

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP**

**FERNANDA DOS SANTOS SOUBHIA**

**DISPENSA COLETIVA: ANÁLISE DOS ASPECTOS RELEVANTES ANTERIOES E  
POSTERIORES À REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)**

**PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

**SÃO PAULO**

**2018**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP**

**FERNANDA DOS SANTOS SOUBHIA**

**DISPENSA COLETIVA: ANÁLISE DOS ASPECTOS RELEVANTES ANTERIOES E  
POSTERIORES À REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Material e Processual do Trabalho, sob a orientação do Prof. Dr. Ricardo Pereira de Freitas Guimarães.

**SÃO PAULO**

**2018**

Banca Examinadora

---

---

---

Dedico este trabalho ao meu pai, por ser, durante todo o tempo, amigo, professor e fonte inesgotável de inspiração. Quem, ainda e sempre, cuida de mim com imenso carinho, amor e dedicação. De quem tanto me orgulho.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Lilia e Samir, meu irmão, Leonardo, e meus avós, Ana Maria e Joaquim (in memoriam), pelo amor incondicional, pela paciência - sobretudo nos momentos mais difíceis -, e pelo carinho infindável que tenho o privilégio de receber todos os dias. Me espelho em cada um de vocês e espero retribuir tudo o que fazem por mim.

Ao meu namorado, Matheus, por todo amor ao longo desses seis anos, companheirismo, cumplicidade reconfortante, apoio integral e crescimento que tivemos juntos.

Ao professor Ricardo, por todos os ensinamentos transmitidos, por dividir seu vasto conhecimento com tanta dedicação e por ser a minha maior inspiração no âmbito acadêmico.

À PUC-SP, por me permitir fazer parte de sua grandiosidade, viver experiências desafiadoras e me conceder, novamente, a oportunidade de continuar aprendendo.

Aos magistrados do Trabalho de São Paulo, que com suas histórias de vida inspiradoras me motivam para continuar em busca de um grande sonho.

## RESUMO

O presente estudo aborda os principais aspectos das diversas modalidades de extinção do contrato de trabalho, balizando-os com os princípios constitucionais que tratam da matéria. O objetivo principal é fazer uma reflexão da problemática em torno da dispensa coletiva, com foco na Constituição Federal e nas normas internacionais que buscam proteger o trabalhador. A dispensa em massa é analisada em seu momento anterior às inovações trazidas pela Lei 13.467/17 - quando não havia qualquer regulamentação nesse sentido, apenas decisões legiferantes dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho - e após a reforma trabalhista, a qual, não obstante a positivação, o tema ainda carece de tratamento adequado. São apresentados também alguns exemplos na legislação estrangeira e critérios que podem auxiliar o legislador brasileiro. O estudo conclui pelas imperfeições do art. 477-A da CLT, porquanto concede ampla autorização para a dispensa coletiva, sem dispor de critérios e parâmetros que evitem ou reduzam os efeitos devastadores da dispensa em massa, prescindindo da atuação do sindicato profissional.

Palavras-chave: princípios; contrato de trabalho; extinção do contrato; dispensa sem justa causa; dispensa arbitrária; dispensa coletiva; motivação, procedimentalização; empregado; empregador; negociação coletiva; reforma trabalhista; Convenção 158 da OIT.

## ABSTRACT

The present study approaches the main aspects of the different modalities of the labor contract termination, marking them with the constitutional principles that deal with the matter. The main objective is to reflect on the issue of collective dismissal, focusing on the Federal Constitution and international norms that seek to protect the employee. The mass termination is analyzed prior innovations brought by Law 13.467/17 - when there was no regulation in this sense, only decisions of the Regional Courts and the Superior Labor Court - and after the labor reform, which, despite the positivization, the theme still lacks adequate treatment. Some examples are also presented in the foreign legislation, as well as criteria adopted by them that can help the Brazilian legislator. The study concludes by the imperfections of art. 477-A of the *CLT*, since it grants wide authorization for collective dismissal, without having criteria and parameters that avoid or reduce the devastating effects of mass termination, prescinding any act by the professional syndicate.

Keywords: principles; employment relationship; contract termination; without just cause dismissal; arbitrary dismissal; collective dismissal; motivation; regulation; employee; employer; collective negotiation; labor reform; ILO Convention number 158.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. MODALIDADES DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO INDETERMINADO</b> .....	12
1.1. Dispensa sem justa causa.....	12
1.2. Dispensa por justa causa.....	13
1.3. Pedido de demissão.....	23
1.4. Rescisão indireta.....	24
1.5. Dispensa discriminatória.....	28
1.6. Culpa recíproca.....	30
1.7. Programa de demissão voluntária (PDV).....	30
1.8. Mediante acordo entre as partes (incluído pela Lei 13.467/17).....	33
1.9. Aposentadoria.....	34
1.10. Força maior.....	36
1.11. Desaparecimento dos sujeitos.....	36
1.12. Extinção do contrato por fato do príncipe ( <i>factum principis</i> ).....	37
<b>2. PRINCÍPIOS DA DISPENSA</b> .....	38
2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	38
2.2. Princípio da Proteção, Protetivo, Tutela ou Tuitivo.....	42
2.2.1. Princípio <i>in dubio pro operario</i> / <i>in dubio pro misero</i> .....	45
2.2.2. Princípio da norma mais favorável.....	45
2.2.3. Princípio da condição mais benéfica.....	46
2.3. Princípio da continuidade da relação de emprego.....	48
2.4. Princípio diretivo.....	50
<b>3. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS SOBRE DISPENSA</b> .....	52
3.1. Art 7º, I, Constituição Federal e Art. 10, I e II, ADCT.....	52
<b>4. DOCUMENTOS INTERNACIONAIS RELEVANTES</b> .....	56
4.1. Diretiva n. 129 da CEE.....	56

4.2. Convenção 158 da OIT.....	56
<b>5. DISPENSA ARBITRÁRIA X DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.....</b>	<b>60</b>
5.1. Diferentes posicionamentos.....	60
<b>6. DISPENSA COLETIVA.....</b>	<b>64</b>
6.1. Conceito.....	64
6.2. Caso Embraer - decisão do TST.....	67
6.3. Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) - inclusão do art. 477-A.....	69
6.4. Recentes decisões sob a vigência da Lei 13.467/17.....	83
6.5. Direito comparado.....	86
6.5.1. Portugal.....	86
6.5.2. Espanha.....	87
6.6. Critérios para caracterização da dispensa coletiva.....	89
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>94</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>97</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como escopo apresentar as modalidades de extinção do contrato de trabalho por prazo indeterminado, bem como suas particularidades no ordenamento jurídico vigente.

Após a breve análise de cada modalidade de extinção contratual e seus efeitos, o presente trabalho propõe-se a discorrer sobre princípios constitucionais estruturantes e trabalhistas relevantes, além de destacar alguns documentos internacionais, para, enfim, chegar à abordagem detalhada da dispensa coletiva em sentido macro, sua positivação na Lei n. 13.467/17 e reflexos perante a sociedade.

São feitos relevantes apontamentos no tocante à dispensa coletiva, seus impactos sociais e econômicos, além dos reflexos que, de um lado, estão relacionados ao aumento dos gastos com produção, precarização da mão-de-obra, diminuição da qualidade técnica dos trabalhos realizados, crescimento do índice de desemprego e informalismo e, em sentido diametralmente oposto, quais são as causas que levam à tomada desta medida extrema e expressiva de rescisão contratual, em razão da necessidade de redução de postos de trabalho para a continuidade das atividades empresariais.

O trabalho destaca o art. 477-A da CLT como temática principal a ser abordada e analisa, de forma crítica, as consequências no cenário hodierno de um dispositivo que equipara dispensas coletivas, plúrimas e individuais, permitindo amplamente que a massificação da dispensa seja realizada, sem quaisquer critérios, limites, fixação de parâmetros para tanto e, tampouco, elaboração de um plano social, prevendo, ainda, que a dispensa em massa prescinde de negociação coletiva.

O presente também contempla uma análise da flexibilização do Direito do Trabalho, abordando a flexibilização da lei e suas implicações, trazendo à tona a ideia central de que é possível flexibilizar, porém sem precarizar as condições de trabalho, mormente em tempos de crise financeira, onde há urgência em encontrar o equilíbrio entre capital e trabalho sem que seja transferido o risco do empreendimento para o trabalhador.

Diante desse cenário jurídico, há possibilidade de flexibilização dos direitos trabalhistas nas hipóteses autorizadas pelo ordenamento jurídico vigente, mediante negociação coletiva. Trata-se da prevalência do negociado sobre o legislado, entendimento que foi corroborado pela inclusão do art. 611-A da CLT.

Ademais, por ocasião da chancela dada pelo art. 477-A da CLT às dispensas coletivas, cabe ao intérprete da norma partir da premissa de que esta visa a um bem

maior, qual seja, a manutenção dos postos de trabalho e da unidade produtiva ou soerguimento das atividades empresariais, restringindo, então, sua efetivação apenas nestes casos, sob pena de violação direta e frontal aos princípios estruturantes da dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, função social da empresa e proporcionalidade. Nesse contexto, válido ressaltar que a segurança jurídica está relacionada à eficácia do direito, não ao Positivismo.

Seguindo essa linha de intelecção, tem-se que a perda brusca do emprego é sobremaneira gravosa para o empregado. O contexto aqui abordado é mais preocupante, haja vista a coletividade sobre a qual recai uma dispensa em massa e a - irreduzível e inegociável - preservação dos direitos fundamentais em contraponto ao princípio diretivo e poder empregatício.

Com efeito, conceitos e ideais do Pós-positivismo são de suma importância, considerando que os princípios têm força de lei, assim como as normas. Por vezes, diante de conflitos aparentes entre o disposto no art. 477-A da CLT e os princípios constitucionais implícitos e explícitos, mister a solução através da interpretação principiológica. Ainda por meio da hermenêutica pós-positivista, imperiosa a coexistência e aplicação simultânea de princípios como dignidade da pessoa humana, função social da empresa, livre iniciativa, valor social do trabalho, entre tantos outros.

## 1. MODALIDADES DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO INDETERMINADO

Precipualemente, imperiosa a distinção de três conceitos básicos no tocante à extinção do contrato de trabalho. Tem-se por rescisão contratual a extinção do contrato por vontade das partes, através de uma manifestação unilateral, como, por exemplo, a dispensa sem justa causa e o pedido de demissão; resolução contratual, por sua vez, refere-se ao término do contrato em razão de falta grave do empregado ou empregador. São exemplos a dispensa por justa causa, rescisão indireta e culpa recíproca; por fim, rescisão contratual é extinção do contrato em razão de vício ou nulidade, como é o caso na hipótese de não observância dos requisitos do art. 104 do Código Civil.

### 1.1. Dispensa sem justa causa

Consubstancia-se em modalidade resilitória de dispensa por vontade do empregador, que não considera a vontade do empregado. É declaração unilateral da vontade do empregador, em razão de seu poder potestativo.

Segundo Mauricio Godinho Delgado<sup>1</sup>, "direito potestativo define-se como a prerrogativa assegurada pela ordem jurídica a seu titular de alcançar efeitos jurídicos de seu interesse mediante o exclusivo exercício de sua própria vontade. O poder, em suma, de influir sobre situações jurídicas de modo impróprio, unilateral e automático".

Provém de uma liberdade reconhecida pelo empregador para que possa extinguir a relação de emprego a qualquer momento. Em linhas gerais, as estabilidades e garantias provisórias limitam esse poder, de modo que a dispensa não é possível, e, caso ocorra, haverá a necessidade de reintegração ou pagamento de indenização correspondente à somatória de todas as parcelas trabalhistas correspondentes ao período de estabilidade, sem prejuízo de outras indenizações. Assim, pode-se dizer que as estabilidades e garantias de emprego protegem o empregado diante das dispensas sem justa causa ou arbitrárias.

Nas lições de Nelson Mannrich<sup>2</sup>, "o nosso Direito optou por limitar a dispensa, sem proibi-la, com medidas de restrição, como a indenização e o aviso prévio, além das férias,

---

<sup>1</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 750.

<sup>2</sup> MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva - da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 329.

do décimo terceiro proporcional e da autorização de saque dos depósitos efetuados junto ao FGTS. Tais mecanismos importam não somente numa limitação ao direito potestativo do empregador de resilir o contrato de trabalho, mas constituem verdadeiras medidas reparatórias da dispensa”.

Ao extirpar a estabilidade decenal do ordenamento jurídico, a Constituição Federal de 1988 trouxe o sistema do FGTS para restringir a dispensa pautada num poder potestativo desmesurado do empregador, de modo que o texto maior protege a relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, e será devida multa de 40% do FGTS (consoante art. 10, I, ADCT).

Segundo a doutrina de Mauricio Godinho Delgado<sup>3</sup>: "a sistemática do Fundo de Garantia não apenas retirou limites jurídicos às dispensas desmotivadas (no sistema do Fundo, repita-se, não seria mais possível, juridicamente, o alcance da velha estabilidade celetista), como também reduziu, de modo significativo, o obstáculo econômico-financeiro às rupturas de contratos inferiores a nove/dez anos, substituindo-o pela sistemática pré-constituída dos depósitos mensais do FGTS".

O entendimento doutrinário prevalecente é no sentido de que a Constituição Federal de 1988 priorizou a indenização compensatória como instrumento de proteção da relação de emprego, conforme aduz Nelson Mannrich<sup>4</sup>.

São obrigações decorrentes desta modalidade de extinção do contrato o pagamento de aviso prévio, saldo de salário, férias vencidas e proporcionais com um terço, 13º salário, liberação do FGTS com a multa de 40% e entrega das guias para habilitação no programa do seguro-desemprego.

## 1.2. Dispensa por justa causa

A dispensa por justa causa se dá em razão do cometimento de falta grave pelo empregado. Não deve ser aplicada de forma leviana e possui caráter múltiplo: modalidade de extinção do contrato e penalidade trabalhista. Decorre do poder diretivo do empregador o direito de punir o empregado, em caso de descumprimento dos seus deveres, aplicando as penas permitidas por lei: advertência, suspensão e justa causa.

---

<sup>3</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1241.

<sup>4</sup> MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva - da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 311.

Esse é denominado poder disciplinar do empregador.

Suas hipóteses estão previstas no art. 482 da CLT, ou seja, o empregador deve enquadrar o ato grave do empregado em alguma das hipóteses legais para aplicar-lhe a justa causa.

Importante destacar que o art. 482 da CLT não é taxativo, pois há outras hipóteses de justa causa em diferentes dispositivos legais. No entanto, os fatos geradores que ensejam a aplicação da justa causa são taxativos e devem ser enquadrados nos exatos termos da Lei.

São pressupostos da justa causa, além da taxatividade, a gravidade, ou seja, não é qualquer atitude do empregado que configura a dispensa do art. 482, devendo ser uma falta grave, de modo que esta prejudique a relação de fidúcia na qual se pauta a relação contratual de emprego. É aconselhável que haja uma gradação da punição, sendo prudente que o empregador primeiro advirta, depois suspenda e, por fim, dispense por justa causa, considerando a proporcionalidade entre a falta e a punição. A advertência (admoestação) é a penalidade aplicada para faltas mais brandas. Pode ser oral ou escrita. Nesse último caso, deve ser assinada pelo empregado e, em caso de recusa, o empregador deve se utilizar de testemunhas presenciais para comprovar que o empregado foi repreendido e que se recusou a assinar o termo. Já a suspensão é aplicada em casos de faltas mais graves, mas não a ponto de ensejarem a dispensa por justa causa e nem tão leves que justifiquem apenas a advertência. Durante o período de suspensão, o empregado não recebe salário. Tem-se entendido que a suspensão não pode ser por período superior a 30 dias consecutivos, sob pena de se considerar o contrato extinto sem justa causa (art. 474, CLT). Por fim, a justa causa é a penalidade máxima aplicada pelo empregador. É aplicada para as faltas que ferem a fidúcia inerente à manutenção do contrato, onde se torna desaconselhável e insuportável a continuidade da relação de emprego por quebra de fidúcia. Salieta-se que a multa era permitida apenas para atletas profissionais, mas, em 2011, essa exceção foi revogada, de modo que multa não pode ser aplicada para nenhum empregado.

Evidentemente, a gradação de pena não constitui uma obrigação peremptória e aplicável a todos os casos, de modo que somente a análise de cada caso permitirá verificar se se trata de hipótese de gradação da punição ou não. Regra geral, não há necessidade se observar uma sequência de punições, iniciando-se pela advertência, depois suspensão e, por fim, a justa causa. A ponderação da penalidade poderá ser exigida para alguma situação específica, como por exemplo, a desídia. No entanto, Mauricio Godinho Delgado destaca que o caráter pedagógico do poder disciplinar é

aspecto cada vez mais ressaltado pela doutrina e jurisprudência trabalhistas, suplantando-se a visão fundamentalmente coercitiva que tradicionalmente se tinha dessa dimensão do poder empregatício.

Outro pressuposto é a imediatidade, ou seja, o empregador deve punir o empregado imediatamente após ter cometido a falta grave. Destarte, a falta grave que ocasionou a dispensa deve ser atual, não se relacionando a dispensa a uma falta pretérita.<sup>5</sup> Também se fala em causalidade, de modo que deve haver nexo de causalidade. Assim, o ato faltoso deve estar vinculado com a dispensa. Por derradeiro, tem-se a singularidade, significa dizer que o empregador pode apenas aplicar uma penalidade para cada falta praticada pelo empregado, sob pena de incorrer no bis in idem, o que é defeso no nosso ordenamento jurídico, por se tratar de punir duas vezes pelo mesmo fato. Inolvidável mencionar que a conduta praticada pelo empregado deve ter conexão com o serviço realizado na empresa, salvo nos casos de condenação criminal que não necessariamente dizem respeito a práticas cometidas no ambiente de trabalho.

A doutrina apresenta os seguintes requisitos para a validade da rescisão por justa causa:

i) Taxatividade: o Brasil adotou o sistema taxativo, pois todos os tipos constam expressamente da lei. Ou seja, os fatos a serem punidos estão na lei. No entanto, o art. 482 não esgota todas as hipóteses de dispensa por justa causa. Então o requisito para aplicação da justa causa é a Tipicidade da Conduta: o ato praticado deve se enquadrar em uma das hipóteses previstas em lei como falta grave. Mauricio Godinho Delgado destaca a plasticidade da tipificação, vez que um ato pode ser enquadrado em mais de uma hipótese de justa causa.

Como dito anteriormente, o artigo 482 não é exaustivo, tendo em vista que são admitidas no ordenamento jurídico outras hipóteses de falta grave, como, por exemplo, o artigo 158, parágrafo único, da CLT, o qual caracteriza falta grave a recusa injustificada do uso de EPI e da observância das normas de segurança do trabalho.

Art. 158, CLT - Cabe aos empregados: gradação  
Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa  
injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

---

<sup>5</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 1203.

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.  
235-B, Parágrafo único. A recusa do motorista empregado de se submeter ao teste ou ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no mesmo preceito normativo será considerada infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.

Outros dispositivos que ensejam a aplicação de justa causa e estão fora do art. 482 da CLT são:

Artigo 240, parágrafo único, da CLT, que considera falta grave, a recusa injustificada do ferroviário à execução do serviço extraordinário, em situação de urgência ou acidente na linha férrea, insubordinação ou desídia.

Art. 240, CLT - Nos casos de urgência ou de acidente, capazes de afetar a segurança ou regularidade do serviço, poderá a duração do trabalho ser excepcionalmente elevada a qualquer número de horas, incumbindo à Estrada zelar pela incolumidade dos seus empregados e pela possibilidade de revezamento de turmas, assegurando ao pessoal um repouso correspondente e comunicando a ocorrência ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, dentro de 10 (dez) dias da sua verificação.

Parágrafo único - Nos casos previstos neste artigo, a recusa, sem causa justificada, por parte de qualquer empregado, à execução de serviço extraordinário será considerada falta grave.

Artigo 7º, parágrafo 3º, do Decreto n. 95.247 de 1987: considera falta grave, a declaração falsa ou uso indevido de vale-transporte.

Art. 7º, D. 95.247/87. Para o exercício do direito de receber o Vale- Transporte o empregado informará ao empregador, por escrito:

§ 3º A declaração falsa ou o uso indevido do Vale-Transporte constituem falta grave.

Artigo 27, da Lei Complementar n. 150, de 2015: disciplina as hipóteses de falta grave no âmbito doméstico, cumpre ressaltar ainda, o inciso I, que prevê como falta grave, maus tratos ao idoso, enfermo, pessoa com deficiência ou criança, sob cuidado direto ou indireto do empregado, empregador doméstico ou integrante de sua família.

Art. 27, LC 150/2015. Considera-se justa causa para os efeitos desta Lei:

I - submissão a maus tratos de idoso, de enfermo, de pessoa com deficiência ou de criança sob cuidado direto ou indireto do empregado;

O artigo 508 da CLT considerava falta grave a hipótese do bancário devedor contumaz, porém, tal dispositivo foi revogado no ano de 2010.

Art. 508, CLT - Considera-se justa causa, para efeito de rescisão de contrato de trabalho do empregado bancário, a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis. (Revogado pela Lei no 12.347, de 2010)

ii) Gravidade da conduta: diz respeito à dosagem da pena a ser imposta. A falta praticada deve ser grave o suficiente para ensejar a dispensa por justa causa. Deve-se considerar o caso concreto, a personalidade do agente, sua intenção, a ficha funcional pregressa, as máculas anteriores, grau de instrução, a época etc.

iii) Nexo causal: é necessária uma relação direta entre o ato e a justa causa aplicada. Deve haver relação de causa e efeito entre a conduta do empregado e a penalidade aplicada. O empregado deve ser comunicado do motivo da rescisão contratual por justa causa. Uma vez identificada a falta que ensejou a penalidade máxima, não poderá o empregador incluir ou substituir por outra. Mauricio Godinho Delgado afirma que se trata da inalteração da punição. No entanto, se for para uma mais branda que favoreça o obreiro, é válida.

Muito se discute sobre a fungibilidade decorrente do incorreto enquadramento da conduta do empregado. Uma corrente defende que enquadrar errado a falta grave descaracteriza a sua validade. Corrente contrária, todavia, dispõe que uma vez praticado o ato, ainda que a dispensa tenha sido por outro enquadramento, não restaria anulado a dispensa por justa causa, com base no Princípio da Primazia da Realidade.

Há entendimento pacífico de que o empregado tem o direito de tomar ciência da falta grave, ou seja, tem direito de saber o motivo pelo qual foi dispensado.

iv) Imediatidade ou ausência de perdão tácito: a punição tem que ser atual, pois o transcurso do tempo entre a falta e a penalidade acarreta presunção de perdão. Não pode ocorrer um tempo razoável sem a iniciativa do empregador para a rescisão por justa causa. A lei não prevê qual é o prazo. Logo que o empregador toma conhecimento da prática de ato faltoso deve punir o empregado, sob pena de presunção de perdão tácito.

Punição atual tem o sentido de contemporaneidade, pois a imediatidade está vinculada à rápida punição, contada a partir da ciência do fato e da autoria do ato.

Se o empregador descobre, após uma auditoria interna, que o empregado desviou dinheiro da empresa, ainda pode puni-lo, pois só tomou conhecimento do fato após a auditoria.

Quanto maior a proximidade entre empregado e empregador, mais rápida deve ser a punição. A contrario sensu, quando for empresa de grande porte ou empresa pública, com procedimentos complexos e burocráticos, esse critério deve ser mitigado.

Mauricio Godinho Delgado defende a aplicação por analogia do prazo de 30 dias do artigo 853 da CLT em analogia à Súmula 403 do STF.

Art. 853, CLT - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.

Cabe ressaltar que a imediatidade poderá ser ponderada com a necessidade de se apurar o fato.

v) Singularidade de punição (não *bis in idem*): não se admite que o ato faltoso tenha mais de uma punição, não se pode punir mais de uma vez a mesma falta. Cada falta admite uma punição.

Não se considera dupla punição o empregador descontar o salário dos dias referentes às faltas injustificadas que levaram à desídia. Um aspecto se refere à ausência de trabalho e, portanto, sem contraprestação. Outro aspecto diz respeito ao conjunto de faltas que levaram à aplicação da justa causa baseada na desídia. São artigos diferentes com penalidades diferentes.

vi) Adequação e proporcionalidade: a punição aplicada pelo empregador deve ser proporcional ao ato faltoso sob pena de abuso de direito. Por isso, devem ser observadas as modalidades de punição, advertência, suspensão e justa causa.

A penalidade não pode ser anotada na CTPS do empregado (art. 29, CLT), sob pena de dar ensejo ao dano moral, pois prejudica a reputação do empregado e sua recolocação no mercado de trabalho.

vii) Ausência de discriminação: na hipótese de falta grave praticada por mais de um empregado em situação idêntica, a punição deve ser a mesma, salvo se existir justificativa

para o tratamento diferenciado. Não pode o empregador punir de forma diversa empregados que praticaram a mesma falta, praticada em coautoria, cooperação. Mas deve-se avaliar o caso concreto, pois pode-se punir a mesma falta com penalidades distintas, levando-se em conta o histórico do empregado, por exemplo.

Insta mencionar que ao juiz não é dado graduar a pena, pois não é o detentor do poder disciplinar, nem vivenciou aquela relação. Resta ao judiciário manter ou anular a penalidade aplicada e converter a dispensa por justa causa em dispensa sem justa causa, se for o caso.

O Poder Judiciário tem competência para apreciar a validade ou não da justa causa. Entretanto, há debate sobre a possibilidade de dosar a pena aplicada. Para uma primeira corrente, que prevalece e é encabeçada por Arnaldo Sussekind e Valentin Carrion, o juiz não pode dosar a pena, uma vez que isso ofende o poder disciplinar do empregador, cabendo apenas a avaliação se a penalidade é possível ou não. Já Délio Maranhão defende a possibilidade, tendo em vista que o juiz tem a prerrogativa maior que é a anulação. Podendo, conseqüentemente, a prerrogativa menor que é a alteração da pena, quem pode mais, pode menos, 413 do CC. Portanto, o juiz pode graduar a pena, convertendo uma penalidade mais rigorosa numa menos dura.

São motivos que justificam a justa causa:

a) Improbidade de conduta: duas correntes: a primeira subjetiva, defendida por Vólia Bonfim Cassar: improbidade é todo ato de desonestidade, contrário à lei, à moral e aos bons costumes. Para a corrente objetiva, com a qual se coadunam Mauricio Godinho Delgado e Wagner Giglio, consiste em ato praticado contra o patrimônio da empresa ou de terceiro, com o objetivo de alcançar vantagem para si ou para outrem. O ato de improbidade, embora também seja mau procedimento, tem a particularidade de afetar o patrimônio de alguém, em especial do empregador (podendo ser de um 3º), visando irregularmente a obtenção de vantagens. Exemplo: Furto ou quebra de máquina da empresa.

b) Incontinência de conduta: haverá incontinência de conduta quando o empregado levar uma vida irregular fora do trabalho que, de alguma forma, influencie e prejudique direta ou indiretamente no emprego, ferindo sua imagem funcional ou a imagem da empresa, ou seja, tiver um comportamento incompatível com a sua função, cargo, status funcional, que reflita negativamente. A incontinência pressupõe habitualidade. Consiste em ato praticado de natureza sexual, conduta imoderada, inadequada, como pornografia, envio de foto íntima e assédio sexual, por exemplo.

No tocante ao envio de foto, cabe ressaltar que é possível a fiscalização do e-mail corporativo pelo empregador. Já sobre o assédio, no âmbito trabalhista, não se exige hierarquia, basta a violação à liberdade sexual da vítima.

c) Mau procedimento: consiste na conduta inadequada do empregado que não se enquadra nas demais hipóteses de falta grave, é uma figura ampla. Não se exige o requisito da habitualidade, bastando um ato isolado para sua configuração. Normalmente, praticado em serviço. Exemplo: Empregado que comparece com roupa inadequada, desrespeito ao dress code da empresa, assédio moral etc.

d) Negociação habitual por conta própria ou alheia sem a permissão do empregador: consiste em ato de comercialização de produtos etc. durante o horário de trabalho, sem autorização patronal do empregador. Exemplo: Venda de cosmético em ambiente de trabalho, sem autorização.

e) Ato de concorrência à empresa gerando prejuízo: trata da conduta do empregado que gera concorrência ao empregador e prejuízo. Para tal falta grave, é desnecessária a existência de cláusula de exclusividade, tendo em vista a boa-fé inerente a todo contrato. Exemplo: Empregado oferece produto da empresa concorrente por um preço menor.

f) Condenação criminal transitada em julgado e que não tenha ocorrido a suspensão da execução da pena (*sursis*): o crime praticado não precisa ter relação com o contrato de trabalho. O período em que o empregado está preso caracteriza suspensão contratual. Não é necessário que haja nexos de causalidade entre a conduta pela qual o empregado foi processado e seu trabalho. De modo que se houver tal vinculação, o empregado pode ser dispensado por justa causa com base em outras alíneas, sem a exigência de condenação criminal passada em julgado. O empregado está impossibilitado de prestar serviços, vez que fora recolhido ao cárcere. Assim, compreendido pelo poder potestativo, o empregador pode dispensá-lo sem justa causa. Ainda, a dispensa sem justa causa justifica-se pela inexistência de ato faltoso do empregado; resolve (e não rescinde) o contrato, por impossibilidade material de sua execução. No caso em tela, exige-se bom senso e razoabilidade do empregador, pois prisões de curta duração, como horas ou poucos dias, não caracterizam de fato a impossibilidade prolongada da prestação de serviços, sendo insuficientes para acarretar a dispensa por este motivo.

Caso o empregado seja beneficiado com o *sursis*, não restará caracterizada a possibilidade de dispensa por justa causa, podendo então continuar a trabalhar normalmente, caso não tenha sido dispensado sem justa causa, diante da impossibilidade de prestação de serviços enquanto esteve privado de sua liberdade. Insta ressaltar que

os fatos geradores da condenação criminal não precisam estar relacionados com o serviço do empregado.

Cumprido destacar que, para fins trabalhistas, não se distingue a condenação por um crime e a condenação pela prática de uma contravenção penal, sendo cabível a justa causa em ambos os casos que transitarem em julgado, basta tratar-se de infração penal.

Se a condenação criminal for substituída por multa ou pena restritiva de direitos não se configura o dispositivo.

A absolvição do trabalhador, no processo penal, por falta de provas, por exemplo, não inviabiliza o reconhecimento da justa causa no âmbito trabalhista.

g) Desídia: consiste na negligência do empregado de forma reiterada, como por exemplo atrasos e faltas injustificadas. Trata-se do empregado relapso e desinteressado. Tal hipótese (falta grave), exige a aplicação de uma penalidade anterior, pois não se caracteriza por um único ato mas por alguns atos faltosos de menor gravidade. Exige-se que o comportamento faltoso seja habitual. Via de regra, deve haver a aplicação gradual de penalidades, como caráter pedagógico. Não é razoável perdoar muitas faltas e posteriormente aplicar a justa causa por desídia.

h) Embriaguez habitual ou em serviço: ingerir álcool em serviço não configura necessariamente o tipo legal se o empregado não ficar embriagado. Nesse caso, pode ser dispensado por mau procedimento.

A Organização Mundial da Saúde considera a embriaguez habitual como uma doença, não sendo, portanto, mais cabível a aplicação de justa causa, mas sim o afastamento para o tratamento médico.

A expressão “embriaguez” não se limita à bebida alcoólica, pode alcançar qualquer substância entorpecente.

i) Violação de segredo de empresa: consiste na divulgação não autorizada de informação sigilosa. Tal violação de segredo como regra deve gerar prejuízo à empresa.

j) Ato de Indisciplina (ordem para todos) ou insubordinação (ordem direta): A indisciplina consiste no descumprimento de ordens gerais que regulam a execução do trabalho na empresa, ou seja, ordens destinadas a todos os empregados. Exemplo: Não fumar.

Já a insubordinação, consiste de um descumprimento a uma ordem específica, ou seja, a um determinado empregado.

k) Abandono de emprego, tal falta grave exige a presença de 2 requisitos: 1) objetivo: consiste na ausência superior a 30 dias, conforme interpretação da Súmula n. 32 do TST e 2) subjetivo: consiste na intenção de abandonar. Ocorre de forma tácita. O prazo de 30

dias pode ser relativizado se, após o desaparecimento, o empregador souber que o empregado está trabalhando em outra empresa.

Súmula n. 32 do TST. Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

l) Ato lesivo à honra ou à boa fama praticada no serviço em face de qualquer pessoa ou ofensa física nas mesmas condições, salvo legítima defesa: tal falta grave alcança empregador, superior hierárquico, colegas de trabalho, clientes ou terceiros desde que seja no ambiente de trabalho. Pode ocorrer fora do espaço físico mas em serviço da empresa. Trata-se de calúnia, injúria e difamação. Pode configurar assédio moral.

m) Ato lesivo à honra ou à boa fama ou ofensa física praticada contra o empregador ou superior hierárquico, salvo legítima defesa: tal falta grave não exige que o ato ocorra no âmbito do serviço, ou seja, pode ocorrer em qualquer local.

Para Mauricio Godinho Delgado, os atos lesivos seriam os tipos penais: calúnia, injúria e difamação. Outra corrente defende que o direito do trabalho não precisa obedecer os contornos do direito penal, de modo que qualquer ato que abale a honra ou a boa fama do empregador caracteriza a falta grave.

n) Prática constate de jogo de azar: tal falta grave, exige a conduta reiterada. Pode ser qualquer jogo, ainda que legal. Há quem entenda que a prática pode ocorrer fora do trabalho, mas essa atitude deve causar reflexos no desempenho das atividades do empregado no emprego. O empregado que joga durante o trabalho pode ser dispensado por improbidade ou mau procedimento.

o) Perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Esta alínea foi incluída pela Lei 13.467/17. Ressalte-se que a culpa não enseja a justa causa. O dispositivo traz apenas a figura do dolo, ou seja, pressupõe a prática intencional do ato pelo empregado, não havendo que se falar em negligência, imprudência ou imperícia para a caracterização da conduta faltosa.

Na modalidade de dispensa por justa causa são devidas as seguintes verbas: saldo de salário e férias vencidas com um terço constitucional. Não há direito ao 13º salário, férias proporcionais, aviso prévio, liberação do FGTS, multa de 40% e ao seguro-desemprego.

Com efeito, o artigo 482, parágrafo único, da CLT prevê como fato grave, ato atentatório à Segurança Nacional. Prevalece o entendimento de que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal, tendo em vista que não é possível a punição por razões ideológicas e políticas.

Art. 482, CLT - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

### 1.3. Pedido de demissão

Trata-se da iniciativa, por ato unilateral, do empregado em rescindir o seu contrato. Tal forma de rescisão deve ser interpretada à luz do direito fundamental da liberdade de trabalho, ou seja, o empregado não pode ser obrigado a permanecer no trabalho, ainda que possua estabilidade, bem como o empregador não pode recusar o pedido de demissão.

Ou seja, trata-se de rescisão do contrato por iniciativa do empregado, que se dá através de manifestação pessoal e livre de qualquer vício de consentimento (coação).

Cumprido destacar que o artigo 500 da CLT, que prevê a necessidade da assistência sindical ou do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho, tem aplicação apenas ao estável decenal.

A legislação anterior à Reforma Trabalhista, vinculava a validade do pedido de demissão do empregado com mais de um ano de contrato à homologação pelo sindicato ou em conjunto à Delegacia Regional do Trabalho (DRT). Tal exigência decorre do princípio da proteção do empregado, consoante art. 477, § 1º, da CLT.

No entanto, com o advento da Lei 13.467/17, esse dispositivo foi revogado, de modo que não se faz mais necessária a homologação do pedido de demissão pelo sindicato ou DRT.

Nesta modalidade de rescisão contratual são devidas as seguintes verbas: saldo de salário, 13º salário proporcional, férias vencidas, se houver, e proporcionais com o terço constitucional.

#### 1.4. Rescisão indireta

Trata-se da rescisão indireta do contrato em razão de falta grave praticada pelo empregador. Aqui, há desrespeito ao contrato de trabalho por parte do empregador, o que inviabiliza a continuidade da prestação de serviços. Para tal modalidade de rescisão, não se aplica, de forma plena, os requisitos da justa causa do empregado.

A imediatidade, regra geral, é mitigada em razão da subordinação existente no contrato de trabalho e a necessidade do emprego. Mas Mauricio Godinho Delgado e Vólia Bonfim Cassar defendem que é requisito para a rescisão indireta.

A singularidade da punição (não *bis in idem*) e o não tratamento discriminatório (porque o empregador é único) não se aplicam em tal modalidade de dispensa.

Por fim, exige-se a gravidade da conduta, a proporcionalidade, a tipicidade e o nexó causal, ou seja, o ato praticado tem que se enquadrar em alguma das hipóteses previstas em lei.

O artigo 483 da CLT disciplina as hipóteses de falta grave do empregador:

Art. 483, CLT - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

a) Exigir do empregado serviço superior às suas forças, proibido por lei, contrária aos bons costumes ou alheio ao contrato:

A doutrina aponta como serviço superior à força a exigência de carregar peso acima de 60 kg para os homens e acima de 20 kg em trabalho contínuo ou 25 kg ocasional, para mulheres e menores de 18 anos, salvo se utilizado carrinho para locomoção (arts. 390 e 405, parágrafo 5º, da CLT).

Alice Monteiro de Barros, Wagner Giglio, Vólia Bonfim Cassar e Valentin Carrion defendem que esta limitação deve servir apenas como parâmetro, pois deve ser observada a estrutura física do empregado.

Art. 390, CLT - Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.

Parágrafo único - Não está compreendida na determinação deste artigo a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos.

Art. 405, CLT - Ao menor não será permitido o trabalho:

§ 5º Aplica-se ao menor o disposto no art. 390 e seu parágrafo único.

A força física mencionada não trata somente do carregamento de peso, podendo ser enquadrada como exaustão e até mesmo como descumprimento do contrato. Pode ser considerada força física, intelectual e emocional.

b) Tratamento pelo empregador ou superior hierárquico com rigor excessivo: má-educação, maus-tratos, desproporcionalidade na punição. Cabe citar, como exemplo, da prática de falta grave em análise, o assédio moral.

Tal figura consiste na prática reiterada de ofensas ao trabalhador com objetivo de tornar o ambiente de trabalho inadequado. É também chamado de "psicoterrorismo".

Não há previsão legal sobre o assédio moral, como ocorre no sexual, conforme o artigo 216-A do Código Penal.

Art. 216-A, CP. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. Parágrafo único. (VETADO)

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

A melhor doutrina classifica o assédio moral em: i) vertical: que pode ser descendente quando praticado pelo empregador em face do empregado ou ascendentes, quando praticado por alguém de cargo inferior para a pessoa de carga superior; ii) horizontal: é aquele que ocorre entre colegas no mesmo nível hierárquico; iii) estratégico: é aquele que ocorre com uma finalidade específica, como por exemplo, forçar um pedido de demissão de um empregado estável e iv) organizacional: é aquele que decorre do excesso do poder diretivo do empregador, como por exemplo, cobrança abusiva de metas.

c) Deixar o empregado correr perigo manifesto de mal considerável: perigo significa risco anormal. Não se refere aos perigos normais da profissão ou da função: motorista-acidente; aviador-queda da aeronave, salvo quando por culpa do empregador o risco se tornar anormal. Não precisa ser o risco flagrante, evidente, pode ser prestes a acontecer, iminente, em seu conceito mais amplo.

Tal hipótese ocorre quando o empregador ofende o meio ambiente de trabalho, gerando risco à saúde. Por exemplo: não fornecer EPI em ambiente insalubre. Todo ato que importe risco à integridade física ou à saúde do empregado e que pode ser evitado mas o empregador não o faz.

d) Não cumprir o empregador com as obrigações do contrato: tal falta grave é a mais ampla, tendo em vista que qualquer descumprimento do contrato poderia gerar o enquadramento. Um conjunto de faltas leves pode, pela sua reiteração, se tornar grave e, com isso, insuportável. Quanto ao atraso de salários, há entendimento no sentido de que se deve aguardar 3 meses para a configuração de justa causa. Cabe ao magistrado, apreciar no caso concreto, a gravidade da conduta patronal.

e) Praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

Trata-se de calúnia, injúria ou difamação, restringindo-se a ofensas morais ou à imagem do obreiro e de sua família pelo empregador e prepostos.

f) O empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

São ofensas físicas praticadas pelo empregador ou prepostos.

g) O empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

O requisito é a redução sensível do valor total do salário mensal, não se trata de pequenas variações salariais.

Cumpra mencionar a necessidade de ação judicial, ou seja, a rescisão indireta do contrato exige um processo judicial, pois somente através da decisão do juiz é possível reconhecer a falta grave patronal.

O artigo 483, parágrafo 3º, da CLT dispõe que nas hipóteses das alíneas “d” e “g” o empregado pode buscar a rescisão indireta e permanecer no trabalho.

Art. 483, CLT - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Há debate na doutrina com relação à aplicação do dispositivo para outras faltas graves: para um primeiro entendimento, também nas demais hipóteses, o empregado pode permanecer no trabalho. O legislador destacou apenas as duas alíneas por considerá-las menos graves, menos agressoras ao indivíduo. Ou seja, em todas as hipóteses o empregado pode permanecer ou não no serviço.

Mauricio Godinho Delgado<sup>6</sup> leciona que "o não afastamento do empregado, de certo modo, pode conspirar contra a sua pretensão resolutoria, uma vez que sugere, em face de sua permanência no serviço, que a afronta empresarial não foi assim tão grave como suposto. Nos casos das alíneas “d” e “g”, não ocorrem, de maneira geral, ofensas, agressões ou riscos pessoais graves contrários ao empregado, viabilizando, de certo modo, sua permanência no trabalho, sem comprometimento de sua tese. Nos demais casos, sua opção por permanecer no serviço pode traduzir-se em indício razoável acerca da falta de severidade da infração cometida”.

---

<sup>6</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1370.

Para a segunda corrente, que prevalece e é defendida por Alice Monteiro de Barros, Amador Paes de Almeida, Sérgio Pinto Martins, somente nas hipóteses destacadas existe a possibilidade de o empregado continuar no trabalho, nas demais hipóteses é necessário o afastamento, pois a permanência é incompatível com a falta alegada, tendo em vista o risco de caracterizar o perdão tácito.

São obrigações decorrentes da extinção do contrato em razão da rescisão indireta o aviso prévio, saldo de salário, férias vencidas e proporcionais com um terço, 13º salário vencido e proporcional, liberação do FGTS com a multa de 40% e liberação do seguro-desemprego.

### 1.5. Dispensa Discriminatória

A Lei n. 9.029 de 1995 veda a dispensa discriminatória, garantindo ao empregado discriminado o direito à reintegração (não mais, “readmissão”, conforme texto anterior), em razão da alteração pela Lei n. 13.146 de 2015, ou a indenização em dobro.

Nesse diapasão, o art. 4º da referida lei dispõe:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Ainda, a Súmula 443 do TST afirma que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador do vírus HIV, ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, cabendo o direito à reintegração.

Súmula 443 do TST. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Oportuno ressaltar que, em ambas as hipóteses, o empregado não goza de estabilidade.

Nos termos do art. 4º da Lei n. 9.029 de 1995, é opção do empregado a reintegração ou a indenização em dobro, não cabendo a escolha pelo magistrado.

A indenização em dobro somente é devida na hipótese de discriminação e não em qualquer estabilidade. Ademais, a indenização é devida desde a data da dispensa até a data da sentença.

Tal indenização, à luz do Princípio da Reparação Integral, deve alcançar todas as verbas do período, ou seja, férias, 13º, FGTS etc.

Importante frisar que a presunção mencionada na súmula é relativa, ou seja, admite prova em sentido contrário, cabendo o ônus de provar ao empregador, que deverá apresentar o motivo para a dispensa. Não o fazendo, presume-se discriminatória, sendo inválido o ato e cabível a reparação legal.

A Lei 9.029/95 estipula regra antidiscriminatória, fixando parâmetros para os casos de dispensa em vista dos fatores de discriminação que menciona. A indenização nos casos previstos na referida lei é dobrada (e não simples).

Nesse sentido, a jurisprudência:

#### EMENTA:

Dispensa discriminatória. Empregado portador de doença grave. Ciência inequívoca do empregador. Violação de princípios constitucionais. Reintegração. Dano moral. A rescisão unilateral do contrato de trabalho mediante iniciativa do empregador encontra limites, principalmente na Constituição Federal, que erigiu como princípios e fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, incisos III e IV), rechaçando qualquer tipo de discriminação (art. 3º, inciso IV) e reconhecendo como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7º, inciso I). A dispensa de trabalhador gravemente enfermo constitui flagrante ofensa aos princípios citados, bem assim ao princípio da igualdade, pois acarreta sua exclusão social quando mais precisa das verbas de natureza alimentar para arcar com o custo do tratamento médico, não se podendo olvidar, ainda, do princípio da função social da propriedade, insculpido no art. 170, inciso III, da Constituição Federal, e do comando contido no art. 196 da Carta Magna, que consagra a saúde

como "direito de todos e dever do Estado", impondo a adoção de políticas sociais que visem à redução de agravos ao doente. Caracterizada a dispensa discriminatória, a declaração de sua nulidade é medida que se impõe. Recurso Ordinário obreiro provido. (TIPO: RECURSO ORDINÁRIO DATA DE JULGAMENTO: 05/05/2016 RELATOR(A): DAVI FURTADO MEIRELES REVISOR(A): FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO ACÓRDÃO Nº: 20160283641 PROCESSO Nº: 00010938720145020046 A28 ANO: 2016 TURMA: 14ª DATA DE PUBLICAÇÃO: 13/05/2016)

#### 1.6. Culpa recíproca

Consiste na rescisão do contrato em razão da falta grave praticada por ambas as partes, ou seja, é a hipótese da culpa recíproca. Tal rescisão também exige a manifestação judicial.

Em tal modalidade, nos termos da Súmula n. 14 do TST, o empregado tem direito a 50% do aviso prévio, do 13º salário proporcional e das férias proporcionais com um terço constitucional.

Súmula n. 14 do TST. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Ademais, a multa do FGTS será de 20% e ele poderá levantar o saldo integral.

Por fim, também recebe de forma integral saldo de salário, 13º salário e férias vencidas e proporcionais com um terço. Não há direito ao seguro-desemprego, em razão da falta de previsão legal.

#### 1.7. Programa de Demissão Voluntária (PDV)

Trata-se de um plano de demissão voluntária e extrajudicial, sem previsão legal, em que o empregador oferece um incentivo pecuniário para o empregado aderir ao programa e extinguir o contrato de trabalho.

Tal instituto não afasta o direito às verbas rescisórias com a dispensa sem justa causa. Constitui apenas de um acréscimo para incentivar a rescisão do contrato.

Com a Reforma Trabalhista, foi incluído o art. 477-B no ordenamento pátrio:

Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

A quitação do PDV significa, portanto, que a empresa pode fazer um plano de desligamento voluntário (plano de demissão voluntária), dando incentivos para que os empregados se inscrevam neste PDV, de forma que ocorrerá uma espécie de acordo quanto ao fim do contrato de trabalho.

No PDV, todos os direitos legais rescisórios estão assegurados, sem prejuízo de outros extralegais, que terão objetivo de atrair o empregado para sua adesão.

Antes da alteração legislativa introduzida com a reforma trabalhista havia discussão se a adesão ao PDV configuraria uma outorga de quitação total dos direitos do contrato.

Para resolver a controvérsia, o TST editou a OJ 270 da SDI-I, a qual prevê que somente se quitará o que consta do recibo (o que não estiver, pode ser pleiteado na Justiça do Trabalho). O sentido é o mesmo do art. 477 da CLT.

No entanto, o STF, em 2012 (com a ideia de valorização ao negociado), afirmou que, se o PDV tiver previsão na norma coletiva (acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho), e esta norma disser que, uma vez assinado o PDV, dar-se-á quitação geral do contrato de trabalho, não se poderá acionar a Justiça posteriormente. Isso porque esta quitação realmente será ampla e irrevogável.

Há uma conciliação entre a OJ 270 da SDI-1 do TST e a decisão do Supremo Tribunal Federal (RE n. 590.415):

OJ 270. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

“DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 6. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado.” (STF; RE n. 590.415/SC; Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 30/04/2015)

Em suma, para conseguir a adesão de um maior número de empregados, a empresa oferece vantagens extralegais. De acordo com a novel reforma trabalhista, a adesão ao PDV quita todos os direitos oriundos do contrato de trabalho, salvo se houver disposição em contrário.

#### 1.8. Mediante acordo entre as partes (incluído pela Lei 13.467/17)

Trata-se de modalidade de rescisão contratual trazida pela Lei 13.467/17. A lei procurou resolver um problema recorrente nas relações trabalhistas, quando ambas as partes não têm mais interesse na continuidade da relação, porém o empregado resiste em pedir demissão e ver seus direitos diminuídos, enquanto o empregador, também insatisfeito, acha que a dispensa sem justa causa seria um prêmio para o empregado.

Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

- a) o aviso prévio, se indenizado; e
- b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.

Neste caso, o aviso prévio, se indenizado, e a indenização do FGTS serão devidos pela metade. Todas as demais parcelas serão devidas integralmente. O empregado poderá sacar até 80% dos valores depositados a título de FGTS e não haverá direito de receber Seguro-desemprego.

Difere da culpa recíproca, vez que nesta são devidos: aviso prévio pela metade, férias proporcionais pela metade, 13º salário pela metade, indenização do FGTS pela metade, saque integral do FGTS, sem direito ao seguro-desemprego.

## 1.9. Aposentadoria

i) Aposentadoria compulsória, por iniciativa do empregador: possui previsão no artigo 51 da Lei n. 8.213 de 1991.

Art. 51, L. 8.213/91. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

Prevalece na doutrina que a rescisão do contrato com fundamento nessa aposentadoria, requerida pelo empregador, é considerada sem justa causa com pagamento de todas as verbas rescisória como dispensa imotivada. Considera-se como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

ii) Aposentadoria por invalidez: tal modalidade não extingue o contrato, ele fica suspenso durante o período da aposentadoria.

À luz da Súmula n. 160 do TST, não há o que falar do limite de 5 anos. Sendo cancelada a aposentadoria, o empregado tem direito de retornar ao trabalho.

Súmula n. 160 do TST. Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei.

iii) Aposentadoria voluntária (espontânea): o STF declarou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º, do artigo 453, da CLT, afastando o entendimento de que a aposentadoria voluntária extingue o contrato.

Art. 453, CLT - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado

anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.

§ 1º (Vide ADIN 1770-4).

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício. (Incluído pela Lei no 9.528, de 10.12.1997) (Vide ADIN 1721-3).

Tal decisão se fundamentou na violação do artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, que exige uma indenização na hipótese de rescisão. Nesse sentido, foi cancelada a OJ n. 177, da SDI-1, do TST.

Art. 7º, CF. 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;

OJ n. 177, da SDI-1, do TST. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria (cancelada).

Por fim, a OJ n. 361, da SDI-1, do TST, defende que a multa de 40% do FGTS deve considerar a totalidade dos depósitos durante todo o contrato e não, somente, o período pós-aposentadoria.

OJ n. 361, da SDI-1, do TST. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

## 1.10. Força Maior

O artigo 501 da CLT afirma que força maior é todo o acontecimento inevitável em relação à vontade do empregador, sendo que ele não pode ter concorrido direta ou indiretamente para a caracterização da força maior.

Art. 501, CLT - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Nos termos do artigo 502 da CLT, caracterizada a força maior, as verbas rescisórias serão devidas pela metade. Há na doutrina entendimento que defende que o dispositivo celetista não se aplica, pois, o empregado não assume o risco do negócio, nos termos do artigo 2º, do mesmo dispositivo supracitado.

Art. 502, CLT - Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I - Sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;

II - Não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;

III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

## 1.11. Desaparecimento dos Sujeitos

i) Falecimento do empregado: na hipótese de morte do trabalhador, o contrato de trabalho é extinto pela falta do requisito da pessoalidade, já que tal figura jurídica, tem caráter personalíssimo. Há entendimento na doutrina segundo o qual, na hipótese de falecimento

em razão de acidente ou doença do trabalho, por culpa do empregador, a modalidade da rescisão será idêntica à extinção do contrato por falta grave do empregador.

ii) Falecimento do empregador: em regra geral, não extingue o contrato, tendo em vista, que é um ente despersonalizado. Entretanto, nos termos do artigo 483, parágrafo 2º, da CLT, na hipótese de empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato. Tal regra também se aplica na hipótese de empregador pessoa física.

#### 1.12. Extinção do Contrato por Fato do Príncipe (*factum principis*):

Trata-se da paralisação definitiva ou temporária do trabalho, por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou ainda por força de lei que impossibilite a continuidade da atividade, conforme artigo 486 da CLT.

Art. 486, CLT - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º - Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

§ 2º - Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de 3 (três) dias, falar sobre essa alegação.

§ 3º - Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum.

O dispositivo citado prevê que caracterizado o fato do príncipe, a autoridade responsável deverá arcar com a indenização rescisória.

## 2. PRINCÍPIOS DA DISPENSA

Segundo os valiosos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, os princípios são verdades fundantes, mandamentos de otimização, alicerces ou regramentos básicos que fundamentam todo o ordenamento jurídico, ou determinado ramo do Direito ou um certo instituto jurídico.

Possuem tríplice função, também conhecida como a Doutrina Tridimensional, a qual divide-se em: a) Função Informativa ou Inspiradora, que significa que os princípios informam e inspiram o legislador, na elaboração da norma; Função Integrativa ou Normativa, de modo que os princípios servem para o suprimento de lacunas do ordenamento jurídico vigente; e Função Interpretativa, ou seja, os princípios servem para a interpretação das normas jurídicas.

### 2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

As lições de Marcelo Novelino apontam no sentido de que, quando os direitos fundamentais foram consagrados nas primeiras constituições liberais, tinham somente eficácia vertical e não eram oponíveis a outros particulares, apenas protegiam os particulares contra o arbítrio do Estado (relação vertical). Com o passar do tempo, percebeu-se que a opressão vinha também de outros particulares e não somente do Estado. Atualmente, entende-se que os direitos fundamentais aplicam-se às relações entre particulares (relação horizontal), possuindo, portanto, eficácia horizontal.

Roberta Ferme Sivoiella<sup>7</sup> aduz que “se considerarmos os direitos fundamentais em sua acepção original como "direitos subjetivos que correspondam universalmente a "todos" os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, de cidadãos ou sujeitos com capacidade de agir", entendidos aqui por direitos subjetivos "toda aquela expectativa positiva - faculdade de agir - ou negativa - suscetibilidade de sofrer lesão", chegaremos à conclusão de que a proteção à dispensa, como forma de garantir a cidadania e a dignidade do trabalhador (aspecto positivo) e de protegê-lo contra a lesão inexorável que é ficar à margem de sua própria subsistência (aspecto negativo), é um direito social e, por conseguinte, um direito fundamental em sua clássica acepção e desenvolvimento (em que o indivíduo tem participação ativa na esfera pública de decisões

---

<sup>7</sup> SIVOLELLA, Roberta Ferme. *A dispensa coletiva e o direito fundamental à proteção ao emprego: a dignidade da pessoa humana na sociedade "econômica" moderna*. São Paulo: LTr, 2014. p. 37.

do Estado e torna-se credor de ações positivas do governo em prol da manutenção de suas prerrogativas)".

Cumpra aqui fazer uma breve exposição sobre os direitos fundamentais, os quais foram criados com o fito de proteger o indivíduo contra o arbítrio do Estado.

Ricardo Pereira de Freitas Guimarães<sup>8</sup> ensina: “pode-se destacar que duas são as funções precípuas dos direitos fundamentais: a própria limitação do Poder Público e a proteção contra a formação de eventuais maiorias políticas capazes de sufocar a voz das minorias existentes”.

Os direitos de liberdade foram oponíveis ao Estado quando surgiram as primeiras Constituições, sendo que estas tinham apenas eficácia vertical.

Tendo em vista que a relação entre Estado e particular é uma relação vertical, a aplicação dos direitos fundamentais a essas relações ficou conhecida como eficácia vertical dos direitos fundamentais – relações de subordinação entre Estado e particular, ou seja, é o respeito do particular perante o Estado.

Diante da evolução de que a violação dos direitos fundamentais não ocorre apenas por parte do Estado, mas também por parte de outros particulares e, como as relações entre particulares são relações de coordenação, já que, em regra, não existe subordinação entre elas, a aplicação dos direitos fundamentais ficou conhecida como eficácia horizontal dos direitos fundamentais (relação de coordenação).

A teoria prevalecente no Brasil atualmente é de que os direitos fundamentais podem ser diretamente aplicados às relações entre particulares, embora com menor intensidade e levando-se em consideração a autonomia privada.

Seguindo esse raciocínio, um dos aspectos da chamada constitucionalização do direito diz respeito à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, isto é, a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre particulares.

Atualmente, entende-se que a dignidade não é um direito, mas sim que a dignidade é uma qualidade intrínseca de todo ser humano, de modo que referido princípio é de titularidade universal. Outrossim, a dignidade não é um direito, pois não é concedida pelo ordenamento jurídico, mas sim uma qualidade que todo ser humano possui, pelo simples fato de ser pessoa humana, não importando qualquer característica ou condição. A dignidade é algo inerente ao ser humano. A dignidade da pessoa humana como algo absoluto significa que ela não comporta gradações ou hierarquizações.

---

<sup>8</sup> GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *CLT comentada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 61.

No tocante à relação entre dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, tem-se que dignidade é considerada o núcleo em torno do qual gravitam os direitos fundamentais. Os direitos fundamentais (ex. liberdade, igualdade, propriedade, segurança) têm por finalidade proteger e promover a dignidade da pessoa humana, fazendo com que esta seja respeitada.

A dignidade da pessoa humana consubstancia-se em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída no Estado Democrático de Direito. Trata-se de um princípio presente na Constituição Federal de 1988, ou seja, deve ser interpretado como um comando impositivo e enfático, de caráter imaterial e inerente a todo ser humano, necessário à sobrevivência social.

Sabe-se que o trabalho afeta diretamente a dignidade da pessoa do trabalhador, de modo que o labor tem papel imprescindível na eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Salutar destacar a relação entre a dignidade da pessoa humana com o princípio da autonomia privada que, em tese, deveria prevalecer por se tratar de ramo do Direito Privado. No entanto, é também um direito social, de modo que a dignidade da pessoa humana deve ser vista como um princípio absoluto e irredutível.

Como bem observa Ricardo Pereira de Freitas Guimarães<sup>9</sup>: “majoritariamente se compreende que os direitos sociais são passíveis de equiparação aos direitos fundamentais não só pela expressa inclusão daqueles no texto constitucional como uma das espécies deste (Título II), mas também por um contexto mais amplo. Se o plano normativo constitucional, desde mesmo o Preâmbulo - este ao consagrar que nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, (...) a igualdade e a justiça [social, fundamentalmente num país de contradições sociais historicamente inscritas em seus traços constitutivos] como valores supremos de uma sociedade fraterna (...) -, aponta claramente à persecução efetivamente concretizadora de seus traços garantistas, inequívoco a evidência que dele salta aos olhos um ato compromissário originário, inscrito na Constituição como um todo, enquanto horizonte do Estado e da nação brasileira, para com a justiça social, reforçado ainda pelos princípios fundamentais positivados no Título I, dentre os quais, enquanto centro de irradiação normativa de vinculação, bem como de interesses ao aqui

---

<sup>9</sup> GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *CLT comentada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 56-57.

pretendido, os contidos nos arts. 1º (fundamentos do Estado Democrático de Direito), incs. III (dignidade da pessoa humana), IV (valores sociais do trabalho e da livre iniciativa) e 3º, inc. I (construção de uma sociedade livre, justa e solidária)”.

Continua o autor<sup>10</sup>: “tem-se que aos direitos sociais também é aplicada a regra contida no § 1º do art. 5º da Constituição de 1988, garantindo a eles, tal qual às normas classicamente inseridas no conceito de direitos fundamentais, sua aplicabilidade direta e eficácia imediata, ainda que tal eficácia e seu alcance devem ser analisados sempre no contexto de cada direito social e em face de outros direitos e princípios”.

Destarte, em caso de dispensa coletiva, não apenas a dignidade do empregado dispensado é colocada em cheque pelo desemprego que se apresenta, mas também a dignidade de diversas famílias afetadas, membros da sociedade como um todo.

Nesse diapasão, as palavras de Roberta Ferme Sivolella<sup>11</sup>: “A indissociável ligação entre a dignidade da pessoa humana e o pleno emprego, tão repisada, traduz-se na forma como o novo Estado Social de Direito deve aplicar suas estratégias econômicas para evitar colapsos futuros, que se traduzirão quiçá não somente em âmbito econômico, mas em âmbito social capaz de colocar em discussão a própria legitimidade da soberania popular delegada ao Estado, por estar distanciada cada vez mais da igualdade substancial de seus cidadãos. A vontade daqueles que compõem os setores mais afetados da sociedade - e a quem são impostas, como débitos a pagar pela crise, as medidas restritivas de direito, mormente os trabalhistas - reduz-se a um vazio jurídico, em contrariedade à própria essência do Estado Democrático de Direito”.

Para corroborar, de forma bastante elucidativa tem-se o posicionamento de Ricardo Pereira de Freitas Guimarães<sup>12</sup>: “assim, se houver duas regras que dispõem diferentemente sobre uma mesma situação, ocorre o chamado excesso normativo, tendente a provocar uma antinomia jurídica, em havendo divergência entre as disposições jurídicas, a ser afastada com base em critérios que, em geral, são fornecidos pelo próprio ordenamento jurídico, para que assim se mantenha sua unidade e coerência, exigências que decorrem da própria isonomia. Já em relação aos princípios, na medida em que não disciplinam nenhuma situação jurídica específica, não entram em choque imediatamente, pois são compatíveis ou compatibilizáveis uns com os outros, em se mostrando alguma

---

<sup>10</sup> Idem, p. 57.

<sup>11</sup> SIVOLELLA, Roberta Ferme. *A dispensa coletiva e o direito fundamental à proteção ao emprego: a dignidade da pessoa humana na sociedade “econômica” moderna*. São Paulo: LTr, 2014. p. 71.

<sup>12</sup> GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *Princípio da proporcionalidade no direito do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 78.

colisão, em dada situação concreta, entre os valores neles positivamente consagrados e, já por isso, relativizados”.

## 2.2. Princípio da Proteção, Protetivo, Tutela ou Tuitivo

Trata-se do princípio maior que orienta a formação, a história e a origem do Direito do Trabalho.

Falar em proteção significa dizer que cabe ao Direito do Trabalho proteger a parte hipossuficiente da relação de emprego, isto é, a parte juridicamente mais fraca.

O Princípio da Proteção parte da premissa de que o trabalhador é a parte mais fraca na relação jurídica (hipossuficiente). É, neste momento, que se utiliza a filosofia do direito de que, para resolver uma desigualdade, necessária a criação de outra desigualdade.

O objetivo do Direito do Trabalho é justamente assegurar uma superioridade jurídica ao trabalhador, ou seja, tem como pano de fundo o Princípio da Igualdade ou Isonomia.

O direito do trabalho é composto de diversas normas estatais protetivas, cogentes, imperativas ou de ordem pública e, desse modo, obrigatórias. Trata-se do Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas (também chamado de Princípio de Dirigismo Estatal Básico ou Intervencionismo Básico do Estado).

Entende-se majoritariamente que o Direito do Trabalho é ramo do direito privado. Todavia, o Estado assegura alguns direitos trabalhistas mínimos que são denominados tecnicamente de “Patamar Civilizatório Mínimo”, expressão do jurista Maurício Godinho Delgado. Tal expressão, também é conhecida como: “Patamar Mínimo de Civilidade”; “Piso Vital Mínimo” ou “Contrato Mínimo Legal”, que nada mais é do que a ideia do Princípio de Indisponibilidade Absoluta dos Direitos Trabalhistas, que passou a ser definido no art. 611-B da CLT, após a Reforma Trabalhista. Por sua vez, o art. 611-A traz o Princípio de Indisponibilidade Relativa dos Direitos Trabalhistas.

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

- III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- IV - salário mínimo;
- V - valor nominal do décimo terceiro salário;
- VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- VIII - salário-família;
- IX - repouso semanal remunerado;
- X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
- XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
- XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
- XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
- XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
- XIX - aposentadoria;
- XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
- XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
- XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Assim sendo, além de afirmar que cabe ao Direito do Trabalho proteger a parte hipossuficiente da relação de emprego, pode-se dizer, também, que cabe ao Direito do Trabalho assegurar uma igualdade, melhor dizendo, uma superioridade jurídica do empregado em relação ao seu empregador.

Já que na relação de emprego é inerente a desigualdade entre o capital e a força de trabalho, entre o empregado e o detentor dos meios de produção, o Direito do Trabalho deve ser pensado e alterado, considerando o equilíbrio dessa desigualdade entre capital e trabalho. Por isso, fala-se em igualdade ou superioridade jurídica.

Cumprе mencionar que não cabe à Justiça ou ao magistrado a proteção do trabalhador, sendo o Direito do Trabalho marcado pela protetividade do empregado, por este ser o seu princípio maior.

Doutrinariamente falando, do princípio da proteção derivam três outros princípios do Direito do Trabalho. São eles: princípio do *in dubio pro operario*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

### 2.2.1. Princípio *in dubio pro operario* / *in dubio pro misero*

A expressão latina *in dubio pro operario* significa que, em caso de dúvidas, deve-se beneficiar o trabalhador. Isto é, na hipótese da existência de uma norma trabalhista que comporta mais de uma interpretação possível, o operador do direito deverá adotar aquela mais favorável ao empregado.

Portanto, havendo dúvida quanto à interpretação da lei, deve-se interpretá-la de forma a beneficiar o trabalhador. A dúvida é apenas em relação à melhor interpretação da lei.

### 2.2.2. Princípio da norma mais favorável

Este princípio vem no sentido de que em caso de conflitos de normas trabalhistas que existam ao mesmo tempo, para regulamentar um mesmo caso concreto, deve-se aplicar aquela que, em seu conjunto, seja mais favorável ao trabalhador.

Assim, é compreendido a partir da teoria do conglobamento (da totalidade). Segundo esta teoria, deve-se aplicar o instrumento jurídico que, em seu conjunto, seja mais favorável ao trabalhador. A totalidade do instrumento jurídico deve ser considerada para que se conclua se este é ou não mais favorável do que o outro instrumento em conflito.

Até então, havia doutrina majoritária que dizia que a teoria do conglobamento seria a que melhor traduzia o princípio da norma mais favorável. Com a Reforma Trabalhista, todavia, passa-se a questionar como ficará o princípio da norma mais favorável, tendo em vista a mudança da redação do artigo 620 da CLT.

CLT, Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo. (anterior à Lei 13.467/17)

CLT, Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho. (posterior à Lei 13.467/17)

Na antiga redação do dispositivo supracitado, dizia-se que a convenção coletiva prevaleceria em detrimento do acordo coletivo, desde que mais favorável ao trabalhador.

Com a Lei 13.467/17, a nova redação do dispositivo diz que o acordo coletivo do trabalho sempre prevalecerá sobre a convenção coletiva. Nota-se que o princípio da norma mais favorável foi colocado em plena discussão e questionamento. Na redação antiga, se a convenção fosse mais favorável do que o acordo, esta prevaleceria. Agora, o acordo sempre prevalecerá, sem a ressalva.

### 2.2.3. Princípio da condição mais benéfica

Aplica-se o referido princípio diante da alteração nas condições de trabalho. Este princípio não se confunde com o princípio da norma mais favorável, vez que este último funciona da seguinte forma: há instrumentos jurídicos que vigoram, ao mesmo tempo, para regulamentar uma mesma situação. No princípio da condição mais benéfica, de outro modo, há uma regra que existia até então, e que será substituída por uma nova regra, diante das alterações das condições de trabalho. Não há aqui, portanto, conflito de normas que vigoram de forma concomitante, mas sim uma norma que deixa de vigorar para dar lugar à outra.

Diante da alteração de condições de trabalho, prevalecerá aquela que for mais favorável ao trabalhador.

Com a Reforma Trabalhista o princípio da condição mais benéfica também se condiciona às novas interpretações, pois foi conferido um amplo poder aos sindicatos de flexibilizarem direitos, nos termos do artigo 611-A da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/17. Jornada, banco de horas e outros diversos institutos podem ser flexibilizados em instrumento coletivo, sendo vedada, ainda, a ultratividade desses instrumentos e condições. Assim sendo, condições estipuladas em normas coletivas, quando mais benéficas, não se incorporam de forma definitiva ao contrato de trabalho.

CLT, Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§1º. No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no §3º do art. 8º desta Consolidação.

§2º. A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§3º. Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§4º. Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§5º. Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos. (Inserido pela Lei no 13.467, de 13 de julho de 2017)

A Súmula 51 do TST dispõe que, havendo dois regulamentos vigentes, ao fazer o empregado opção por um deles, este, automaticamente, renuncia ao outro regulamento.

Não há que se falar, aqui, em cumulação de vantagens. Por ora, essa súmula continua vigente e traduz o princípio da condição mais benéfica em nosso ordenamento trabalhista.

TST, Súmula 51. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial no 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula no 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ no 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

### 2.3. Princípio da continuidade da relação de emprego

O Direito do Trabalho é formado por um conjunto de princípios, regras e instituições próprias que tem por escopo equilibrar as relações entre os sujeitos do contrato.

Este princípio diz respeito à cessação do contrato de trabalho e significa dizer que, via de regra, os contratos de emprego serão a prazo indeterminado.

Luciano Martinez<sup>13</sup> leciona que "a continuidade sugere também a ausência de intenção do empregado em pôr fim ao contrato que o arrima. Por isso, presume-se, sempre, que a terminação de um vínculo deu-se por iniciativa patronal e sem causa justa em lugar de por iniciativa operária ou com justa causa. Também em virtude da continuidade, vale dizer, da repetibilidade da prestação do serviço ou do simples reconhecimento da existência deste, presume-se a ocorrência de uma relação de emprego, cabendo ao tomador dos serviços o ônus demonstrativo da formulação de um contrato de trabalho em sentido lato".

Da interpretação do conceito deste princípio decorre, por exemplo, a necessidade de o contrato de emprego temporário e o aviso prévio serem necessariamente escritos, ou seja, não se admite a forma verbal no contrato a prazo determinado ou no aviso prévio. Nessa senda, tem-se a Súmula no 212 do TST.

---

<sup>13</sup> MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 131.

TST, Súmula 212. DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

A súmula em questão diz que o ônus da prova do encerramento do contrato de trabalho é do empregador, pois o princípio em comento gerará presunção favorável ao empregado. Assim, o aviso prévio escrito é uma segurança para que o empregador comprove a extinção do contrato de trabalho, pois a não comprovação gera a presunção de continuidade da relação trabalhista. Ainda, o empregador deve provar a pré-determinação contratual, ou seja, comprovar que o contrato de emprego é a prazo determinado.

Ao analisar referida súmula, extrai-se a ideia da presunção relativa de que o contrato de trabalho foi celebrado por prazo indeterminado.

Outra ideia da súmula é a presunção relativa da despedida sem justa causa, no caso da extinção do contrato individual de trabalho. Com efeito, o pedido de demissão ou a despedida por justa causa constitui ônus de prova do empregador.

Nesse diapasão, considerando a reforma trabalhista, pode-se considerar que o empregador também deverá provar o contrato intermitente e o teletrabalho, visto que ambos exigem forma para validação, sendo pactuados de forma expressa, com cláusulas identificando as condições do trabalho intermitente e do teletrabalho.

Ademais, o empregador deve comprovar a extinção do contrato de trabalho, devendo o aviso prévio ser obrigatoriamente escrito.

Homero Batista<sup>14</sup> ensina que, “por esse postulado, afere-se que o contrato de trabalho, necessariamente de trato sucessivo, em que os eventos transcorrem sem necessidade de repactuação a cada dia – volto a trabalhar no mesmo horário combinado, sem precisar ser exortado pelo empregador, e ao mesmo tempo volto a receber o salário sob as condições ajustadas, sem necessidade de perguntar ao empregador – e, ainda, feito preferencialmente para durar, porque o empregado dali retira sua subsistência e o empregador retira dali a organização dos meios produtivos e as engrenagens postas para funcionar”.

---

<sup>14</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado - Volume 1 - Parte geral*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 175-176.

Há algumas consequências práticas do princípio da continuidade da relação de emprego em nosso ordenamento jurídico, quais sejam, excepcionalidade do contrato de trabalho por prazo determinado, técnicas de conservação do contrato de trabalho por prazo indeterminado, necessidade de dação de aviso prévio, pagamento de indenização pelo empregador que romper o contrato de trabalho, presunção sempre favorável à dispensa sem justa causa, exigência de comprovação robusta da justa causa do empregado.

#### 2.4. Princípio diretivo

Inicialmente, importante destacar a figura do poder empregatício e alguns de seus desdobramentos, dentre os quais, poder diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar. O poder empregatício possui suma importância no cenário socioeconômico e confere ao empregador influência não apenas no contrato de trabalho, como também na sociedade.

No entender de Mauricio Godinho Delgado<sup>15</sup>, "poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços."

Primeiramente, o poder em comento, *lato sensu*, diz respeito à possibilidade de o empregador impor ordens, organizar, controlar e fiscalizar as atividades de seus funcionários, dispor-lhes tarefas a serem desenvolvidas, monitorando computadores e aparelhos telefônicos, ambos corporativos, procedendo à instalação de câmeras e microfones, salvo em locais de intimidade do empregado, punir (através de advertência verbal ou escrita, suspensão ou dispensa por justa causa), podendo-se falar até mesmo num direito potestativo do empregador, ao qual o empregado não pode se opor, evidentemente com limitações, a fim de se coibir abusos e ilegalidades.

Destaca-se que no art. 5º da Carta Magna restam salvaguardados os direitos à imagem, vida privada, intimidade, honra e dignidade da pessoa humana, bem como, em seu caput, a não discriminação.

À luz do referido princípio, haja vista o ato volitivo e a liberdade do empregador, através de seu poder diretivo, este pode eleger o comportamento que entender cabível no caso concreto, evidentemente sem agir de forma desarrazoada, ilógica ou

---

<sup>15</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 732.

incongruente.

A liberdade do empregador encontra respaldo no poder diretivo, incumbindo-lhe salvaguardar seu patrimônio e integridade física dos demais funcionários da empresa, exercendo da melhor forma seu poder de mando, comando, supervisão, fiscalização e organização.

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento<sup>16</sup>, "poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida".

---

<sup>16</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 684.

### 3. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS SOBRE DISPENSA

#### 3.1. Art 7º, I, Constituição Federal e Art. 10, I e II, ADCT

A modalidade mais comum de dispensa é aquela sem justa causa, por iniciativa do empregador. Muito se discute sobre a necessidade da motivação da dispensa em análise. Então, prevalece na Doutrina e na Jurisprudência o entendimento de que o empregador, ao dispensar o trabalhador, não precisa motivar o seu ato, pois não existe no ordenamento jurídico exigência nesse sentido.

De forma bastante esclarecedora, Carla Romar<sup>17</sup> ensina que “no nosso ordenamento jurídico, surgiu inicialmente a estabilidade definitiva, chamada estabilidade decenal. Instituída primeiramente como especial, já que prevista para um determinado grupo de empregados (a Lei Eloy Chaves, de 1923, a instituiu para os trabalhadores ferroviários), generalizou-se posteriormente, passando a ser garantida a todos os industriários e comerciários (Lei n. 62/35) e, por fim, a todos os empregados urbanos, exceto aos domésticos (CF/37, art. 137, f, depois a CLT, art. 492 e a CF/46, art. 157, XII). Posteriormente, foi estendida aos empregados rurais (Lei n. 4.214/63)”.

Com o advento da Lei n. 5.107/66, foi instituído o regime do FGTS (previsto na Lei n. 8.036/90) como uma alternativa ao sistema da estabilidade decenal assegurado pela CLT. Desse modo, ao ser contratado, o empregado deveria escolher entre o regime de estabilidade decenal e o regime do FGTS. Caso o empregado optasse pelo regime do FGTS, estaria renunciando à estabilidade decenal.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, ambos os regimes - estabilidade decenal e FGTS - coexistiram. No entanto, a CF/88 tornou obrigatório o regime do FGTS para todos os empregados urbanos e rurais, nos termos do art. 7º, III, e extinguiu a estabilidade decenal (destinada àqueles que trabalharam 10 anos para o mesmo empregador), conservando o direito adquirido daqueles que já eram estáveis antes da CF/88. O art. 492 da CLT aplica-se somente aos empregados antigos, cujo direito adquirido é anterior ao advento da Constituição Federal/1988.

---

<sup>17</sup> ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 517.

Carla Romar<sup>18</sup> aduz que “o sistema brasileiro não segue a teoria da dispensa causada recomendada pela OIT, sendo que as bases da disciplina jurídica da dispensa em nosso país podem ser resumidas nas seguintes regras: a) o empregador tem o direito de rescindir o contrato de trabalho, sem necessidade de apresentar qualquer motivação para tanto; b) caracterizada a dispensa como arbitrária ou sem justa causa, o empregador pagará uma indenização ao empregado equivalente a 40% dos depósitos do FGTS. Logo, nada impede a dispensa”.

O art. 7º, I, da Constituição Federal prevê uma lei complementar que regulamentará a proteção do trabalhador contra dispensa arbitrária e sem justa causa. Referida lei complementar poderá impor que a dispensa nesses casos seja motivada.

Com efeito, a regra do dispositivo abaixo relaciona-se diretamente com o art 10, I, do ADCT.

Art. 7º, CF. 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

Assim, não há necessidade de motivação e, para a dispensa ser válida, basta o pagamento das verbas rescisórias e da indenização de 40% do FGTS, nos termos do artigo 10, I, do ADCT.

Art. 10, ADCT. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

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

Nessa senda, a exposição de Fabiano Zavanella<sup>19</sup>: “como até o momento não foi editada a lei complementar, a indenização mencionada no inciso I passou a ser entendida

---

<sup>18</sup> ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 521.

<sup>19</sup> ZAVANELLA, Fabiano. *Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, 2015. p. 71.

como aquela contida no art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; hoje, esta representa o pagamento de 40% do total contido na conta vinculada do FGTS do respectivo empregado atingido pelo ato (percentual majorado pela Lei n. 8.036/90)".

Há, porém, entendimento minoritário que defende a necessidade da motivação da dispensa, com o objetivo de uma maior proteção ao trabalhador. Nessa toada, a Convenção n. 158 da OIT, que regulamenta a necessidade da motivação. No Brasil, contudo, a Convenção n. 158 da OIT não possui validade no ordenamento jurídico, já que, em que pese primeiramente ratificada, ela posteriormente foi denunciada pelo Presidente da República.

À luz dos ensinamentos de Carla Romar<sup>20</sup>, temos que, "atualmente, em nosso país, a estabilidade geral só pode resultar da negociação coletiva. A lei ordinária não pode mais instituí-la, uma vez que a Constituição Federal (art. 7º, I) faculta a dispensa mediante pagamento de indenização, adotando a teoria do despedimento como direito potestativo do empregador. A penalidade que sofre o empregador no caso de ruptura do contrato de trabalho de forma arbitrária ou sem justa causa é o pagamento da indenização de 40% dos depósitos do FGTS. Assim, a lei ordinária que viesse a reavivar a estabilidade geral entraria em choque com o preceito constitucional".

Por fim, segundo Mauricio Godinho Delgado<sup>21</sup>: "a teoria constitucional moderna, mais bem ajustada à interpretação de novas constituições, tende a apreender, necessariamente, certa eficácia às normas constitucionais - ainda que diferenciada, em intensidade, a eficácia de uma e outra regra constitucional. Nessa linha, o preceito contido no inciso I do art. 7º em análise pode ser tido como regra de eficácia contida, produzindo, pelo menos, certo efeito jurídico básico, que seria o de invalidar dispensas baseadas no simples exercício potestativo da vontade empresarial, sem um mínimo de justificativa socioeconômica ou técnica ou até mesmo pessoal em face do trabalhador envolvido".

Imperioso mencionar que o art. 7º, inciso I, da CF trata da indenização compensatória na dispensa sem justa causa ou arbitrária, e que há a necessidade de lei complementar para tratar do assunto. O artigo 10, do ADCT, desse modo, dispõe que enquanto não houver a lei complementar, a indenização será de 40% do FGTS, portanto,

---

<sup>20</sup> ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 516.

<sup>21</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1245.

essa multa é provisória e calculada a partir do saldo dos depósitos na conta vinculada do FGTS.

Art. 7º, CF. 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;

Art. 10, ADCT. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

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

II - Fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

§ 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

§ 2º Até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

§ 3º Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período.

Por derradeiro, o art. 10, II, do ADCT prevê duas medidas de proteção em suas alíneas "a" e "b". Trata-se de garantia provisória de emprego à gestante e ao dirigente sindical e ao membro da CIPA (estendida aos respectivos suplentes, pela Súmula 339, I, do TST), vez que a lei estipula um prazo durante o qual é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa dos empregados nestas condições.

## 4. DOCUMENTOS INTERNACIONAIS RELEVANTES

### 4.1. Diretiva n. 129 da CEE

A Diretiva n. 129 da CEE, de 17 de fevereiro de 1975, foi a primeira norma da União Europeia a tratar da dispensa coletiva, trazendo conceito e procedimento a ser observado para sua efetivação e validade.

O artigo 1º do documento define a dispensa coletiva e prevê um critério matemático para o qual deve ser utilizado o procedimento ali previsto: se uma empresa, num período de 30 dias, quiser dispensar 10 empregados e possuir de 20 a 100 funcionários ou pretender dispensar 10% de seu quadro de trabalhadores, tendo entre 100 e 300 funcionários, ou optar por dispensar 30 empregados e possuir mais de 300 trabalhadores, deverá notificar e negociar previamente com o sindicato. Em caráter extraordinário, configura-se a dispensa em massa se, num período de 90 dias, forem dispensados o mínimo de 20 trabalhadores, qualquer que seja o número de trabalhadores habitualmente empregados.

Além disso, a diretiva também apresenta alguns procedimentos que merecem destaque: i) notificação obrigatória, bem como informações e justificativa da dispensa, pelo empregador à autoridade administrativa e aos representantes dos trabalhadores, informando o passo a passo do procedimento resilitório; ii) possibilidade de a administração criar vias alternativas que evitem ou diminuam os efeitos da rescisão em massa.

### 4.2. Convenção 158 da OIT

A Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho, assinada em Genebra, em 22 de junho de 1982, dispõe sobre o Término da Relação de Trabalho por iniciativa do Empregador. O Congresso Nacional Brasileiro, mediante o Decreto Legislativo n. 68/92, publicado no DOU de 17-9-1992, aprovou o texto da citada convenção.

Válido destacar o seu caráter supralegal, ou seja, abaixo da Constituição Federal e acima da lei. Diferentemente das Recomendações, que possuem natureza sugestiva, as Convenções são de observância obrigatória.

A Convenção 158 da OIT tem como objetivo precípua proteger o empregado contra o término do contrato de trabalho por parte do empregador. Nesse sentido, o art. 4º, verbis:

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.

A causa justificada a que se refere o dispositivo em comento precisa estar relacionado a motivos econômicos, financeiros, tecnológicos, estruturais ou análogos, de modo que o documento internacional ainda define o que não se enquadra nesse conceito em seu art. 5º.

O disposto na Convenção n. 158 da OIT prevê como regra geral o critério da motivação da dispensa. Pelos termos do documento internacional, não pode haver a denúncia vazia pelo empregador, mas apenas a denominada dispensa motivada mas sem justa causa celetista, ou seja, apenas pautada em motivos técnicos, econômicos ou financeiros. Não mais seria possível a dispensa arbitrária, injusta ou desmotivada, necessitando agora de causa consistente, séria e relevante para a efetivação da dispensa.

O documento internacional veda também a dispensa coletiva, em que pese não conceituá-la e, tampouco, apresentar um critério matemático exato para facilitar sua caracterização.

Segundo Fabiano Zavanella<sup>22</sup>, “a pedra de toque da Convenção n. 158 da OIT é evitar as dispensas coletivas e, quando tal expediente não for possível, ao menos minimizar seus efeitos, tudo sempre pautado na obrigatoriedade de justificativa, ideia essa alinhada ao nosso próprio preceito Constitucional insculpido no art. 7º, I, como se observa nas lições de Manus: Essa tendência constitui o motivo determinante da edição da Convenção n. 158, que consagra a ideia de que a despedida deve ter sempre um motivo que a justifique, imputando ao trabalhador, ou ao funcionamento da empresa. Daí o texto do art. 7º, I, da Constituição, como já mencionamos. O legislador constitucional, acompanhando a tendência internacional, diferencia despedida arbitrária de despedida sem justa causa, prevendo, dentre outros direitos, a indenização, preocupado com a

---

<sup>22</sup> ZAVANELLA, Fabiano. *Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, 2015. p. 65.

motivação da dispensa, que segundo a Comissão de Peritos da OIT passa a ser o centro jurídico das análises e decisões dos tribunais”.

Os arts. 13 e 14 do instrumento são de suma relevância, pois o primeiro condiciona a dispensa a "motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos" e o segundo estabelece a necessidade de comunicação da dispensa à autoridade trabalhista competente. Notadamente, a dispensa coletiva não pode ser feita a partir de um ato discricionário do empregador, sem que sejam considerados os reflexos altamente nocivos às famílias, comunidade e sociedade como um todo. Por qualquer lado que se analise a questão, seja ela macro ou microscópica, a dispensa coletiva causa efeitos devastadores aos envolvidos, tanto do ponto de vista econômico quanto social.

A comunicação à autoridade de que trata o art. 14 não deve ser ignorada, pois foi colocada como requisito de validade indispensável à efetivação da dispensa. O Estado tem função primordial de participar, pois refere-se a toda coletividade.

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado<sup>23</sup>, "o Supremo Tribunal Federal, em setembro de 1997 (pouco mais de um ano após o suposto início de vigência interna da Convenção, portanto), acolheu a arguição de inconstitucionalidade da Convenção 158, por considerar não executável a regra do art. 7º, I, da Constituição, até que surgisse a lei complementar referida no preceito constitucional (preceito que teria dado suporte interno à Convenção Internacional ratificada). Sepultou a Corte Suprema, em consequência, qualquer possibilidade de eficácia jurídica ao diploma convencional no território do Brasil”.

Fabiano Zavarella<sup>24</sup> sintetiza: “em relação à ratificação da Convenção n. 158 da OIT pelo Brasil, vale lembrar que esta foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 68/92, sendo certo que o Brasil depositou a carta de Ratificação em 5.1.1995, fazendo com que passasse a vigorar em nosso ordenamento em 5.1.1996.

Apesar de respeitados os trâmites legislativos para sua validade, o governo brasileiro entendeu por bem denunciar a Convenção em 20.11.1996, iniciando um acalorado debate sobre sua vigência, forma de ratificação e principalmente quanto à denúncia (ato isolado do Presidente da República) e demais questões que desaguaram no Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.625-3 DF, ainda não julgada”.

---

<sup>23</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1237.

<sup>24</sup> ZAVANELLA, Fabiano. *Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, 2015. p. 68.

A denúncia ocorreu, pois o artigo 7º, I, da Constituição Federal exige Lei Complementar e a Convenção é regulamentada através de Decreto.

Cabe ressaltar que o ato de denúncia também foi questionado, tendo em vista que não fora observado o prazo correto para a denúncia, além da ausência da participação do Congresso Nacional, cuja necessidade tem previsão no artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, já que se trata de ato complexo, o que culminou na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1526, em face do Decreto Presidencial, a qual ainda encontra-se pendente de julgamento.

Art. 49, CF. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - Resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

## 5. DISPENSA ARBITRÁRIA X DISPENSA SEM JUSTA CAUSA

### 5.1. Diferentes posicionamentos

O celeuma em torno da necessidade de motivação da dispensa em caso de rescisão contratual decorrente da vontade do empregador, em contratos por prazo indeterminado, tem gerado alguns posicionamentos distintos.

A motivação da dispensa somente era necessária em casos de contratação dos antigos estáveis celetistas (art. 492 e seguintes da CLT), contratação dos novos estáveis constitucionais (art. 19, ADCT e art. 41, CF/88) ou contratos de empregados conjuntamente favorecidos por alguma das garantias provisórias existentes (dirigente eleito da CIPA, dirigente sindical etc).

Com a Constituição Federal de 1988, a indenização compensatória, dentre outros direitos, surgiu para substituir a estabilidade.

Não se fala em motivação da dispensa em casos de ruptura do contrato por vontade do empregado, pois, neste caso, é vontade do trabalhador pôr fim ao princípio da continuidade da relação de emprego, o qual é favorável ao empregado. Além do mais, não se pode obrigar alguém a continuar trabalhando contra sua vontade.

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado<sup>25</sup>, "a regra geral das últimas décadas tem sido o critério da dispensa desmotivada (isto é, sem motivo jurídico relevante, embora, é claro, haja uma causa para a ruptura, que reside na só-vontade do empregador: trata-se, pois, de denúncia vazia do contrato empregatício, mediante a chamada despedida injusta do empregado".

Continua o autor<sup>26</sup>: "o critério da dispensa desmotivada por ato empresarial confere, infelizmente, a essa modalidade de ruptura do contrato empregatício o estatuto jurídico de simples exercício de um poder potestativo pelo empregador - poder próximo ao absoluto, portanto -, desconsiderando todos os aspectos pessoais e sociais envolventes à dinâmica da extinção do contrato de trabalho".

Com o advento da Convenção 158 da OIT, o princípio da continuidade da relação de emprego tornou-se mais evidente. Isto porque, o ditame previa como regra geral a motivação da dispensa por ato do empregador. Não havia mais a possibilidade de o empregador dispensar seu empregado sem motivo ou, como queiram, através de

---

<sup>25</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1236.

<sup>26</sup> Idem. p. 1236.

denúncia vazia. Teve origem, então, a figura da dispensa motivada mas sem justa causa celetista.

Assevera Mauricio Godinho Delgado<sup>27</sup>, ainda, que "esta nova figura jurídica resultava das regras da Convenção 158, que expungia da ordem jurídica a mera despedida arbitrária do trabalhador (a chamada dispensa injusta ou dispensa desmotivada), exigindo, para seu desligamento, motivação por causa consistente e séria. De fato, dispõe o art. 4 da Convenção da OIT que não ocorrerá, por decisão empresarial, "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". O diploma normativo internacional também menciona, como causas justificadoras da dispensa motivada mas sem justa causa, importante rol identificador das necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço: trata-se dos "motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos" (art. 13 da Convenção 158 da OIT)".

Por meio da utilização das regras de hermenêutica e exegese, infere-se que a Constituição Federal veda expressamente tanto a dispensa arbitrária, ou seja, aquela desmotivada ou imotivada, vazia de motivos, quanto a dispensa sem justa causa, sendo certo que apenas é possível a dispensa motivada pautada em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Luciano Martinez<sup>28</sup> em sua obra aduz que dispensa imotivada 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).

Destarte, o conceito de despedida arbitrária, imotivada ou vazia está previsto no art. 165 da CLT:

Art. 165. Os titulares da representação dos empregados nas CIPAs não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

---

<sup>27</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1237.

<sup>28</sup> MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 802.

Imperiosa a distinção das dispensas arbitrária e sem justa causa, nas precisas palavras de Pedro Paulo Teixeira Manus<sup>29</sup>: “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 causa”.

A distinção feita se dá muito mais pelo fato de o art. 7º, I, da Constituição Federal ter utilizado dois termos do que para fins práticos e objetivos, vez que, se o legislador optou pela previsão de dispensa arbitrária e sem justa causa, cada uma delas possui um significado real, valendo-se da máxima de que a lei não possui palavras inúteis. Desse modo, pode-se entender que “arbitrária” refere-se ao empregador e “sem justa causa” ao empregado.

Nelson Mannrich<sup>30</sup>, em sua minuciosa obra, assevera que “para muitos autores o conceito de dispensa arbitrária é mais amplo, mas não se confunde com o de justa causa. A dispensa arbitrária significa aquela não fundada em justa causa, mas também sem motivo algum que a justifique. Para Magano, corresponde à cessação do contrato individual do trabalho provocada direta e indiretamente pelo empregador, sem razão objetiva. Sob esse aspecto, a dispensa arbitrária corresponde a um ato mais grave que, por isso, deve ser tratado de forma diferente pela lei, impondo-se uma indenização mais pesada”.

Aduz, ainda, Nelson Mannrich, em citação à obra de Pedro Paulo Teixeira Manus, *Direito do Trabalho na nova Constituição*, 1989: “É nítida a diferença entre dispensa sem justa causa e dispensa arbitrária. Esta, além de não se fundar em justa causa, também não tem arrimo em motivo plausível. Já, aquela, apresenta um motivo, embora não justifique falta praticada pelo empregado. Eis porque a dispensa sem justa causa é menos grave socialmente do que aquela arbitrária, mesmo que na prática provoquem ambas o mesmo resultado ao empregado individualmente considerado. Embora em ambos os

---

<sup>29</sup> MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Despedida arbitrária ou sem justa causa*. São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

<sup>30</sup> MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva - da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 307-308.

casos sem cometer uma falta, o empregado venha a perder o emprego. A hipótese de dispensa arbitrária é drástica, pois encerra ato completamente imotivado do empregador, ou até violência ou torpeza”.

Por fim, Fabiano Zavanella<sup>31</sup> elucida que, "em relação à ilicitude da chamada dispensa arbitrária ou sem justa causa, uma afirmação advém da leitura do art. 7º, I, da Constituição Federal, que, apesar de não regulamentado, detém, além de forte conteúdo valorativo, aplicação, para muitos, direta e indireta, por se tratar de uma garantia fundamental - conceituação substancialmente arraigada no ideário coletivo”.

No Brasil, tem prevalecido a ampla possibilidade de dispensa por parte do empregador sem qualquer motivação, fator relevante ou necessidade real, que verdadeiramente se traduz como uma denúncia vazia. Além de não se distinguir, na prática, os termos dispensa “arbitrária” e “sem justa causa”.

---

<sup>31</sup> ZAVANELLA, Fabiano. *Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, 2015. p. 20.

## 6. DISPENSA COLETIVA

### 6.1. Conceito

A lacuna existente até o advento da Reforma Trabalhista no tocante à conceituação da dispensa coletiva e conseqüente dificuldade de fazê-lo persiste, não obstante a inclusão do art. 477-A, vez que o dispositivo legal não traz definição e, tampouco, parâmetros do que vem a ser referida modalidade.

Destarte, enquanto a dispensa individual direciona-se a um empregado específico, a dispensa em massa é apontada a um grupo de trabalhadores, na maioria das vezes, sob o argumento de que somente com a redução de postos de trabalho será possível a continuidade das atividades empresariais e do processo produtivo, bem como a competitividade da empresa, sem o fechamento da empresa, agência ou filial.

Ou seja, uma pluralidade de empregados é dispensada em detrimento da manutenção do vínculo de emprego e relação de trabalho de tantos outros trabalhadores. Outrossim, o motivo para a dispensa é único e comum a todos os empregados dispensados.

Os trabalhadores dispensados, cumpre destacar, não serão substituídos, pois assim não seria possível que a empresa continuasse em atividade.

Evidentemente, os reflexos da dispensa coletiva serão absolutamente diversos dos reflexos da dispensa individual, porquanto constituem fatos sociais distintos com conseqüências na ordem econômica, social e coletiva, devendo ser considerados para tanto alguns critérios como número de empregados dispensados, número de habitantes na cidade, município ou comunidade, entre outros.

Em sua tese, Fabiano Zavarella<sup>32</sup> cita a definição dada por Nelson Mannrich (2000): "Apesar da omissão do legislador em regular as dispensas coletivas, sempre se registrou o fenômeno, envolvendo grande número de empregados dispensados por fatores vinculados à situação econômica da empresa, do setor ou da atividade em geral, bem como em decorrência de causas tecnológicas ou financeiras". Continua o autor: "Dispensa coletiva é a ruptura diferenciada do contrato de trabalho de natureza objetiva, de iniciativa patronal, decorrente de causas homogêneas que, durante um determinado período de tempo, atingem certo número de trabalhadores".

---

<sup>32</sup> ZAVANELLA, Fabiano. *Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, 2015. p. 28.

Então, tem-se que a dispensa simultânea de vários empregados por motivos ligados à causa objetiva da empresa, seja na esfera econômica ou estrutural da empresa, configura uma dispensa em massa.

Luciano Martinez<sup>33</sup> referencia o estudo publicado em 1974, por Orlando Gomes, o qual define de forma precisa a dispensa coletiva: "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".

Nesse diapasão, Fabiano Zavanella<sup>34</sup> assevera que "é possível delimitar os seguintes requisitos para se falar em dispensa coletiva: (i) presença de uma motivação; (ii) que tal motivação seja de ordem objetiva (do empregador); (iii) por conta de tal motivação, uma gama de empregados será afetada com a rescisão dos contratos de trabalho; (iv) que tal rescisão pode se dar durante um lapso de tempo ou simultaneidade; (v) que não há ou haverá interesse da empresa em substituir os empregados atingidos".

Há debate na doutrina com relação à validade dessa modalidade de dispensa. Para uns, ela é válida, pois a lei não a proíbe, bastando o pagamento de todas as verbas rescisórias aos trabalhadores.

De outra sorte, há aqueles que defendem a validade da dispensa coletiva somente quando ocorrer a participação do sindicato, bem como quando se constatar que é o último meio para manutenção da empresa, ou seja, deve se verificar se a empresa buscou outras alternativas antes da dispensa coletiva, como, por exemplo, a redução de salários

---

<sup>33</sup> MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 801.

<sup>34</sup> ZAVANELLA, Fabiano. *Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, 2015. p. 30.

e jornadas ou *lay off* (suspensão contratual na forma do artigo 476-A da CLT), o qual será tratado mais adiante.

Cabe destacar, resumidamente, pois o tema será abordado no próximo tópico, um emblemático caso ocorrido em fevereiro de 2009, no qual cerca de 4.200 trabalhadores foram dispensados pela Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A (Embraer).

Nesse ano, o TRT15 decidiu que não é possível a dispensa em massa, porque o patrão não pode dividir os lucros com os empregados, levando em conta, também, a função social da empresa. O TRT15 declarou abusiva a dispensa dos trabalhadores pela falta de negociação prévia com o sindicato da categoria profissional. O TST decidiu que, embora a negociação coletiva seja imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, no caso da Embraer não houve abuso ou má-fé nas demissões, visto que a empresa estava com dificuldades financeiras devido à retração das vendas de aviões causada pela crise econômica mundial. Nesse caso da Embraer, o TST condicionou a ocorrência de dispensas coletivas para os casos futuros a prévia negociação com o sindicato representante da categoria profissional. O TST reformou a decisão do TRT15, mas determinou que, para casos futuros, deveria haver negociação coletiva. O TST adotou a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa.

Isso se justifica porque as dispensas individuais são tópicas e pontuais. Já as dispensas coletivas são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes.

Como o TST inadmitiu a remessa do Recurso Extraordinário (RE) ao Supremo, as empresas interpuseram agravo, provido pelo relator, ministro Marco Aurélio, para dar prosseguimento ao RE. Ao submeter o processo ao Plenário Virtual do STF, para verificar a ocorrência de repercussão geral no caso, o ministro Marco Aurélio observou estar-se diante de situação jurídica “capaz de repetir-se em um sem número de casos”. Para ele, é “evidente o envolvimento de tema de índole maior, constitucional”.

Nesse sentido, as sábias palavras de Ricardo Pereira de Freitas Guimarães<sup>35</sup>: “Não podemos destacar apenas uma exceção que tem se apresentado junto aos tribunais inerente à dispensa em massa de trabalhadores, pois o efeito maléfico causado a inúmeras famílias e a própria região em que se desempenha o trabalho tem exigido uma negociação prévia entre as entidades sindicais. Ausente essa hipótese, no ordenamento jurídico atual não se encontra a proibição da dispensa dita imotivada”.

---

<sup>35</sup> GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *Manual direito individual do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 280.

## 6.2. Caso Embraer - decisão do TST

Aparecida Tokumi Hashimoto, em matéria publicada no site [http://www.granadeiro.adv.br/template/template\\_clipping.php?Id=14520](http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=14520)<sup>36</sup>, esclarece: "o caso de dispensa coletiva de maior repercussão que chegou ao Judiciário Trabalhista nos últimos anos, foi o que envolveu a dispensa de mais de 4 mil trabalhadores pela Embraer (20% do quadro de empregados em fevereiro de 2009). O Sindicato dos Metalúrgicos ajuizou ação coletiva perante o Tribunal Regional do Trabalho de Campinas para pleitear a nulidade das dispensas e a reintegração de todos os trabalhadores. O TRT, em decisão liminar, determinou que as rescisões contratuais realizadas pela Embraer fossem suspensas até o dia 05 de março de 2009, data da primeira audiência de conciliação.

Como as dispensas haviam sido feitas sob a alegação de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica mundial e da queda da demanda por aeronaves (ano de 2009), os sindicalistas propuseram cinco alternativas para reverter a demissão coletiva: conversão das demissões em férias coletivas ou licença remunerada; redução da jornada de 43 para 40 horas semanais; cancelamento da bonificação anual de executivos da companhia e reversão do montante para recontração de mil trabalhadores; diminuição da remuneração dos acionistas para tentar reintegrar parte dos funcionários; e readmissão dos dispensados para adoção de um Plano de Demissão voluntária, conforme noticiado no site jurídico Conjur de 9 de março de 2009. Entretanto, as partes não chegaram a um consenso.

Com o fracasso das inúmeras tentativas de conciliação, o Relator do processo manteve a liminar determinando à Embraer o pagamento de salários dos empregados desde 19 de fevereiro de 2009 (data da demissão) até o dia 13 de março, dia da última tentativa de conciliação, como se os contratos ainda estivessem em vigor (notícia veiculada no Conjur):

No julgamento do dissídio coletivo, o Tribunal Regional do Trabalho de Campinas manteve as demissões praticadas pela Embraer, mas aumentou o valor do aviso prévio (limitado a 7 mil); determinou a concessão de assistência médica por um ano as famílias dos ex-empregados, considerou como data das demissões o dia 13 de março de 2009 (e não 19 de fevereiro) e, por fim, determinou que a empresa dê preferência aos demitidos quando fizer novas contratações no prazo de dois anos.

---

<sup>36</sup> Disponível em: [http://www.granadeiro.adv.br/template/template\\_clipping.php?Id=14520](http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=14520). Acesso em 06/03/2018.

Apesar de a empresa haver garantido benefícios não previstos em lei --- como a prorrogação do plano de saúde dos trabalhadores por um ano a contar da dispensa e uma indenização calculada de acordo com o tempo de serviço de cada trabalhador --- o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas) declarou abusiva a dispensa dos trabalhadores pela falta de negociação prévia com o sindicato da categoria profissional.

A Embraer interpôs recurso da decisão regional ao Tribunal Superior do Trabalho e concomitantemente ajuizou ação cautelar para pleitear a suspensão do cumprimento da decisão até o julgamento do seu recurso ordinário pelo TST. O TST concedeu a suspensão dos efeitos da decisão do TRT, na ação cautelar.

Posteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento do recurso ordinário interposto pela Embraer na ação coletiva, afastou a abusividade da dispensa sob o fundamento de que não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer vedação à dispensa coletiva imotivada.

Na decisão definitiva, a Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que, embora a negociação coletiva seja imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, no caso da Embraer não houve abuso ou má-fé nas demissões visto que a empresa estava com dificuldades financeiras devido à retração das vendas de aviões causada pela crise econômica mundial.

Enfim, nesse caso da Embraer o Tribunal Superior do Trabalho balizou a realização de dispensas coletivas para os casos futuros: a dispensa coletiva deve ser precedida de negociação com o sindicato representante da categoria profissional.

Entretanto, será o Supremo Tribunal Federal quem dará a última palavra sobre a necessidade de prévia negociação coletiva para a dispensa coletiva, pois em abril de 2013, a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral do tema ao recepcionar o recurso extraordinário interposto pela empresa Embraer:

"Notícias STF

Terça-feira, 02 de abril de 2013

Necessidade de negociação para demissão em massa tem repercussão geral reconhecida

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na matéria constitucional tratada num Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 647651) no qual se questiona entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que determinou a

68

exigência de negociação coletiva para que uma empresa possa promover a demissão em massa de empregados.

O caso examinado diz respeito à demissão, em fevereiro de 2009, de cerca de 4.200 trabalhadores pela Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A (Embraer) e pela Eleb Equipamentos Ltda. Ao julgar recurso ordinário no dissídio coletivo interposto pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região contra as empresas, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST entendeu que a dispensa coletiva, diferentemente da individual, exigiria a aplicação de normas específicas.

O fundamento foi o de que, no âmbito de direito coletivo do trabalho, esse tipo de dispensa não constitui poder potestativo do empregador e exige, portanto, a participação do sindicato dos trabalhadores, a fim de representá-los e defender seus interesses. No caso de a negociação se mostrar inviável, caberia a instauração de dissídio coletivo.

No recurso ao STF, a Embraer e a Eleb Equipamentos Ltda. alegam que a decisão violou diversos dispositivos constitucionais e que o TST, ao criar condições para a dispensa em massa, estaria atribuindo ao poder normativo da Justiça do Trabalho tarefa que a Constituição reserva a lei complementar, invadindo assim a esfera da competência do Poder Legislativo. As empresas afirmam que sua sobrevivência estaria ameaçada pela interferência indevida no seu poder de gestão, aspecto que viola o princípio da livre iniciativa.

Como o TST inadmitiu a remessa do Recurso Extraordinário (RE) ao Supremo, as empresas interpuseram agravo, provido pelo relator, ministro Marco Aurélio, para dar prosseguimento ao RE. Ao submeter o processo ao Plenário Virtual do STF, para verificar a ocorrência de repercussão geral no caso, o ministro Marco Aurélio observou estar-se diante de situação jurídica “capaz de repetir-se em um sem número de casos”. Para ele, é “evidente o envolvimento de tema de índole maior, constitucional”.

O mérito do recurso será analisado posteriormente, pelo Plenário da Corte”.<sup>37</sup>

### 6.3. Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) - inclusão do art. 477-A

Com o advento da reforma trabalhista e conseqüente posituação da dispensa em massa no art. 477-A, há um equívoco ao imaginar que a norma posta resolva toda a problemática em torno do relevante fato social de extinguir os contratos de trabalho de parte de uma empresa.

---

<sup>37</sup> Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=234798>. Acesso em 06/03/2018.

Nesse sentido, a crítica de Friedrich Müller<sup>38</sup> acerca do positivismo tradicional: “A norma jurídica é compreendida erroneamente como ordem, como juízo hipotético, como vontade materialmente vazia. Direito e realidade, norma e segmento normativo da realidade aparecem justapostos “em si” sem se relacionarem; um não carece do outro, ambos só se encontram no caminho da subsunção do suporte fático, de uma aplicação da prescrição”

Há que se deixar de lado os interesses de classes, a luta entre capital e trabalho e as disparidades entre empregados e empregadores para que se possa dar a devida atenção ao dispositivo celetista em estudo.

A análise do dispositivo perpassa pelos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, valor social do trabalho e dignidade da pessoa humana do trabalhador, mormente levando-se em consideração o momento no qual se encontra a sociedade, haja vista a crise econômica atual e alto índice de desemprego.

Há entendimento no sentido da inconstitucionalidade do dispositivo, vez que o art. 7º, I, da Constituição Federal constituiria óbice à dispensa em massa. Aqui, a Lei 13.467/17 equipara as dispensas para fim do reconhecimento dos efeitos trabalhistas nas rescisões individuais, plúrimas e coletivas. O legislador conferiu ampla liberdade ao empregador para rescindir contratos em larga escala. A regra constitucional de proteção à dispensa em massa foi flexibilizada. O empregador sequer necessita de autorização sindical mediante celebração de instrumento coletivo.

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.

Deve-se levar em conta a problemática que envolve a dispensa coletiva, vez que há, de um lado, um empregador que alega não ter condições de continuar com sua unidade produtiva e, para que isso seja possível, mister a dispensa de parte dos seus empregados e, de outro lado, as implicações resultantes do fato social “dispensa coletiva”, mormente porque não há como uma sociedade ser considerada próspera com altos índices de desemprego.

---

<sup>38</sup> MÜLLER, Friedrich. *Teoria Estruturante do Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2009. p. 18.

Não se pode olvidar do papel fundamental do Estado diante dessa questão. Cabe ao Estado implementar políticas públicas a fim de que se reduzam o índice de desemprego e informalidade das contratações.

Outro questionamento vai de encontro à novidade trazida pela reforma trabalhista, especificamente em seu art. 477-A, qual seja, a possibilidade da dispensa em massa num cenário de crise, desemprego, empobrecimento da população e alto índice de informalidade nas relações de trabalho. Outrossim, a crítica que se faz é que a Lei 13.467/17 trata como fatos sociais idênticos a dispensa individual e a dispensa coletiva.

Há um contraponto que se faz necessário entre o direito potestativo do empregador - contra o qual o empregado não pode se opor, evidentemente com limitações, a fim de se coibir abusos e ilegalidades - e a observância de direitos e garantias fundamentais como um limite à autonomia privada.

Ademais, não se mostra suficiente o argumento com base na Convenção nº 158 da OIT de exigência de motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos para que seja efetuada a dispensa em massa, vez que a CLT - lei específica - não faz qualquer menção nesse sentido, apenas autoriza tal como autoriza as dispensas plúrima e individual, sem restrição, parâmetros ou balizamento.

Nelson Mannrich<sup>39</sup> ensina: “a dispensa coletiva apresenta-se como um ônus social, pois não atinge apenas os trabalhadores afetados, mas a sociedade civil, por via reflexa, e o próprio Estado, a quem incumbe suportar parte do custo social, daí advindo a necessidade de limites ao poder patronal”.

Homero Batista<sup>40</sup> tece com absoluta precisão algumas considerações sobre o art. 477-A da CLT: “Haverá enorme discussão sobre a constitucionalidade deste dispositivo. Medidas restritivas às dispensas em massa surgiram a partir da interpretação do art. 7º, I, da CF, conquanto ainda não regulamentado por lei complementar, bem assim da constatação de que o corte coletivo impacta muito além dos contratos de trabalho individualmente considerados, espalhando seus efeitos sobre a sociedade, a cadeia de fornecedores, clientes e prestadores de serviços e também a arrecadação dos impostos locais e nacionais, sobre a renda e o consumo dos trabalhadores afetados”.

---

<sup>39</sup> MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva - da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 534.

<sup>40</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 90.

O entendimento jurisprudencial que veio se consolidando desde a década de 2000 é de que todos os esforços são necessários e válidos para a preservação do emprego em detrimento de uma dispensa em massa. Sob esse viés, Homero Batista elenca algumas normas que demonstram a importância da preservação do emprego no nosso ordenamento jurídico:

- "- o uso do banco de horas para enfrentamento da sazonalidade (art. 59 e ss.);
- o uso de férias coletivas, sem necessidade de aviso com 30 dias de antecedência, como forma de redução de estoques (art. 139);
- a autorização para conversão de contrato de carga integral de jornada para contrato a tempo parcial (art. 58-A);
- a suspensão temporária do contrato de trabalho, com a assunção pelos cofres públicos, do pagamento de parte do seguro-desemprego, mesmo sem a rescisão contratual, na expectativa de que a empresa se recupere da crise aguda (art. 476-A, todos da CLT);
- a redução salarial (art. 7º, VI, da CF), coonestada pela própria reforma trabalhista (art. 611-A, § 3º, da CLT);
- a adoção calculada e negociada de planos de demissão voluntária para o enxugamento de filiais, setores, departamentos ou de toda a organização (referendado pelo STF e, agora, pelo art. 477-B da CLT); e, sobretudo,
- as diversas modalidades de programa de proteção ao emprego, delineadas pela legislação esparsa (Lei 13.189/2015 e suas alterações supervenientes)".

Continua o autor<sup>41</sup>: "A discussão reside precisamente em saber se esse microssistema de preservação dos postos de trabalho corresponde a uma mera liberalidade do empregador ou se, ao revés, ele detém a responsabilidade de adotar essas medidas, no todo ou em parte, ou, pelo menos, justificar seu desinteresse. Também será posto em questão se o empenho de recursos e energia das autoridades públicas e o sacrifício de parte da renda e do trabalho dos empregados são elementos consideráveis para a preservação dos empregos ou se são apenas movimentações secundárias, em caráter meramente persuasivo e não vinculante da decisão tomada pelo empregador.

A melhor forma encontrada pela jurisprudência, até então, era exigir que a empresa explicasse perante a entidade sindical por que razão não adotou nenhuma estratégia

---

<sup>41</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 91-92.

preventiva ou paliativa antes de tomar a decisão da dispensa em massa, donde o entendimento de que esta modalidade agressiva de corte de postos de trabalho deveria ser previamente submetida à negociação coletiva. A redação do art. 477-A, ciente desse entendimento, procura extirpar qualquer necessidade de entendimento sindical. Equipara as dispensas isoladas àquelas feitas em pequenos blocos – a que chamou de plúrimas – e, ainda, àquelas feitas em larga escala – a que chamou de coletivas – com ou sem o fechamento da filial, do setor ou da empresa como um todo.

A reforma perdeu uma oportunidade preciosa de diferenciar a dispensa arbitrária – normalmente associada com atos de retaliação, caprichosas ou fruto de má administração empresarial – das modalidades de dispensa sem justa causa – mundialmente admitidas para os casos de crise financeira e econômica, bem como alteração de técnica ou de tecnologia e inadequação do empregado ao posto de trabalho ou à habilidade esperada. Essa bifurcação aparece com ênfase no art. 7º, I, da CF, e poderia desatar vários nós no ordenamento brasileiro, apenando de modo mais severo a arbitrariedade e suavizando o impacto indenizatório para as dispensas socialmente justificadas – expressão utilizada em outros países para representar a rescisão inevitável e imprevisível. Até mesmo a multa de 40% do fundo de garantia poderia ser reestudada a partir dessa distinção. O mais perto a que chegamos desse tema é a autorização para a dispensa sem justa causa dos representantes de fábrica eleitos pelos colegas (art. 510-D, § 3º), tal como já tivemos para a proteção dos membros eleitos da CIPA (art. 165 da CLT, este, no particular, superado pela dicção mais abrangente do art. 10, II, a, do ADCT).

Apesar de sua validade ainda estar pendente de julgamento no plenário do STF, a Convenção 158 da OIT, se for aplicada ao ordenamento brasileiro, colide frontalmente com a redação dada ao art. 477-A da CLT, que cede diante do tratado internacional. Há controvérsia se a denúncia feita pela Presidência da República respeitou o procedimento determinado pela OIT e foi feita em prazo hábil, mas, de toda sorte, seu conteúdo é inequivocamente contrário à liberação da dispensa em massa – especialmente seu art. 13, cujo texto determina que o empregador “oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os termos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os termos para os trabalhadores interessados”.

No entender de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo<sup>42</sup>: “a tentativa de facilitar as dispensas coletivas de trabalhadores, fazendo uma equiparação entre dispensas individuais e coletivas, conforme estabelecido no artigo 477-A, gera efeito bem diverso do pretendido, pois a partir da equiparação passa a ser possível, finalmente, que se reconheça para todas as espécies de demissão, individuais ou coletivas, o dever de motivação por parte do empregador, sob pena de nulidade, na forma do artigo 7º, inciso I, da Constituição e da Convenção 158 da OIT.

Essa norma internacional, que pode ser utilizada como fonte formal do direito do trabalho seja por força do artigo 8º, seja pela literalidade do artigo 5º, “§ 2º, da Constituição (“os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”), estabelece o dever de motivação para o ato da demissão.

O inciso I do artigo 7º da Constituição há muito trouxe essa garantia e sempre se recusava a sua aplicação com o falso fundamento de que na ordem jurídica pátria não havia uma definição legal do que seria dispensa arbitrária, apesar da redação do artigo 165 da CLT”.

O ponto principal de convergência no tratamento da dispensa coletiva nas Diretivas n. 129, 56 e 59 da CEE, bem como no ordenamento da Espanha, Alemanha, Itália, Portugal, França e Reino Unido, é a questão da procedimentalização do ato, com notificações prévias à autoridade competente e negociação sindical para evitar ou atenuar os efeitos da ruptura dos contratos.

Embora o nosso ordenamento permaneça silente no tocante à procedimentalização da dispensa coletiva, esta deve ser feita através de uma comunicação ao sindicato dos trabalhadores com as informações necessárias, tais quais, quantidade de empregados dispensados, categoria abrangida, critérios utilizados e motivação para tanto. Assim, o sindicato terá melhores condições de negociar um plano social para os trabalhadores atingidos - onde lhes serão apresentadas possibilidades concretas de recolocação no mercado, qualificação e orientação profissional - e, eventualmente, celebrar um acordo com o empregador.

Nesse sentido, trilha a Jurisprudência:

---

<sup>42</sup> SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos*. São Paulo: Sensus, 2017. p. 107-108.

DA DESPEDIDA EM MASSA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTALIZAÇÃO. 1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. 2. Quanto à despedida coletiva, é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual. 3. O Direito Coletivo do Trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de procedimentalização. Assim, a despedida coletiva não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômica, e, ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. 4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios internacionais constantes de tratados e convenções internacionais, que embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional, como é o caso da OIT. Aplicáveis na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias, previstos no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos arts. 1º, III e IV, e 170, caput e inciso III, da CF; da democracia na relação trabalho-capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e arts. 10 e 11 da CF, bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, ns. 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação no 163 da OIT e no art. 5º, XIV, da CF. 5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1o) abertura de Plano de Demissão Voluntária; 2o) remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3o) redução de jornada e de salário; 4o) suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5o) e, por último, mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de

modo a minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares. (TRT 2ª R., SE 2028120080000200-1, AC. SDC 00002/2009-0, j. 22.12.08, Rel. Juíza Ivani Contini Bramante, LTr 73-03/354)

Cláudio Jannotti da Rocha<sup>43</sup> argumenta que “a falta de regulamentação específica da dispensa coletiva faz com que, na prática, ela receba o mesmo tratamento destinado à dispensa individual, o que não pode ser aplaudido, uma vez que são fatos distintos, exatamente, por acarretarem efeitos diversos tanto às pessoas diretamente envolvidas (empregado-empregador) quanto à sociedade, chegando a atingir, até mesmo, o Estado - que, ao invés de receber tributos, passa a arcar com o ônus de prestar benefícios e serviços previdenciários. Em síntese: o desemprego advindo de uma dispensa coletiva a ninguém beneficia, nem mesmo ao empregador, que, a médio e a longo prazos, fica sujeito a um déficit na produção e na comercialização de seus produtos”.

Embora escrito antes de positivada a dispensa coletiva na CLT, constante da Lei 13.467/17, o excerto é incontestavelmente atual e adequado ao cenário hodierno. Isso porque a reforma trabalhista apenas autorizou a dispensa em massa, tratando de forma equivocada igualmente as diferentes modalidades de dispensa, ignorando os efeitos nefastos e contornos do alto desemprego gerado por toda uma massa de trabalhadores.

Parece que autorizar a dispensa coletiva indiscriminada é ir de encontro ao requisito da alteridade, através do qual quem assume os riscos do negócio é o empregador. Não se pretende que o empregador seja obrigado a manter ativos todos os contratos de trabalho em uma situação extrema, de crise econômica (que afeta também o equilíbrio e gestão da empresa, não se tratando apenas do viés financeiro) ou estrutural, mas a ideia central é de que a dispensa coletiva deve ser a última ratio e não primeira medida a ser tomada, não sendo viável tal medida extrema quando couber redução de jornada, suspensão contratual ou outra medida que cause menor impacto, em termos sociais e econômicos.

Em obra produzida antes do surgimento da Lei 13.467/17, Roberta Ferme Sivoletta<sup>44</sup> adverte: “A premência de uma ponderação de valores, dentro de um panorama

---

<sup>43</sup> ROCHA, Cláudio Jannotti da. *A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017. p. 96.

<sup>44</sup> SIVOLELLA, Roberta Ferme. *A dispensa coletiva e o direito fundamental à proteção ao emprego: a dignidade da pessoa humana na sociedade “econômica” moderna*. São Paulo: LTr, 2014. p. 85.

político e econômico que privilegia medidas que rebaixam a força de trabalho como mero valor econômico - sob a promessa milagrosa de solução dos problemas hodiernos - merece extrema atenção. A difusão da dispensa coletiva como mecanismo de fácil corte de custos se encaixa perfeitamente na interpretação perniciosa de uma flexibilidade tendenciosa”.

O Estado, que possui função primordial de salvaguardar o disposto na Constituição Federal, nesse caso, chancela a dispensa coletiva por meio de sua positivação na Lei 13.467/17. A Lei não menciona qualquer forma de tutela preventiva ou inibitória em caso de violação das garantias fundamentais, como fatalmente ocorre quando a massificação da dispensa é permitida sem limitações.

Crítica oportuna a se fazer é no sentido de que, quando carecia de regulamentação e positivação, o TST legislou ao exigir negociação coletiva para que a dispensa em massa fosse válida. Posteriormente, veio a regulamentação que, equivocadamente, retirou a necessidade de negociação coletiva e passou a permitir, sem estabelecer quaisquer parâmetros ou necessidade de participação dos sindicatos, num fato social tão nocivo como a dispensa coletiva.

Insta mencionar que a negociação coletiva é um direito fundamental dos trabalhadores devendo ser reconhecida nos termos do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal. Não há dúvidas quanto à necessidade de negociação coletiva sindical como procedimento prévio indispensável às dispensas coletivas, para juntamente com o sindicato profissional atenuar os efeitos sociais e econômicos. No caso da dispensa coletiva, fora exigida pelo TST como limite ao exercício do direito potestativo do empregador.

A exigência de prévia negociação coletiva deve ser mantida como requisito de validade, sob pena de reintegração ou pagamento de indenização compensatória os funcionários dispensados. Deve haver a comprovação diante do sindicato dos trabalhadores de que a empresa possui motivos de natureza técnica e/ou econômica para viabilizar a dispensa em massa.

A justificativa para a negociação coletiva não se pauta em eliminar a livre iniciativa do empregador, ao revés, visa que o empregador atue no mercado econômico em consonância com a responsabilidade social e em observância à função social da propriedade e à dignidade da pessoa humana.

Repise-se que a dispensa coletiva envolve toda a coletividade e o controle social nesse caso deve ser feito através do sindicato dos trabalhadores e do Estado.

Tendo em vista que a Lei 13.467/17 apenas positivou de forma a autorizar de forma irrestrita a dispensa coletiva, uma alternativa viável é utilizar o direito comparado, previsto no incólume caput do art. 8º da CLT, para balizar parâmetros para estas rescisões.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Como bem observa Cláudio Jannotti da Rocha<sup>45</sup>: “indubitável, pois, que a dispensa coletiva não prejudica somente os empregados dispensados, por alcançar a economia local e a regional, acarretando também a precarização da mão-de-obra e a instabilidade financeira do país, a ponto de, como visto, ensejar o dumping social e, por efeito corolário, a concorrência desleal entre as empresas locais e aquelas dos países que protegem, valorizam e fomentam o emprego”.

O texto da reforma trabalhista indica que a dispensa coletiva não precisará mais ser precedida de negociação coletiva, de modo que o empregador está autorizado a dispensar em massa, sem qualquer ônus adicional.

Mauricio Godinho Delgado<sup>46</sup> assevera que “a dispensa coletiva configura, sem dúvida, frontal agressão aos princípios e regras constitucionais valorizadores do trabalho, do bem estar, da segurança e da justiça social na vida socioeconômica, além dos princípios e regras constitucionais que subordinam o exercício da livre-iniciativa e da propriedade privada à sua função social (por exemplo, Preâmbulo Constitucional e diversos artigos da Constituição: art. 1º, IV; art. 3º, I, III e IV; art. 5º, XXII e XXIII; art. 7º, I; art. 170, caput e incisos II, III, IV, VII, VIII e IX; e art. 193)”.

Fabiano Zavanella<sup>47</sup> sugere que “tendo concebida a negociação coletiva como requisito indispensável para a dispensa coletiva - da qual o Poder Público deve participar

---

<sup>45</sup> ROCHA, Cláudio Jannotti da. *A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017. p. 111.

<sup>46</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1287.

<sup>47</sup> ZAVANELLA, Fabiano. *Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, 2015. p. 106.

não na qualidade de órgão chancelador, mas sim como ente interessado e até responsável pelos desdobramentos que aquela dispensa trará -, deverá apresentar sugestões ou alternativas plausíveis que possam propiciar condições de a empresa enfrentar aquela situação de dificuldade, a exemplo de motivações de ordem econômica".

Vislumbra o autor<sup>48</sup>, ainda, que "cabe ao Estado, seguramente, agir em defesa da coletividade e combater o desemprego e seus males, criando condições favoráveis para que as empresas melhorem seus resultados. À luz desses princípios basilares, é esperado que tais esforços signifiquem também implemento de postos de trabalho, e não somente aumento da margem de lucro".

No mais, cumpre destacar o possível ciclo vicioso no qual uma comunidade ou região pode cair pela chancela indiscriminada da dispensa coletiva, em razão da ampla possibilidade de dispensa e difícil recolocação no mercado de trabalho, sobretudo em tempos de crise financeira.

Questões como a humanização da dispensa devem ser consideradas no cenário da dispensa em massa. Não se pode olvidar que, inobstante a dispensa seja de vários trabalhadores simultaneamente e por motivos objetivos e restritos da empresa, a individualização de cada rescisão contratual é importante e deve ser levada em conta para tanto.

Assente Roberta Ferme Sivoletta<sup>49</sup>: "Ante a todo o exposto, não há como se negar que o afastamento do escopo original da ciência do Direito do Trabalho é deveras agravado quando a "apropriação da vontade alheia" se dá em âmbito coletivo. Se a dispensa arbitrária em âmbito individual já se mostra como expressão maior da subsunção da hipossuficiência do trabalhador à vontade do detentor dos meios de trabalho, a dispensa coletiva eleva a inúmeros, e repentinos, os casos de indivíduos postos à margem do direito a exercer sua cidadania através da utilização produtiva de sua força de trabalho em prol da sociedade e da busca concomitante por sua subsistência e pela de sua família".

Mais do que a positivação de que necessitava o tema aqui tratado, necessária era a sua regulamentação na ordem jurídica, sob a ótica da efetividade no plano prático. Da maneira como foi feita, a mera autorização legal implica efeitos dos mais diversos e

---

<sup>48</sup> Idem. p. 106.

<sup>49</sup> SIVOLELLA, Roberta Ferme. *A dispensa coletiva e o direito fundamental à proteção ao emprego: a dignidade da pessoa humana na sociedade "econômica" moderna*. São Paulo: LTr, 2014. p. 59.

nefastos, sem falar que o dispositivo nada resolve em termos de conceituação, procedimento a ser observado, critérios para sua validade etc.

Não é demais imaginar que haja possível deturpação do art. 477-A, quando empresários detêm amplos poderes para dispensar em massa seu quadro de funcionários, sem qualquer limitação legal, e a lei não mais permite o controle do Poder Judiciário para questões que não sugiram vício (art. 8º, § 3º, da CLT).

A visão de Nelson Mannrich<sup>50</sup>, embora escrita no ano 2000, parece muito atual, vez que nem com a positivação na lei, o legislador abordou de forma pertinente o tema: “O desinteresse dos interlocutores sociais pelo enfrentamento dos graves problemas da dispensa coletiva e seus efeitos danosos para toda a coletividade justifica a inexpressiva atuação do Congresso Nacional e a falta de uma proposta mais consistente para a sua regulamentação”.

Em artigo disponível no site da Anamatra<sup>51</sup>, "A vã tentativa de naturalizar a dispensa em massa no Brasil", os Juízes do Trabalho Grijalbo Fernandes Coutinho e Hugo Cavalcanti Melo Filho asseveram: "Desconsiderando o fato de o artigo 7.º, inciso I, da Constituição vedar a dispensa arbitrária ou injusta, a lei trilha o temerário caminho da inconstitucionalidade, pois, ainda que se admitia a necessidade de regulamentação do referido inciso, não é dado ao legislador ordinário legislar em sentido diametralmente oposto às regras constitucionais, as quais, ainda que sejam normas de eficácia contida, não se despem de sua eficácia imediata. Bem diferente da inexplicável omissão legislativa quanto à regulamentação do preceptivo constitucional, por 30 anos, é a tentativa de inserir em lei ordinária regra absolutamente colidente com o mesmo preceptivo. (...) Por fim, o legislador, ao introduzir na ordem jurídica a equiparação entre dispensa coletiva e dispensa individual, não levou em conta que a dispensa coletiva é um instituto do Direito Coletivo do Trabalho, que possui princípios, normas, institutos e instituições totalmente diversas do Direito Individual do Trabalho. Vigem neste ramo do Direito, como objeto, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e os direitos mais elevados da dignidade humana”.

---

<sup>50</sup> MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva - da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 477.

<sup>51</sup> Disponível em (<https://www.anamatra.org.br/artigos/26045-a-va-tentativa-de-naturalizar-a-dispensa-em-massa-no-brasil>) Acesso em: 20/03/2018

Em posicionamento deveras contrário ao quanto disposto no art. 477-A da CLT, Mauricio Godinho Delgado<sup>52</sup> afirma: "o novo preceito legal desrespeita, de maneira aberta, frontal, o princípio constitucional da proporcionalidade, ao conferir tratamento idêntico, e bastante lesivo, às dispensas massivas, coletivas, de trabalhadores pelo empregador, estendendo-lhes, em todos os aspectos, exatamente o mesmo tratamento jurídico conferido às dispensas estritamente individuais".

Continua o autor<sup>53</sup>: "Se não bastasse, a inconstitucionalidade emerge pelo menoscabo aos dispositivos da Constituição que tratam do Direito Coletivo do Trabalho, em especial o art. 8º, III ("ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas") e o art. 8º, VI ("é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho"). Assuntos fundamentais concernentes a direitos e interesses coletivos da categoria - e a dispensa em massa de empregados de qualquer empresa ostenta esse caráter - consistem em assuntos eminentemente próprios à atuação constitucional da respectiva entidade sindical, a qual tem de participar, sem dúvida, diretamente, da regência negocial coletiva do conflito (inciso III e VI do art. 8º, lidos em conjugação)".

Como explanado, a necessária abordagem pela CLT sobre a dispensa coletiva sempre existiu, no entanto, da maneira como feita sugere ainda a atuação do Estado de forma ativa diante desta modalidade. O ideal seria uma regulamentação complementar, nos termos do art. 7º da Constituição Federal, a fim de normatizar as dispensas arbitrárias ou sem justa causa, além de definir critérios para a dispensa em massa.

Merece destaque, ainda, a possibilidade de se submeter a dispensa coletiva à apreciação e controle do Poder Judiciário, à luz do art. 5º, XXXV, da CF. Cabe, então, ao Poder Judiciário fazê-lo - ainda que incorra no ativismo judicial -, a fim de aproximar os trabalhadores de seus direitos e garantias fundamentais. Ressalta-se que o ativismo, neste caso, se mostra como absolutamente necessário diante da autorização legislativa, mormente no contexto da dispensa em massa, a qual traz reflexos sociais e econômicos em larga escala.

Incumbe ao Poder Judiciário - como agente político -, pois, a difícil tarefa de validar ou anular o caso de dispensa coletiva que a ele for submetido, mantendo-se a exigência de prévia negociação coletiva, tendo em vista que a lei não pode ser veículo de

---

<sup>52</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 1378.

<sup>53</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 1330.

convicções pessoais ou de uma determinada classe. Nessa linha de raciocínio, a regra não pode descumprir um princípio, sob pena de inconstitucionalidade. Tudo o que está em desacordo fere o ordenamento. Para que o ordenamento se sustente, deve haver harmonia e coerência. Trata-se do Direito do Trabalho constitucionalizado.

Ricardo Pereira de Freitas Guimarães<sup>54</sup> menciona em sua obra os ensinamentos de Willis Santiago Guerra Filho<sup>55</sup>: "por mais que caiba à inteligência do Texto Constitucional a recorrência aos tradicionais métodos filológico, sistemático, teleológico etc., levando em conta a força dos direitos fundamentais, tem de ser observado que, atualmente, toda a atuação jurisdicional, toda atividade hermenêutica do juiz submete-se ao princípio da interpretação conforme a Constituição (verfassungskonforme Auslegung), no seu duplo sentido de impor que a lei infraconstitucional seja sempre interpretada, em primeiro lugar, tendo em vista a sua compatibilização com a Constituição e, em segundo lugar, de maneira a adequar os resultados práticos ou concretos da decisão a ser tomada ao máximo possível a quanto determinam os direitos fundamentais concernidos".

Como dito, a Reforma Trabalhista, ainda, equipara três modalidades distintas em seu art. 477-A, quais sejam, dispensas individuais, coletivas e plúrimas. Esta última, não obstante possa parecer semelhante à dispensa coletiva, possui conceito diferente.

Orlando Gomes<sup>56</sup> propugna no tocante à dispensa plúrima: "Dispensa dessa espécie sucede quando numa empresa se verifica uma série de despedidas singulares ou individuais, ao mesmo tempo, por motivo relativo à conduta de cada empregado dispensado. Os pontos de semelhança entre dispensa plúrima e coletiva desautorizam a aceitação do critério quantitativo para a caracterização da última, pois a primeira também supõe uma pluralidade de dispensados".

Orlando Gomes, ainda, distingue a dispensa coletiva da dispensa plúrima da seguinte forma: "a exigência da reunião desses elementos de caracterização da dispensa coletiva facilita a sua distinção da dispensa ou despedida plúrima. Dispensa dessa espécie sucede quando numa empresa se verifica uma série de despedidas singulares ou individuais, ao mesmo tempo, por motivo relativo à conduta de cada empregado

---

<sup>54</sup> GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *Princípio da proporcionalidade no direito do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>55</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: RCS Editora, 2006. p. 69-70.

<sup>56</sup> GOMES, Orlando. *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa - aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. São Paulo: LTr, 1974. p. 575-576.

dispensado. Essa dispensa há de ser praticada, primeiramente, contra número considerável de empregados, por fato que a todos diga respeito, como, por exemplo, a insubordinação dos trabalhadores da seção de embalagem de uma empresa. Os dispensados têm de ser pessoas determinadas, constituindo um conjunto concreto de empregados. Afastados, há de ser substituídos, eis que o serviço precisa ser prestado continuamente por igual número de trabalhadores. A dispensa plúrima não tem, por último, a finalidade de reduzir o quadro do pessoal. Os pontos de semelhança entre dispensa plúrima e coletiva desautorizam a aceitação do critério quantitativo para a caracterização da última, pois a primeira também supõe uma pluralidade de dispensados. Algumas leis qualificam como coletiva, entretanto, a despedida, em certo período, de empregados em número superior aos que indica em função da quantidade de trabalhadores da empresa. Pode, no entanto, ser plúrima a dispensa que atinge proporção superior à estabelecida para que se considere coletiva. Nem deve perder esta conotação a despedida de empregados em pequeno número ou em número inferior às percentagens estabelecidas, se reveste os outros caracteres da dispensa coletiva”.

#### 6.4. Recentes decisões sob a vigência da Lei 13.467/17

Cumpram-se destacar algumas decisões acerca da dispensa em massa sob a vigência da nova legislação.

Em matéria publicada no site do TST<sup>57</sup>, em 11/01/2018, observa-se recente decisão referente à dispensa coletiva nos termos do novel art. 477-A:

“Presidente do TST aplica nova norma da CLT em liminar sobre dispensa coletiva da Estácio de Sá

Ficou caracterizada a legalidade das demissões sem intervenção do sindicato, conforme nova lei

O presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Ives Gandra Martins Filho, no exercício da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (CGJT), deferiu nesta quinta-feira (11) liminar requerida pela Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda. para suspender os efeitos de decisão da 3ª Vara do Trabalho de São José (SC), mantida por desembargadores do TRT da 12ª Região em mandado de segurança e ação cautelar,

---

<sup>57</sup> Disponível em [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/24503767](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24503767). Acesso em: 20/03/2018

que, em ação civil pública proposta pelo Sindicato Intermunicipal dos Professores no Estado de Santa Catarina, declarou a nulidade da dispensa de 12 professores praticada em dezembro de 2017 pela Universidade, sem intervenção sindical, na unidade de São José. A sentença também havia determinado a reintegração dos dispensados.

Para o ministro, ficou caracterizada nos autos a legalidade das demissões coletivas sem a necessidade de qualquer interveniência do Sindicato, nos exatos termos dos artigos 477 e 477-A da nova CLT, desrespeitados pelas decisões suspensas.

Entenda o caso

O despacho do ministro Ives Gandra Filho se deu em correição parcial com pedido de liminar proposta pela instituição de ensino contra decisão do desembargador Roberto Luiz Guglielmetto, do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC). Este por sua vez, havia indeferido liminar em ação cautelar no âmbito de agravo regimental que a Estácio de Sá lançou contra ato da desembargadora Lilia Leonora Abreu do TRT/SC. No ato, ela indeferiu liminar em mandado de segurança apresentado pela própria instituição de ensino superior contra a sentença do juízo da Vara do Trabalho que declarou a nulidade da dispensa coletiva.

Com o argumento de que a análise definitiva do agravo regimental, no TRT-SC, se daria apenas após o recesso forense, a instituição de ensino destacou no pedido da liminar que a decisão regional poderia impedir a concretização das demissões – tendo em vista que a dispensa dos professores deve ocorrer, necessariamente, no mesmo período do recesso escolar. Assim, a Estácio de Sá pediu, na correição parcial, medida liminar para suspender o ato do magistrado de segundo grau, a fim de “impedir dano de difícil reparação”, uma vez que já iniciou processo seletivo de novos docentes.

Ao analisar o pedido, o ministro Ives Gandra destacou que, o fato de o artigo 775-A, § 2º, da CLT vedar a realização de sessões nos tribunais do trabalho até o dia 20 de janeiro, somado ao fato de que a Faculdade entrou com o recurso cabível, mas teve negado o efeito suspensivo na cautelar, configura o esgotamento das vias recursais no período de recesso, o que autoriza a intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho para preservação de dano irreparável.

Jurisprudência

No despacho, o ministro Ives Gandra lembrou que desde a edição da Constituição Federal de 1988 as demissões coletivas ocorrem, mas apenas em 2009, com o precedente da Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do TST, calcado em princípios gerais constitucionais, é que se passou a exigir, mesmo sem lei específica, a negociação coletiva prévia às demissões plúrimas.

No entanto, a própria jurisprudência do TST foi revista pelo Pleno, composto por todos os ministros da Corte, em dezembro de 2017, “sendo superada em precedente que não admite dissídio coletivo de natureza jurídica para discutir demissões plúrimas”, destacou o ministro fazendo referência ao processo TST-RO-10782-38.2015.5.03.0000, julgado em 18/12/17, com acórdão ainda não publicado.

O presidente concluiu que impedir instituição de ensino de realizar demissões nas janelas de julho e dezembro não condiz com a aplicação da nova Lei e vai contra o princípio da legalidade. “A atuação da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ocasionalmente exercida pela Presidência do TST, é necessária para impedir o dano irreparável que sofrerá a entidade de ensino, cerceada no gerenciamento de seus recursos humanos, financeiros e orçamentários, comprometendo planejamento de aulas, programas pedagógicos e sua situação econômica”, finalizou a justificativa de seu despacho.

Novos despachos

O ministro Ives Gandra também decidiu hoje (11) no mesmo sentido em outra reclamação correcional da Universidade Estácio de Sá contra decisão de desembargador do TRT da 3ª Região (MG). E na próxima sexta-feira (12) analisará mais três reclamações da instituição, contra decisões de desembargadores dos TRTs da 15ª Região (Campinas), da 17ª Região (Espírito Santo) e da 19ª Região (Alagoas)”. (Guilherme Santos e Taciana Giesel/SECOM)

Processo: [CorPar-1000011-60.2018.5.00.0000](#)

Em outro processo posterior à Lei 13.467/17, em correição parcial, o ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, confirmou a dispensa de 150 professores da universidade UniRitter de Porto Alegre/RS.

Neste caso, o Sinpro/RS - Sindicato dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública sob a alegação de que a dispensa se dera “de forma arbitrária e discriminatória”. Foi concedida liminar em 1º grau, suspendendo a dispensa, sendo esta mantida pelo TRT da 4ª região.

Em sede de 2º grau, a desembargadora Beatriz Renck fundamentou sua decisão em sentido contrário ao disposto no artigo celetista: “Partindo-se da premissa de que há sim um movimento de despedida imotivada de uma coletividade, a ausência de prévia mediação no plano da representação coletiva do Direito do Trabalho encontra óbice na Ordem Constitucional como apontado na decisão atacada. (...) De resto, a doutrina e jurisprudência pertinentes sempre entenderam pela necessidade da intervenção sindical

em se tratando de dispensas em massa, justamente em virtude do grave prejuízo social daí decorrente. Ainda, e tal como assentado pela magistrada de primeiro grau, os princípios constitucionais que sempre autorizaram a adoção desse entendimento permanecem vigentes, a despeito da regra introduzida pelo artigo 477-A da CLT alterada pela lei 13.467/17.”

Em entendimento diametralmente oposto, o ministro Ives Gandra reformou a decisão do TRT/RS e afirmou que, a fim de impedir o empregador de valer-se do seu direito potestativo de dispensa sem justa causa, “a autoridade coatora e a autoridade requerida, contra expresse texto de lei, exigiram o que a lei expressamente dispensa, que é a intermediação negocial do sindicato de classe para as demissões ditas de massa”.

Processo: [CorPar 1000393-87.2017.5.00.0000](#)

O que se tem visto até o presente momento são Tribunais Regionais, em 1º e 2º graus, contrários à dispensa em massa quando ausente o sindicato dos trabalhadores e o TST reformando tais decisões por se darem “ao arrepio da lei e do princípio da legalidade”.

## 6.5. Direito comparado

### 6.5.1. Portugal

Portugal, além de ratificar a Convenção 158 da OIT, apresenta em seu Código de Trabalho alguns artigos sobre dispensa coletiva, trazendo conceito e procedimento a ser observado:

#### DIVISÃO II

#### Despedimento coletivo

#### Artigo 359.o

#### Noção de despedimento coletivo

1 - Considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respetivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou

estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

No conceito supracitado destacam-se três elementos: o quantitativo, atinente ao número de trabalhadores atingidos pela dispensa, considerando a quantidade de empregados da empresa; o qualitativo, referente aos motivos que ocasionaram as rupturas contratuais; e o temporal, pois consideram-se dispensa coletiva aquelas corridas no período de três meses.

Fabiano Zavanella<sup>58</sup> em sua dissertação afirma que “o procedimento se inicia pela comunicação por parte do empregador aos empregados, na figura do órgão de representação, a qual, sempre imbuída da necessária boa-fé, deverá detalhar as razões objetivas que levarão às dispensas; além do mais, será incumbida de definir quais serão os critérios de eleição, a quantidade de trabalhadores afetados e o lapso temporal necessário para sua execução a fim de que se dê início à fase de negociações”.

Há no ordenamento lusitano três requisitos para que seja possível a efetivação da dispensa em massa: esta não poderá ser causada por culpa, tanto por parte do empregador quanto por parte do trabalhador; o empregador não poderá ter outro posto de trabalho e, caso tenha, o empregado não poderá aceitá-lo; e por fim, os contratos dos empregados dispensados devem ser por prazo indeterminado.

A fase de negociações de que trata a lei portuguesa visa buscar a melhor solução para todos os envolvidos na dispensa e minimizar os efeitos das rescisões contratuais. O Estado - através do DGERT (Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho do Ministério da Economia e Emprego) - participa ativamente e, na hipótese de ilicitude da dispensa, o empregado será reintegrado ou receberá indenização equivalente ao trabalho do período e por todos os danos sofridos, sejam eles patrimoniais ou não.

#### 6.5.2. Espanha

O Estatuto dos Trabalhadores (*Estatuto de los Trabajadores*) disciplina a dispensa coletiva em seu art. 51, que estabelece que esta deve ser entendida como a extinção de contratos de trabalho fundada em causas econômicas, técnicas, organizativas ou de produção e, caso o empregador queira dispensar, dentro de 90 dias, um determinado percentual dos seus funcionários, abaixo descrito, deverá, obrigatoriamente, notificar por

---

<sup>58</sup> ZAVANELLA, Fabiano. *Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, 2015. p. 55.

escrito os Representantes dos Trabalhadores e enviar uma cópia da notificação à autoridade administrativa, sob pena de nulidade e reintegração dos trabalhadores dispensados.

Referido percentual corresponde a: i) dispensa de, no mínimo, 10 trabalhadores, caso a empresa tenha menos de 100 funcionários; ii) 10% dos empregados, caso a empresa possua em seu quadro entre 100 e 300 funcionários; iii) 30 dispensas, caso tenha 300 ou mais empregados.

Conclui-se, após a leitura da lei maior espanhola, que os dois critérios necessários para sua configuração são: a motivação e a quantidade de empregados afetados. Importante destacar que a lei atual não mais faz menção à necessidade de autorização estatal. Tal alteração foi feita pela Reforma Trabalhista Espanhola (Reforma Laboral de 2012 - Lei n. 3/2012 de 6 de julho de 2012 - Medidas Urgentes para a Reforma do Mercado Laboral), sob a justificativa de “necessária flexibilização e recessão”.

A motivação mencionada atine à causas de natureza econômica, técnica, organizativa ou de produção. Eduardo Soto Pires<sup>59</sup> define estes conceitos da seguinte forma: “Portanto, já se pode delinear até aqui que as causas econômicas são aquelas que se relacionam com uma situação econômica negativa nos resultados da empresa. Por sua vez, as causas técnicas, organizativas ou de produção, como seus próprios nomes indicam, são aquelas que derivam de alterações nos modelos de produção, ou no conhecimento técnico utilizado pela empresa, cuja adoção motiva as dispensas de funcionários”.

A contrapartida que a legislação em comento faz à efetivação da dispensa coletiva é que sejam oferecidos aos trabalhadores planos de recolocação externa, com medidas de formação e orientação profissional e atenção personalizada, a fim de que se minimizem os impactos sem que haja interferência ferrenha na autonomia privada.

O dispositivo em comento prevê que os empregados dispensados terão direito a uma indenização de 20 dias de salário por ano de serviço, de modo que, quando o período de tempo de trabalho for inferior a fração de um ano, será calculada fração proporcional aos meses de trabalho no ano.

Em caso de vício ou fraude no procedimento, a lei permite que empregado ou sindicato recorra ao Poder Judiciário pleiteando a nulidade da dispensa e sua reintegração ao trabalho ou pagamento do período de afastamento.

---

<sup>59</sup> PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas: lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: LTr, 2012. p. 50

## 6.6. Critérios para caracterização da dispensa coletiva

A fixação de parâmetros e regulamentação mais específica é premente, até mesmo para a discussão que certamente surgirá no tocante à dispensa ser considerada ou não coletiva. A colocação de critérios é urgente neste cenário de extrema periclitância.

As garantias constitucionais devem prevalecer, não sendo admitido, em defesa das empresas, que houve engessamento da atividade empresarial, como muitos alegam. Há que se sopesar um conjunto de princípios, regras e levar em consideração o compromisso com a sociedade em termos jurídicos-sociais-econômicos para que se admita, excepcionalmente, a dispensa coletiva.

Nesse sentido, leciona Ricardo Pereira de Freitas Guimarães<sup>60</sup>: “outrossim, a restrição dos direitos fundamentais pode estar constitucionalmente autorizada e fundamentada em interesse social, mas não simplesmente no interesse público. Isso ocorre porque a decretação do “interesse público” é um ato arbitrário do Estado que, como um Midas, coloca o selo de “público” em tudo o que toca. Ou seja, do ponto de vista prático, seria tarefa árdua conseguir demonstrar que determinada restrição não atende o interesse público contra justamente o instituidor e o principal beneficiário da restrição. Ao contrário, o interesse social demanda justificativa exaustiva por parte do Poder Público quando determinar a restrição a algum direito fundamental, haja vista que terá que demonstrar, pormenorizadamente, quais os direitos fundamentais que serão beneficiados com a medida e qual o dispositivo constitucional autorizador de referida restrição”.

A causa para as dispensas ocorridas é de suma importância, ficando restrita aos motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, de forma objetiva.

Mister esteja a dispensa coletiva relacionada à empresa, em razão de uma necessidade econômica ou estrutural, e não ao empregado ou a qualquer ato por ele praticado.

Alguns parâmetros devem ser estipulados, como, por exemplo, o causal (relacionado aos motivos da dispensa); o numérico (quantidade de trabalhadores dispensados e o número real de trabalhadores na empresa); e o temporal (período pelo qual as dispensas enquadrar-se-ão como coletivas).

O critério quantitativo, por exemplo, é fundamental para se verificar se há ou não, no caso concreto, uma dispensa coletiva, vez que, caso as dispensas ocorram por

---

<sup>60</sup> GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *Princípio da proporcionalidade no direito do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 75.

motivos individuais e subjetivos, estar-se-á diante de uma dispensa plúrima, autorizada também pela reforma trabalhista, mas que deve receber tratamento distinto da dispensa em massa.

A questão quantitativa diz respeito ao número de empregados dispensados, sendo mais diligente a fixação de um percentual para tanto e não um número exato, e ao número de empregados que compõem o quadro total da empresa.

Deve ser definido se a dispensa coletiva considerará o total de empregados numa empresa ou apenas no estabelecimento, por exemplo, o número de empregados dispensados por filiais, unidades ou plantas.

Além disso, há que se mencionar o critério temporal, vez que não somente as dispensas ocorridas de uma vez, em ato único, são consideradas em massa, como também aquelas realizadas ao longo do tempo, seja para mascarar tal modalidade ou para reduzir seus impactos, sendo imperiosa a fixação desse lapso temporal. A título de exemplo, tem-se a legislação espanhola que fixa este período em 90 dias.

Fabiano Zavanella<sup>61</sup> aduz que “é recomendado que o texto legal que tratará das dispensas coletivas defina os critérios de escolha que o empregador deverá adotar na hipótese de uma dispensa coletiva; tais parâmetros dispor-se-ão no tocante aos afetados, levando em conta idade, importância econômica para a família, tempo de empresa, empregados que recebam benefícios de aposentadoria, não deficientes, entre outras peculiaridades”.

Continua o autor<sup>62</sup>: “é necessário também que a lei vede novas contratações pela empresa por um determinado período de tempo (especialmente quando a causa objetiva é econômica), afinal, entende-se que a empregadora deveria ter aproveitado aqueles que foram desligados em funções outras compatíveis com a capacidade. Ainda assim, caso tais novas contratações se façam necessárias, que se oferte por primeiro aos ex-empregados abarcados pela dispensa coletiva, na lógica da construção de um plano social de combate aos malefícios advindos de tal prática”.

Como mencionado alhures, *lay off* pode ser visto como uma das alternativas à dispensa em massa, haja vista o posicionamento no tocante à validade da dispensa coletiva apenas quando se constatar que é o último meio para manutenção da empresa.

O denominado *lay off* consubstancia-se na suspensão contratual, na forma do artigo 476-A da CLT, fruto da Medida Provisória n. 2.164-41, de 2011, para a participação

---

<sup>61</sup> ZAVANELLA, Fabiano. *Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, 2015. p. 100.

<sup>62</sup> Idem. p. 100.

do empregado em curso ou programa de qualificação profissional. Trata-se de prática maciça de ruptura contratual.

Segundo Sérgio Pinto Martins, a origem veio de empresas norte-americanas, ou seja, por mais que sejam as mais influentes em nível mundial, também são passíveis de crises.

A Lei traz dois objetivos precípuos para sua implementação: i) recuperação econômico-financeira da empresa; ii) qualificação profissional do empregado.

O *lay off* possui alguns requisitos cumulativos de validade:

Autorização macroscópica: previsão em instrumento de negociação coletiva de trabalho, ou seja, em convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho. Logo, necessário passar pelo sindicato; Autorização microscópica: aquiescência formal do empregado; Comunicação prévia com antecedência de no mínimo 15 dias.

Para tanto, há uma bolsa de qualificação profissional. Têm-se os recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. Então, o *lay off* seria uma primeira medida antes do Programa de Proteção ao Emprego.

Há também um prazo de suspensão do contrato de dois a cinco meses. Importante destacar que o contrato não poderá ser suspenso mais de uma vez no período de dezesseis meses. Ademais, o período de suspensão poderá ser ampliado desde que sejam preenchidos os seguintes requisitos: previsão em instrumento de negociação coletiva; aquiescência formal do empregado e desde que o empregador arque com o ônus da bolsa de qualificação profissional. Se houver prorrogação, o empregador assume o ônus.

A lei prevê também a possibilidade de benefícios ou vantagens concedidas espontaneamente (voluntariamente) pelo empregador durante o período de suspensão. A regra, no entanto, causa estranheza, pois se a empresa está passando dificuldades, dificilmente promoveria benefícios ao empregado.

Há ajuda compensatória mensal, a qual é facultativa por parte do empregador e sem natureza salarial, cujo valor será definido em instrumento de negociação coletiva. A natureza é indenizatória e não salarial.

Se houver prestação de serviços durante o período de suspensão contratual, têm-se as seguintes consequências:

- i) ficará descaracterizada a suspensão;
- ii) o empregador ficará obrigado a pagar imediatamente o salário e demais encargos sociais;

iii) serão aplicadas as penalidades previstas na legislação em vigor, bem como as sanções previstas em Convenção Coletiva e Acordo Coletivo de Trabalho.

Tais consequências também são aplicáveis se o curso não for ministrado.

Salienta-se que a despedida sem justa causa durante o período de suspensão ou nos três meses subsequentes tem as seguintes consequências:

i) O empregador deverá pagar as parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor. A lei somente fala das indenizatórias, mas se houver salarial, o empregador também deve arcar.

ii) O empregador deverá arcar com 1 multa prevista no instrumento de negociação coletiva correspondente a 100% da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato (seria uma indenização adicional).

Importante mencionar, como um reflexo do *lay off* no Seguro-Desemprego, o art. 8º-B da Lei n. 7.998 de 1990. Na hipótese da mencionada despedida sem justa causa, as parcelas recebidas a título de bolsa de qualificação profissional serão descontadas das parcelas do benefício do seguro-desemprego, sendo-lhe garantido no mínimo, o recebimento de uma parcela. Tal dispositivo evita a não ocorrência de “bis in idem” dos benefícios.

A origem de tudo vem do Fundo Amparo do Trabalhador – FAT.

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

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

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

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

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

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

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

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

Todas essas formas de proteção que se pretendem no presente estudo em relação à dispensa coletiva são imprescindíveis, vez que, nesses casos, a rescisão contratual se dá por um fato objetivo alheio à pessoa do trabalhador, sem qualquer vinculação com o seu comportamento.

Ante todo o exposto, o art. 477-A colide frontalmente com toda jurisprudência produzida e consolidada até então. Colide também com o efetivo exercício dos direitos fundamentais à medida que não assegura garantias sociais mínimas.

## CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito e o Princípio da dignidade da pessoa humana são princípios estruturantes do nosso sistema e sua interpretação deve ser conforme a Constituição Federal. O direito não mais é estático e a lei deve estar de acordo com os princípios. Estes, por sua vez, devem ser utilizados para aplainar questões práticas que apenas a lei não resolve. Princípios têm eficácia e devem ser utilizados para fundamentar questões que, por vezes, não encontram subsunção nos exatos termos da lei. Segurança jurídica consubstancia-se na efetividade do Direito, não necessariamente no que está na lei.

Com efeito, a Lei 13.467/17 parece equivocada ao tratar de forma idêntica as dispensas individuais, plúrimas e coletivas. O tratamento deve ser em absoluto distinto para cada uma, pois não há como equiparar seus impactos, reflexos e relevância social no mesmo contexto fático. Aqui, cumpre salientar, o exercício do poder potestativo do empregador não é livre e, tampouco, ilimitado, sendo ainda mais restrito nessa hipótese do que em caso de uma dispensa individual - pontual e subjetiva -, desde que não seja o caso de estabilidade e garantia provisória de emprego, obviamente.

Outra não pode ser a conclusão senão de que não se trata de antinomia existente, diante da aparente colisão de normas fundamentais, entre o poder diretivo do empregador e seu direito de propriedade e o direito ao pleno emprego, dignidade da pessoa humana e subsistência do trabalhador, pois todos coexistem no ordenamento jurídico pátrio e devem ser igualmente aplicados, através da ponderação de valores, harmonização e otimização de princípios.

Os documentos internacionais expostos no presente estudo, além dos dispositivos constitucionais previstos em nosso ordenamento jurídico pátrio, denotam nítida e sensível preocupação com a questão da dispensa coletiva, que merece tratamento distinto e cuidadoso, não obstante não tenhamos a sua devida e adequada regulamentação.

Os ideais de dignidade da pessoa humana, pleno emprego e Estado Social de Direito devem preterir interesses da classe patronal, em detrimento da coletividade, até mesmo para que sejam evitadas crises financeiras e colapsos sociais diante de uma situação que foge ao controle do Estado e traz instabilidade social, altos índices de desemprego e precarização da mão-de-obra.

Políticas permissivas da massificação da dispensa, contratos por tempo determinado e, agora também, contrato de trabalho intermitente, podem contribuir para os índices de desemprego e informalidade crescentes no país. A instabilidade financeira não

apresentará evolução diante dessas novas possibilidades flexibilizadoras trazidas pela reforma trabalhista.

Com efeito, é evidente a precarização da mão-de-obra numa sociedade que chancela a dispensa em massa. Talvez seja apenas questão de tempo para que as mazelas do dispositivo permissivo em estudo sejam amplamente percebidas pela sociedade.

Permitir a dispensa coletiva sem quaisquer parâmetros, critérios e regulamentação cautelosa é temerário em qualquer sociedade, das mais desenvolvidas às menos, em razão da dinâmica como se operam as rescisões em larga escala. O contexto econômico, principalmente o atual, e as disparidades no sistema brasileiro não comportam a chancela dada pelo art. 477-A.

Não se trata apenas de flexibilização da lei sob o argumento de que é necessário apresentar formas de facilitação do desenvolvimento e continuidade da atividade empresarial para alavancar a economia diante do cenário de crise enfrentado pelo país. Mas, para dizer o mínimo, de irresponsabilidade legislativa, através do simplismo por meio do qual a dispensa coletiva foi equiparada à dispensa individual, sem qualquer estudo prévio - empírico e teórico - e discussão sobre o tema.

Repise-se, permitir - e com a positivação na lei -, facilitar a dispensa coletiva para a classe patronal não torna o mercado de trabalho mais competitivo, tampouco gera mais empregos e movimentação a economia. Todos estes argumentos não passam de uma falácia para que se acredite, de forma esperançosa, na reforma trabalhista como solução para a atual crise financeira, social e política.

O art. 477-A evidencia de forma absolutamente clara o descompromisso com o qual o coletivo é tratado. Mais especificamente, o referido artigo é incongruente e padece de inconstitucionalidade formal, vez que foi inserido por meio de Lei Ordinária, quando apenas Lei Complementar poderia dispor sobre dispensa imotivada, sem justa causa ou arbitrária que, aqui, para fins pragmáticos, possuem o mesmo significado.

A dispensa coletiva diz respeito ao interesse público, devendo conjugar a participação do Estado e das entidades sindicais.

Ocorre que a participação do sindicato não é mais necessária, conforme se extrai da leitura do art. 477-A da CLT. Significa dizer que, expressamente, o novo dispositivo afasta necessidade de negociação coletiva trabalhista em se tratando de assunto eminentemente coletivo. No entanto, a negociação coletiva exigida pelo TST deve ser entendida como uma sensata, proporcional e coerente tentativa de limitação do poder potestativo do empregador, de forma que, juntamente com o ente sindical, as partes

envolvidas cheguem a uma solução que minore os efeitos desta dispensa expressiva e concilie os interesses patronais e profissionais.

Diante da opção por positivar de forma tão permissiva, seria adequado que o Estado desenvolvesse políticas relacionadas à questão do desemprego, da recolocação no mercado de trabalho, suspensão contratual, qualificação profissional, a fim de que fossem atenuados ou evitados os efeitos devastadores da dispensa coletiva.

Por derradeiro, crítica oportuna é que a Lei Ordinária (13.467/17) não pode contrariar as diretrizes insculpidas na Constituição Federal e não pode estabelecer uma ordem econômica fundada na precarização do trabalho, porque a Carta Magna se funda na valorização do trabalho. Uma das soluções é fazer a interpretação conforme e interpretar CLT e Constituição Federal de acordo com a Teoria do Diálogo das Fontes. Nesse diapasão, a Lei Ordinária não pode levar a um retrocesso social. Princípios não são apenas subsidiários, devem, portanto, ser sempre aplicados. Mais do que isso. Princípios são normas. A lei não é inexorável, não sendo permitido que esta altere a natureza das coisas.

Outrossim, a inarredável leitura que se faz do art. 7º, caput, da Constituição Federal encampa o princípio do não retrocesso social ao prever que "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social".

A solução mais razoável nesse contexto é através de uma interpretação que permita dar validade à lei sem declarar a sua inconstitucionalidade, considerando o desinteresse político em torno dessa problemática. A Reforma Trabalhista vai na contramão dos direitos fundamentais, como se constata da leitura do art. 477-A e de todo o exposto até aqui. A lei autorizou a dispensa em massa, mas não alterou a Teoria dos Direitos Fundamentais, portanto, mister sua aplicação integralmente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 34. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

GIGLIO, Wagner D. *Justa Causa*. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

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

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: RCS Editora, 2006.

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *CLT comentada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. *Manual direito individual do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Princípio da proporcionalidade no direito do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Despedida arbitrária ou sem justa causa*. São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. *Manual da Justa Causa*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique; MIZIARA, Raphael; LENZA, Breno. *CLT comparada*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Súmulas e OJs do TST comentadas e organizadas por assunto*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria Estruturante do Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas: lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: LTr, 2012.

ROCHA, Cláudio Jannotti da. *A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017.

ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos*. São Paulo: Sensus, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho aplicado - Volume 1 - Parte geral*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho aplicado - Volume 6 - Contrato de trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SIVOLELLA, Roberta Ferme. *A dispensa coletiva e o direito fundamental à proteção ao emprego: a dignidade da pessoa humana na sociedade “econômica” moderna*. São Paulo: LTr, 2014.

ZAVANELLA, Fabiano. *Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, 2015.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=234798> Acesso em: 06/03/2018

[http://www.granadeiro.adv.br/template/template\\_clipping.php?Id=14520](http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=14520) Acesso em: 06/03/2018

[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/24503767](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24503767) Acesso em: 20/03/2018

(<https://www.anamatra.org.br/artigos/26045-a-va-tentativa-de-naturalizar-a-dispensa-em-massa-no-brasil>) Acesso em: 20/03/2018