todos os empregados da planta sem que houvesse uma negociação prévia com os sindicatos profissionais, ou sequer a tentativa de manter os empregos, gerando grande impacto social.

A empresa também noticiou o fechamento da unidade Dois Córregos (SP). Em nota, a empresa justificou o fechamento das unidades com base num “cenário de menor disponibilidade de cana-de-açúcar nestas regiões e otimização logística e de

produção”, impondo um prazo de dois anos para reabrir as plantas.

Ao deferir a liminar, o juiz Carlos Alberto Frigieri, da 2ª Vara do Trabalho de Araraquara, declarou a nulidade da dispensa. De acordo com a decisão, afirmou que as regras da reforma trabalhista devem ser analisadas em conjunto com a Constituição Federal.

"Essa nova previsão, de constitucionalidade duvidosa, como já se viu, não impede que se exija responsabilidade social e utilização da propriedade para esse fim", TRT-15 mantém nulidade de dispensa em massa de empregados da Raízen afirmou o juiz.

A Raízen ingressou com mandado de segurança no TRT-15 alegando que a liminar foi abusiva e ilegal. No entanto, o juiz relator Evandro Eduardo Maglio afirmou que não há qualquer ilegalidade na liminar. Segundo ele, a necessidade de autorização prévia para as dispensas nunca foi exigida, mas isso não impede que “se exija responsabilidade social” da empresa, ou a “comunicação antecipada em prazo razoável e negociação coletiva”.

“A empresa impetrante poderia, facilmente, ter evitado 'consequência práticas' se, em vez de promover dispensa no dia 13/11/2017, dia útil imediatamente seguinte à vigência da Lei 13.467/2017, houvesse, por exemplo: iniciado as negociações, com vistas à paralisação das atividades da unidade produtiva Tamoio-Araraquara, em setembro/2017; anunciado a paralisação das atividades, e dispensa dos empregados, em fevereiro/2018, antes do início da safra 2018”, escreveu o magistrado.

O juiz relator destaca que não se repele a possibilidade da empresa suspender as atividades de determinadas fábricas ou demitir trabalhadores.

"Questiona-se, isto sim, a forma escolhida pela empresa para realizar tais demissões em massa, sem qualquer preocupação com o impacto social negativo das medidas sobre as comunidades envolvidas, e sem buscar, em momento algum, a discussão e negociação com os sindicatos, a fim de serem estudadas alternativas menos

gravosas aos trabalhadores. Não houve qualquer preocupação em se atenuar o impacto do súbito e inesperado desaparecimento de centenas de empregos nas duas cidades", finalizou Gomes. Com informações da Assessoria de Imprensa do MPT.

ACP 0012176-33.2017.5.15.0079

MS 0008367-78.2017.5.15.0000

Revista Consultor Jurídico, 13 de fevereiro de 2018, 9h39

ANEXO II – Sentença reconhecendo nulidade de dispensa coletiva pós reforma

8ª VARA DO TRABALHO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

TERMO DE AUDIÊNCIA

Autos: 1002688-94.2017.5.02.0468

Vistos, etc.

Submetido o processo a julgamento foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A

RELATÓRIO

SINDICATO DOS PROFESSORES DE SANTO ANDRÉ, SÃO BERNARDO DO CAMPO E SÃO CAETANO DO SUL - SINPRO ABC, qualificado na petição inicial, ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face do INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR - IMS, noticiando a demissão coletiva de docentes procedida pelo requerido em dezembro/2017, sem observação da prévia negociação com o sindicato. Invocando irregularidade material e formal da Lei 13.467/2017 e princípios norteadores do Direito do Trabalho, pleiteou a concessão de tutela de urgência, a fim de serem suspensas as dispensas promovidas e determinada a reintegração dos docentes, com o recebimento dos consectários legais decorrentes. Requereu ainda fosse determinado ao reclamado que se abstinhasse de efetuar novas dispensas coletivas. Juntou documentos nos autos. Deu à causa o valor de R\$40.000,00.

Conciliação inicial rejeitada.

Regularmente notificada, a reclamada ofereceu contestação (pág.425/445.pdf), na qual, em apertada síntese, refutada a alega dispensa coletiva e invocada como principal fundamento das dispensas efetivadas a questão

orçamentária, ensejadora do encerramento de cursos e redução de carga horária dos docentes. Impugnou os pleitos formulados, sustentando a improcedência da demanda. Colacionou procuração e documentos.

Realizada audiência, com a anuência das partes restou eleita comissão representativa dos empregados, que acompanhariam a rodada de negociação entre as partes, agendada para o dia 26.02.2018. A respectiva Ata de Reunião foi inserida nos autos (pág.690/692.pdf), demonstrando desinteresse da ré em reverter a situação e prosseguir em negociação.

Manifestação do I. Representante do Ministério Público (págs. 610/619.pdf).

Apresentada réplica pelo sindicato autor (pág. 620/636.pdf).

Apresentada tréplica pelo requerido (pág. 693/705.pdf).

Após a vista concedida às partes, foi encerrada a instrução processual (pág. 726.pdf).

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE:

FUNDAMENTAÇÃO

01. Pondero inicialmente que, cabe a análise da questão abordada nos autos no panorama internacional, pois o trabalho humano livre e digno é afeto à pessoa, e, em sendo assim, constitui princípio universal, previsto inclusive na Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada no dia 10.12.1948, em seu artigo 23.1, que assim dispõe:

Toda pessoa tem direito ao trabalho à escolha do trabalho; a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

E, ainda, na Declaração de Filadélfia, que afirma que todos os seres humanos, sem distinção de raça, credo ou sexo, têm o direito de buscar tanto o seu bem-estar material quanto seu desenvolvimento espiritual, em condições de liberdade e de dignidade, de segurança econômica e de igual oportunidade.

A OIT - Organização Internacional do Trabalho há muito se mostra atenta aos atos e práticas que ferem os direitos fundamentais do homem, atuando como permanente instrumento de concretização e universalização dos ideais da justiça social e proteção do trabalhador no mundo internacional do trabalho.

Neste contexto, a Convenção 111, que trata sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, aprovada em 24.11.1964 pelo Decreto Legislativo 104/64, ratificada em 1695 e promulgada pelo Decreto 62.150/68, dispõe, em seus artigos 1º e 2º, in verbis:

Artigo 1º

1. Para os fins desta Convenção, o termo "discriminação" compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

2. Qualquer distinção, exclusão ou preferência, com base em qualificações exigidas para um determinado emprego, não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins desta Convenção, as palavras "emprego" e "profissão" compreendem o acesso à formação profissional, acesso a emprego e a profissões, e termos e condições de emprego.

Artigo 2º

Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

Ainda, a Convenção 117, que estabelece sobre os objetivos e normas básicas da política social, ratificada pelo Brasil em 24.3.1969 e promulgada pelo Decreto 66.496/70, sendo que em seu artigo 14, dispõe:

Artigo 14

Os Estados-Membros devem construir uma política social que tenha por finalidade a supressão de todas as formas de discriminação, especialmente em matéria de legislação e contratos de trabalho e admissão a empregos públicos ou privados e condições de contratação e de trabalho.

Assim porque o trabalho, inequivocamente, não é uma mercadoria (princípio fundamental internacional).

GABRIELA NEVES DELGADO, em sua obra *O Direito Fundamental ao Trabalho Digno* (São Paulo, LTr, 2006) explana com maestria sobre o direito universal ao trabalho digno no Estado Democrático de Direito. Consoante acentua referida autora:

"... onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com o respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva..." (pág. 207).

É, portanto, mediante o trabalho que o homem encontra sentido pela vida, para seu desenvolvimento pessoal e moral, pois, sem trabalho, não há vida digna e saudável e, sem vida, não há falar no respeito à dignidade da pessoa humana em um Estado Constitucional Democrático.

A proteção jurídica à relação de emprego contra dispensa imotivada, no plano internacional, foi objeto da Convenção 158 da OIT, adotada em 22 de junho de 1982, durante a Conferência Internacional da mencionada organização.

É certo que no Brasil tal Convenção detém caráter de norma de eficácia jurídica limitada, não autoexecutável, sendo destituída de produzir efeitos no plano constitucional, em decorrência da falta de um programa constitucional a ser desenvolvido mediante lei infraconstitucional.

Mas é certo que o espírito norteador dela advindo - preservação do bem maior objeto do Direito do Trabalho, ou seja, o emprego - não pode ser desconsiderado, vez que "...funda-se, antes de mais nada, na manutenção do emprego enquanto posto de serviço socialmente considerado..." (CARLOS AUGUSTO JUNQUEIRA HENRIQUE, in VIANA, Márcio Túlio (Coord); SATUF REZENDE, Alaor; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; MELLO FILHO, Luiz Philipe Vieira de. Teoria e prática da convenção 158. São Paulo: LTr, 1996, p. 18.).

Oportuno ainda salientar que a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, reconhece a necessidade de se respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos nas relações de trabalho, que são fundamentais para os trabalhadores. A dignidade humana é considerada como o núcleo dos direitos fundamentais do cidadão equiparada a primeira grandeza: vida.

Na legislação pátria, por sua vez, o trabalho e dignidade humana são pilares do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal), proclamando-se, na ordem econômica, a valorização do trabalho (artigo 170 da Lei Máxima).

A Carta Magna de 1988, atribuiu à dignidade humana a categoria de princípio fundamental, instituindo os chamados direitos e garantias fundamentais que preservam a dignidade humana, protegendo os atributos inerentes à vida, liberdade, igualdade, intimidade, privacidade, trabalho, saúde, educação, propriedade, meio ambiente - não pairando dúvida de que o trabalho é direito fundamental - bem como a defesa dos direitos da personalidade do empregado, além de pertencer à categoria dos direitos sociais (Constituição Federal, artigo 6º), vetando qualquer tipo de discriminação, garantindo-se a inviolabilidade do direito a vida, entre outros. E

pontua, ainda, com a inadmissibilidade de qualquer discriminação aos direitos e liberdades fundamentais.

Importante transcrever os respectivos dispositivos constitucionais que tratam sobre os temas enfocados:

Artigo 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 têm como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

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

Note-se a tamanha grandeza do direito social, que é tido pela doutrina especializada como direito social de segunda dimensão.

Artigo 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (...)

Artigo 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: (...)

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Neste compasso, ressalto que o STF já dimensionou o tema, no sentido de que os direitos individuais não se restringem aos do artigo 5º, da Constituição Federal, podendo ser destacados outros ao longo do texto constitucional, decorrentes de tratados ou convenções internacionais - conforme se extrai da leitura da Medida Cautelar RTJ 150/68, no julgamento da ADI 9397-DF - por entender cláusula pétrea a garantia constitucional do artigo 150, III, b, declarando que a EC 3/93, ao pretender subtraí-la da esfera protetiva dos destinatários da norma, feriria o previsto no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

Neste seguimento, invoco a aplicação do artigo 7º, I da Carta Magna, a saber:

Artigo 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.

(...)

Conquanto, o texto constitucional, não limitou a previsão de estabilidade provisória no emprego aos casos previstos em seu bojo, uma vez que, referido dispositivo legal teve por escopo revogar a estabilidade absoluta e estabelecer medida compensatória de cunho econômico à dissolução injustificada do vínculo empregatício.

Assim, o direito potestativo do empregador de dispensa imotivada (denúncia vazia do contrato laborativo) se faz mitigado pelo princípio da relação de emprego contra a dispensa arbitrária, conforme preconizado pelo artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, acima enfocado, e, pelo princípio da função social da propriedade, conforme se emerge do capitulado pelo artigo 170, inciso III, da Carta Magna, a saber:

Artigo 170

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade.

É de se ter que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivos, a justiça e o bem-estar social (Constituição Federal, artigo 193). O empregador que admite, assalaria e lucra na ordem econômica e social brasileira, deve observar rigorosamente os princípios constitucionais de valorização do trabalhador e em especial as garantias e direitos fundamentais do homem, como primado universal.

No presente caso, trata-se da dispensa coletiva, também chamada de dispensa em massa que consiste em uma rescisão simultânea, por um único e mesmo motivo, de uma pluralidade de contratos de trabalho.

Oportuno salientar que ao analisar o tema, o Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos, firmou entendimento de que demissões em massa, diante das graves consequências econômicas e sociais dela decorrente, deve, antes, ser submetida à negociação com o sindicato dos trabalhadores, com o objetivo de encontrar mecanismos para diminuir o impacto, conforme se infere da seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não

do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores". (ED-RODC - 30900-12.2009.5.15.0000. Rel. Min. Maurício Godinho Delgado. Julg. 10.08.2009. Publ. 04.09.209).

Esclareça-se ainda que a Constituição Federal através do artigo 8º, VI, privilegiou a negociação coletiva.

No cenário atual, a reforma trabalhista, ensejada pela edição da Lei 13467/2017, especialmente o artigo 477-A da CLT, assim dispõe:

"As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas, equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação."

A própria "reforma trabalhista" confere grande relevância à negociação coletiva em diversos aspectos amplamente difundidos.

Entretanto, o artigo 477-A da CLT reformada, traz incongruência ao conferir, exclusivamente, ao poder potestativo do empregador a dispensa coletiva.

Com isso, o indigitado dispositivo legal malfero o sentimento de justiça social, uma vez que a dispensa coletiva gera reflexos sociais de alto impacto.

Ademais, tal dispositivo desprestigia toda a construção doutrinária e jurisprudencial, bem como, princípios regidos pela OIT, e o mais grave, afronta, Convenções Internacionais e dispositivos constitucionais já enfatizados.

Conquanto, o artigo 477- A da CLT padece de inconstitucionalidade, também porque, desconsidera o preceituado pelo artigo 7º, inciso I, da CF/88, uma vez que somente através de Lei Complementar (conforme expressamente estabelece

referido dispositivo), com trâmite e quórum diferenciados, poderá se tratar sobre a dispensa em questão.

De tal modo, crível concluir que Lei Ordinária (Lei 13467/2017) não pode disciplinar a demissão coletiva, como efetivado. Há inconstitucionalidade formal. No mais, independente da inconstitucionalidade aqui enfrentada, deve-se destacar que a dispensa coletiva não pode configurar abuso de direito, entendido como tudo que extrapola a boa fé, os bons costumes e as finalidades do próprio direito.

Estabelecidas as premissas legais, passa-se à estrita análise da situação fática submetida à apreciação nos autos.

O sindicato autor noticia a demissão coletiva de docentes procedida pela ré em dezembro/2017, sem observação da prévia negociação com o sindicato. Invocando irregularidade material e formal da Lei 13.467/2017 e princípios norteadores do Direito do Trabalho, pleiteou a concessão de tutela de urgência, a fim de serem suspensas as dispensas promovidas e determinada a reintegração dos docentes, com o recebimento dos consectários legais decorrentes.

A ré alega em contestação (págs. 425 e segs.pdf) que as 83 (oitenta e três) dispensas - 54 docentes universitários e 15 docentes do Colégio - foram pautadas em fundamentos de fato e de direito que as autorizam, amparadas em aspectos de ordem jurídica, técnica, financeira e econômica, que justificam plenamente a necessidade de ajuste do quadro funcional para preservar a sobrevivência da instituição. Invoca como fundamento a previsão orçamentária - a qual restou votada e aprovada pelo Conselho Universitário - a extinção de cursos as decisões dos próprios professores em razão da discordância quanto à redução da carga horária (situação demissional prevista nas Convenções Coletivas de Trabalho vigentes). Refuta veementemente as alegações iniciais, no sentido de que as demissões teriam sido efetuadas por critérios de antiguidade e de maiores salários, ou sem qualquer avaliação prévia.

Refere que as dispensas não alcançaram o percentual de 14% representativo do quadro total de funcionários, de 594 (quinhentos e noventa e quatro docentes)

antes das demissões.

Os elementos de prova trazidos aos autos demonstram a inequívoca prática de dispensa coletiva, realizada sem a participação prévia do sindicato, circunstância que viola a boa-fé objetiva (arts. 5º da LCC e 422 do CC) e os princípios da confiança e da informação, caracterizando assim o abuso do direito (artigo 187 do CC). Importa invocar ainda, no tema, o teor das Convenções da OIT - 98 (Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva), 135 (Proteção de Representantes de Trabalhadores) e 154 (Fomento à Negociação Coletiva).

Mais: de afastar-se também a questão orçamentária, invocada a justificar as demissões ocorridas. Assim porque admitido pela reclamada, quando da realização da audiência (pág. 608.pdf) que

"... contratou professores em substituição de alguns dispensados; que ocorreram pouquíssimas dispensas de empregados do setor administrativo, à época..." (g.n.).

Veja-se que nas "Premissas Orçamentárias 2018", elaboradas em 01.12.2017 (pág. 251/258.pdf). item "2", alínea "f", expressamente consignado:

"Despesas com pessoal encargos e benefícios trabalhistas: nesta rubrica concentrase o maior esforço na redução de custos de modo a assegurar o alvo de entrega da margem de contribuição definida para a UMESP em 55%..." (pág. 256.pdf - g.n.)

Na "Proposta Orçamentária para 2018" (pág. 259.pdf) prevista uma redução de 26,2% relativamente à folha docente e de apenas 10,8% na folha administrativa.

Frise-se, ainda, que o Orçamento da instituição restou aprovado apenas em 15.12.2017 (pág. 250.pdf). As demissões ocorreram maciçamente em datas anteriores (conforme relações inseridas às págs. 447/453 e 488/489.pdf). Fosse pouco, a demissão coletiva, como praticada, no esteio de uma instituição de ensino de alta relevância social, com anos no mercado e com notório reconhecimento público na atuação de formação de especialistas, mestres e doutores; além de gerar prejuízo direto aos empregados dispensados e aos alunos (inclusive com monitoria

e pesquisas em andamento), causa também impacto social na medida em que gera efeitos aos estudos e pesquisas avançados- graças a dedicação de profissionais com alta qualificação e experiência- ora dispensados maciçamente, Há reflexos também na arrecadação de impostos em razão da diminuição de renda e do consumo. O nefasto problema se alastra em uma cadeia de embate atingindo a sociedade como um todo.

Agrava-se a situação o fato da ré demonstrar total desinteresse em relevar a grave situação fática através da negociação coletiva.

Há abuso de direito refletido socialmente.

Neste contexto, imperioso adotar-se, na hipótese dos autos, os ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado, igualmente na decisão anteriormente citada:

A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por conseqüência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo.

Por tudo o quanto ocorrido, relatado e comprovado nos autos pelas partes, reconheço a NULIDADE da dispensa coletiva efetuada pelo reclamado, determinando a REINTEGRAÇÃO DOS EMPREGADOS DISPENSADOS e indicados na petição inicial, no prazo de 15(QUINZE) DIAS da prolação da presente, resta garantido o pagamento dos salários vencidos e vincendos desde a injusta dispensa até a efetiva reintegração, com reflexos em férias acrescidas do terço

constitucional, 13º salários e FGTS. O descumprimento da obrigação de fazer, ensejará o pagamento de astreinte, no importe de R\$1.000,00, por dia por trabalhador prejudicado.

Expeça a Secretaria o Mandado de Reintegração, acompanhado da relação nominal da vestibular.

Consigna-se, conforme documentos que instruem a tréplica, que inseridos nos autos requerimentos lavrados de próprio punho por 03(três) empregados demitidos, nos quais expressamente declinada a reintegração ao emprego e manifestado o desinteresse na continuidade da demanda: As demais alusões desguarnecidas de formalidade não servem para a exclusão de empregados relacionados na vestibular da lide.

Revedo posicionamento anterior sobre os descontos previdenciários, serão apurados discriminadamente, atentando-se que a dedução previdenciária deve ser calculada mês a mês observado o limite máximo do salário de contribuição conforme previsto no artigo 198 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), quanto ao Imposto de Renda será aplicada a Instrução Normativa RFB 1127, de 07/02/11, sendo que os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo artigo 404, do Código Civil de 2002, aos juros de mora. No mais no que couber, aplica-se a Súmula nº 368 do Tribunal Superior do Trabalho e o Provimento nº 1/1996 da CGJT do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Conforme o princípio *una lex, una jurisdictio*, adoto a interpretação uniformizada pelo Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula nº 381, no que tange a época própria para a correção monetária.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, decide a 8ª VARA DO TRABALHO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, nos autos da Ação Civil Pública

movida por SIND DOS PROFESSORES DE STO ANDRE S B CAMPO E S C SUL em face de INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR julgar PROCEDENTE EM PARTE reconheço a NULIDADE da dispensa coletiva efetuada pela ré , determinando a REINTEGRAÇÃO DOS EMPREGADOS DISPENSADOS e indicados na petição inicial, excetuados tão e somente os casos acima indicados, no prazo de 15(QUINZE) DIAS da prolação da presente. Resta garantido o pagamento dos salários vencidos e vincendos desde a injusta dispensa até a efetiva reintegração, com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS, o descumprimento da obrigação, ensejará o pagamento de astreinte, no importe de R\$.1.000,00, por dia, por trabalhador prejudicado.

Observar-se-ão os parâmetros de liquidação expostos na fundamentação.

A ordem de reintegração deverá ser cumprida independentemente do trânsito em julgado.

Os valores integrantes da condenação serão apurados em regular liquidação de sentença, por meros cálculos.

A presente sentença é composta de verbas de natureza salarial e indenizatória, na forma da Lei nº 8.212/91.

Custas pela reclamada no importe de R\$800,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$.40.000,00.

Intimem-se, inclusive o Ministério Público do Trabalho. Nada mais.

VALÉRIA PEDROSO DE MORAES