

MARIANE NOVELLI MOUTINHO

**A DISPENSA COLETIVA E A NECESSIDADE DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO
SINDICAL**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP/COGEAE

2014

MARIANE NOVELLI MOUTINHO

**A DISPENSA COLETIVA E A NECESSIDADE DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO
SINDICAL**

Monografia apresentada para o Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Especialização em Direito do Trabalho, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, sob a orientação da professora Célia Mara Peres.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP/COGEAE

2014

MARIANE NOVELLI MOUTINHO

**A DISPENSA COLETIVA E A NECESSIDADE DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO
SINDICAL**

Monografia apresentada para o Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Especialização em Direito do Trabalho, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, sob a orientação da professora Célia Mara Peres.

Data de aprovação:

____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Célia Mara Peres (Orientadora)

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP/COGEAE

2014

Dedico esta monografia aos meus pais, pessoas fundamentais em minha vida, como forma de demonstração do conhecimento que obtive durante a faculdade estendendo ao Curso de Especialização, graças aos seus esforços de sempre proporcionarem os melhores estudos com muita luta, dedicação e incentivo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida, pelas oportunidades, por estar sempre presente e, principalmente, por proporcionar amor e união em minha família, afeto em especial e inexplicável aos meus pais e à minha irmã, demonstrando que juntos sempre estaremos protegidos pelo Bem.

Ao meu pai Gerson Aparecido Moutinho e à minha mãe Railda Aparecida Novelli Moutinho, pessoas essenciais em minha vida, que nunca mediram esforços para investir em suas filhas, que sempre mostraram o caminho do Bem e que sempre estiveram presentes. Quero um dia poder retribuir tudo o que eles me ofereceram e oferecem a cada dia.

A minha irmã Monise, pela amizade e companheirismo.

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a elaboração desta monografia e, de modo especial, à Professora Célia Mara Peres, pelo incentivo e pela segura orientação.

RESUMO

O presente estudo busca analisar a necessidade de negociação prévia pelo sindicato na dispensa coletiva. Esta ocorre quando o empregador dispensa um número considerável de trabalhadores sob justificativa de cunho econômico, tecnológico ou de alteração na estrutura da empresa. Não há regulamentação específica sobre esse assunto no ordenamento jurídico brasileiro e o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento no sentido de que são abusivas as demissões em massa realizadas por empresas sem prévia negociação com sindicatos da categoria profissional. A discussão sobre o tema envolve o estudo de princípios como o da livre iniciativa e do valor social do trabalho. Também deve-se analisar ausência de previsão legal e de representatividade do ente sindical. O direito do empregador à livre iniciativa, frente ao seu poder diretivo deve ser compatibilizado com outros valores constitucionais, como a proteção à dispensa arbitrária decorrente do valor social do trabalho. Além disso, o impacto econômico e social da dispensa coletiva vai além das famílias e atinge toda a sociedade, de forma que cabe ao Sindicato realizar a negociação para encontrar um modo de amenizar os efeitos, de acordo com sua função esculpida no art. 8º, III e VI, da Constituição Federal. Contudo, para que o mesmo participe da negociação coletiva, ele precisa ser representativo.

Palavras-chave: Dispensa Coletiva. Negociação coletiva prévia. Dispensa abusiva. Dispensa em massa.

ABSTRACT

This study seeks to analyze the need for prior negotiation by the union in collective dismissal. This occurs when the employer dismisses a considerable number of workers justified in economic, technological change in the structure or nature of the company. There is no specific regulation on this subject in the Brazilian legal system and the Superior Labor Court established understanding in the sense that are abusive mass layoffs undertaken by companies without prior negotiation with unions in the professional category. The discussion on the topic involves the study of principles as free enterprise and social value of work . Also should analyze absence of legal provision and the union representative one. The employer's right to free enterprise, against its governing power must be reconciled with other constitutional values such as protection from arbitrary dismissal arising from the social value of work. Furthermore, the economic and social impact of collective dismissal goes beyond families and affects the entire society, so it is up to the Union regarding the negotiation to find a way to mitigate the effects, according to their function in art carved 8, III and VI of the Federal Constitution. However, for it to participate in collective bargaining, it needs to be representative.

Keywords: Collective Dismissal. Previous collective bargaining. Wrongful dismissal. Mass layoff.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	8
1. O CONTRATO DE TRABALHO, SEUS REQUISITOS E O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO	10
1.1. CONCEITO DE CONTRATO DE TRABALHO E SEUS ELEMENTOS	10
1.2. PRINCÍPIOS DO CONTRATO DE TRABALHO	12
1.3. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE TRABALHO E O CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO INDETERMINADO	12
1.4. PROTEÇÃO CONTRA A DISPENSA E ESTABILIDADES	14
1.5. DISPENSA ARBITRÁRIA E DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.....	17
1.6. FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	18
2. O SINDICATO NO BRASIL.....	32
2.1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO SINDICATO.....	32
2.2. PRERROGATIVAS E FUNÇÕES DOS SINDICATOS	34
2.3. ORGANIZAÇÃO SINDICAL POR CATEGORIAS	35
2.4. UNICIDADE SINDICAL.....	36
2.5. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA SINDICAL E A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA	37
2.6. FUNÇÃO DE NEGOCIAÇÃO DO SINDICATO.....	38
2.7. REPRESENTATIVIDADE SINDICAL	44
3. DA DISPENSA COLETIVA	47
3.1. CONCEITO DE DISPENSA COLETIVA.....	48
3.2. A LIVRE INICIATIVA E O VALOR SOCIAL DO TRABALHO.....	49
3.3. NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO PREMISSE À DISPENSA COLETIVA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	53
3.4. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA PARA A NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA À DISPENSA COLETIVA	55
3.5. DO OBSTÁCULO, NA PRÁTICA, À EXIGÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO PRÉVIA: A FALTA DE REPRESENTATIVIDADE SINDICAL	57
3.6. O CASO EMBRAER.....	58
3.7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

INTRODUÇÃO

Constantemente, temos nos deparado com notícias sobre dispensa em massa por empresas, sob a alegação de problemas econômicos.

Se o Direito negar às empresas o direito de dispensa quando o emprego não se torna mais economicamente sustentável, poderá causar um prejuízo maior, pois não será apenas de alguns empregados, mas de todos, já que empresa terá que fechar as portas.

Assim, diante dos reflexos sociais que a dispensa coletiva produz, somos levados à refletir sobre essa conduta patronal.

Em nosso sistema jurídico, os empregadores podem dispensar o trabalhador sem justa motivação. Entretanto, o constituinte, entendendo ser o obreiro a parte hipossuficiente da relação, assegurou a este, nos casos de dispensas imotivadas, indenizações compensatórias, dentre outros direitos no artigo 7º, I, da Constituição Federal.

Ocorre que, referido dispositivo, aplica-se apenas aos casos em que se trata de dispensa individual, inexistindo qualquer tipo de regulamentação em relação à dispensa coletiva ou previsão normativa neste sentido. Este fato impossibilita a existência de parâmetros a serem seguidos para se dispensar vários trabalhadores de uma única vez.

Em virtude disso, atualmente, alguns TRT's e o TST firmaram o entendimento no sentido de que a dispensa em massa deve ser socialmente justificada, sendo causada por uma real necessidade e precedida de uma negociação coletiva ou de um dissídio coletivo econômico, sob pena de ser considerada um ato arbitrário, o que tornariam as dispensas totalmente nulas.

Tal entendimento é fundamentado em princípios e garantias constitucionais como a dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e do emprego, subordinação da propriedade à sua função socioambiental e intervenção sindical, bem como na Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, que determina a negociação coletiva e a participação do sindicato em questões de interesse comum.

A Constituição Federal prevê, em art. 1º, que a República se fundamenta no trabalho e na livre iniciativa. No artigo 170 afirma que a ordem econômica se assenta na valorização do trabalho. E, no artigo 193, salienta que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo a justiça social. Portanto o trabalho é valor superestimado pela Constituição.

O princípio da função social do contrato de trabalho parte da premissa de que o trabalho é um meio de sobrevivência e dignifica o homem, devendo-se criar condições para

que este se desenvolva, respeitando os direitos fundamentais do indivíduo e buscando o equilíbrio na relação entre empregado e empregador.

Por outro lado, o poder diretivo, previsto no artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, dá ao empresário a liberdade para gerir o empreendimento e tomar todas as providencias que sejam necessárias para o crescimento e penetração no mercado, contudo seus interesses não podem prejudicar o interesses do trabalhador, ou, na pior das hipóteses, deve haver uma compensação.

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro atribui ao ente sindical a função de defender os direitos e interesses coletivos e individuais da categoria.

Diante destes institutos, discute-se sobre a possibilidade da rescisão de grande número de contratos de trabalho pelo empresário e a necessidade de negociação prévia com o Sindicato.

Para chegarmos a uma conclusão sobre este assunto, precisamos analisar alguns temas mais profundos como o princípio da continuidade da relação de emprego, conceito de dispensa arbitrária, as funções do Sindicato no Brasil, com destaque para a de negociação, a regra da unicidade sindical, a importância da representatividade sindical, o conflito entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e o valor social do trabalho, a inexistência de previsão expressa para a necessidade de negociação prévia à dispensa coletiva e o caso Embraer. Este temas, entre outros, serão abordados no presente trabalho.

1. O CONTRATO DE TRABALHO, SEUS REQUISITOS E O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

1.1. CONCEITO DE CONTRATO DE TRABALHO E SEUS ELEMENTOS

O Direito do Trabalho tem como objetivo disciplinar as relações entre empregado e empregador, nascidas da necessidade do ser humano utilizar sua força de trabalho como meio de subsistência.

O principal instituto deste ramo do direito é o contrato de trabalho que é definido pelo artigo 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas como o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego.

Deve-se destacar que o termo mais correto a ser utilizado é contrato de emprego, pois se trata do pacto entre empregador e empregado decorrente de trabalho subordinado. O contrato de trabalho é gênero que compreende o contrato de emprego, além de outros tipos, como o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário, etc.

O contrato de trabalho é uma espécie de contrato de direito privado, pois apesar de as normas justralhistas serem imperativas, as partes colocam-se em situação de paridade jurídica, uma vez que a relação jurídica básica é regulada por cláusulas contratuais.

No contrato de trabalho há uma relação pessoal e outra patrimonial, sendo que a primeira compreende determinada e específica pessoa (o empregado) e a segunda se refere ao salário, já que o empregado trabalha para recebê-lo, enquanto o empregador recebe a prestação de serviços para pagá-lo.

Desta forma, o contrato de trabalho tem como objeto direto a prestação pessoal de serviço subordinado e não eventual do empregado ao empregador, mediante remuneração. Sendo assim, tem como requisitos a pessoalidade (o empregado deve ser pessoa física, certa e determinada), continuidade, subordinação, onerosidade e alteridade. Este último requisito determina a assunção dos riscos, pelo empregador, decorrentes do estabelecimento, do contrato de trabalho, da sua execução e da própria empresa. O empregador deve assumir todos esses ônus.

O art. 2º, caput, do diploma consolidado fala em riscos da atividade econômica, no mesmo preceito em que define o empregador como empresa. Não obstante essa aparência, a interpretação lógico-sistemática e teleológica da ordem justralhista indica que se impõem, juridicamente, ao empregador, também, os riscos do trabalho prestado, ainda que este não tenha intuito econômico para seu tomador (caso do trabalho doméstico).

Mauricio Godinho Delgado defende que o que está expresso no art. 2º não é a intenção do legislador, que sua intenção foi responsabilizar o empregador por seu empreendimento econômico, bem como pelos custos e resultados do trabalho ao qual o empregado se prestou. Sendo assim, a alteridade é aplicada a qualquer tipo de empregador, independente se este exerça alguma atividade lucrativa ou não¹.

O requisito do contrato de trabalho, o que mais interessa ao presente trabalho é a continuidade, haja vista o tema estar intimamente relacionado à duração do pacto laboral. A continuidade do contrato de trabalho está atrelada ao ajuste de trato sucessivo na relação entre as partes que perdura no tempo. A continuidade é da relação jurídica, da prestação de serviços.

Referido requisito está diretamente ligado ao princípio da continuidade do vínculo empregatício, cujo objetivo é assegurar maior possibilidade de permanência do trabalhador em seu emprego, conforme veremos adiante.

A subordinação, da qual surge o dever de obediência do empregado às ordens do empregador, é uma característica fundamental da relação empregatícia e dela é que surge o chamado poder diretivo ou de comando do empregador.

Referido poder é assegurado a todo empregador para que possa nortear os rumos de sua empresa, organizando seu pessoal, editando regulamentos internos e até classificando os seus funcionários.

O artigo 2º da CLT, ao definir a figura do empregador, destaca como sendo uma de suas atribuições dirigir as atividades do empregado. Desta forma, o empregador possui o poder de organizar, fiscalizar e controlar todas as atividades e serviços existentes em sua empresa.

Amauri Mascaro Nascimento conceitua o poder de direção como “*a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida*”².

A contraprestação ao serviço realizado é o salário, sendo certo que toda relação empregatícia é onerosa.

Além disso, o contrato é *intuito personae*, ou seja, não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa. Por fim, temos o requisito da alteridade, segundo o qual o empregador não pode transmitir ao empregado os riscos do negócio.

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p.375.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 34. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 225

1.2. PRINCÍPIOS DO CONTRATO DE TRABALHO

Em que pese as peculiaridades do contrato de trabalho, ele é regido pelos princípios contratuais, merecendo destaque aqui, a boa-fé e função social. Embora exista divergência doutrinária no que concerne à natureza jurídica do contrato de trabalho, não se pode questionar, a função social por ele exercida, já que a relação de trabalho permite o desenvolvimento das relações sociais com a conseqüente circulação de riquezas que é função primordial de todo contrato.

O princípio da função social do contrato individual de trabalho parte da premissa de que o trabalho é um meio de sobrevivência e dignifica o homem, devendo-se criar condições para que este se desenvolva, respeitando, primeiramente, os direitos fundamentais do indivíduo e buscando o equilíbrio na relação entre empregado e empregador.

De acordo com referido princípio, no desenrolar do pacto devem ser analisadas as circunstâncias concretas igualmente para que se verifique se está sendo realizado o objetivo.

A boa-fé objetiva tem uma atuação mais ampla do que a vontade das partes, na medida em que pode assumir a função de limitar direitos. Ela atua em todas as fases contratuais, seja na formação do vínculo, seja na celebração do pacto, seja em sua execução, bem como depois de realizado.

Ela determina comportamentos que não resultam nem de expressa e cogente disposição legal nem das cláusulas pactuadas de maneira a viabilizar o objetivo do contrato, de sua obrigação principal.

Além de possibilitar uma interpretação de maneira a corroborar com a finalidade do contrato, considerado ele dentro de um todo, seja fático, seja jurídico, a boa-fé também é apta a sistematizar fundamentação das decisões judiciais considerando-se o todo, pois o julgador poderá aplicar uma determinada norma invocando a boa-fé, é maneira de manutenção da paz social, numa expressão de segurança para os contratantes e a coletividade.

1.3. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE TRABALHO E O CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO INDETERMINADO

O princípio da continuidade do contrato de trabalho é um dos mais importantes princípios do Direito do Trabalho, pois fundamenta a manutenção do pacto laboral. Visa a conservação do posto de trabalho, dando segurança econômica ao trabalhador e deve ser interpretado em benefício do empregado, como uma presunção benéfica.

Nas palavras de Alice de Barros Monteiro, referido princípio:

visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial. Para entender esse princípio, cumpre ressaltar que uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo³.

O princípio da continuidade do contrato de trabalho pode ser traduzido em medidas concretas, tais como a preferência pelos contratos de duração indeterminada, a proibição de sucessivas prorrogações dos contratos a prazo e a adoção do critério da despersonalização do empregador, que visam à manutenção do contrato nos casos de substituição do empregador.

O contrato por prazo indeterminado é aquele em que não existe período pré-definido de duração, de forma que se mantém indefinidamente no tempo.

A caracterização do contrato individual por tempo indeterminado pode ser feita por dois elementos, um subjetivo e outro objetivo. O primeiro consiste na ausência de uma declaração de vontade das partes no sentido de limitar a duração do contrato. O segundo traduz-se na necessidade de uma declaração de vontade de qualquer dos contraentes para que o contrato termine. Sem essa manifestação de vontade, o vínculo contratual não se dissolve. Dessa forma, toda vez que os sujeitos da relação contratual de trabalho não manifestam a intenção de limitar a sua duração e, para extingui-la, precisam manifestar sua intenção de forma expressa, o contrato é por tempo indeterminado.

A Súmula 212 do TST dispõe: *"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"*⁴.

Essa modalidade contrato de trabalho confere concretude ao princípio da continuidade, trazendo maior potencialidade à aquisição de direitos trabalhistas pelo empregado ao longo do tempo e assegurando ao obreiro um conjunto maior de direitos rescisórios no instante da ruptura do pacto empregatício. Em decorrência, as cinco hipóteses legais de contrato por tempo determinado (serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a pré-determinação do prazo, atividades transitórias, artistas e atletas profissionais e Lei 9.601/1998 e contratos de experiência) são considerados como exceções à regra geral.

Nas palavras de Godinho:

A indeterminação da duração contratual é o meio de se conferir concretude ao essencial princípio justrabalhista da continuidade da relação de emprego, pois a

³ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p.183.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula no 212.

prefixação de um termo final ao contrato conspiraria contra a efetivação de referido princípio. Além do que, há maior potencialidade no tocante à aquisição de direitos trabalhistas pelo empregado ao longo do tempo, pois o empregador tende a investir mais no empregado, e este, a alcançar um número de direito no transcorrer dos anos. O conjunto de direitos rescisórios é maior no instante da ruptura do pacto empregatício⁵.

A Organização Internacional do Trabalho adotou a Convenção nº 158 que versa sobre a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador. Ela dispõe, em seu artigo 4º, que não se dará término à relação de trabalho a menos que exista uma causa justificada por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais, analógicos. Verifica-se, portanto, que referido princípio é reconhecido internacionalmente.

A Convenção nº 158 da OIT foi aprovada pelo Congresso Nacional em 17 de setembro de 1992 (Decreto Legislativo n. 68), tendo sido ratificada pelo Governo brasileiro em 4 de janeiro de 1995 para vigorar doze meses depois. Entretanto, sua eficácia jurídica no território nacional só se verificou a partir do Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996, com o qual o Governo Federal publicou o texto oficial no idioma português, promulgando a sua ratificação. Surpreendentemente, passados apenas sete meses, o Governo brasileiro denunciou a ratificação da convenção mediante nota enviada ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, assinada pelo Embaixador Chefe da Delegação Permanente do Brasil em Genebra (Ofício n. 397, de 20.11.96). Com o Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro do mesmo ano, o Presidente da República promulgou a denúncia, anunciando que a mencionada convenção deixaria de vigorar no Brasil a partir de 20 de novembro de 1997.

A Constituição Federal de 1988 deu grande relevância ao princípio da continuidade da relação empregatícia ao fixar a regra insculpida em seu artigo 7º, I, que prevê a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, criando uma indenização compensatória. Também, em seu inciso XXI, repudiou a prática de ruptura desmotivada do contrato empregatício, quando dispõe que o aviso prévio deve ser proporcional ao tempo de serviço.

1.4. PROTEÇÃO CONTRA A DISPENSA E ESTABILIDADES

Pode-se ponderar que à luz dos diversos princípios, valores e regras da Constituição Federal de 1988, a proteção da relação empregatícia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa é um direito humano, fundamental e social dos trabalhadores decorrente do princípio da dignidade humana. Desta forma, o chamado direito potestativo patronal de resilir

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p.530.

o contrato de trabalho é incompatível com os princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito e o direito fundamental dos trabalhadores à proteção da relação empregatícia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Referida proteção é, no texto constitucional, um direito fundamental social, segundo o qual o exercício do direito do empregador de despedir é limitado, pois só poderá ocorrer quando a despedida não for arbitrária ou quando a despedida for em decorrência do cometimento pelo empregado de falta disciplinar ou contratual. Desta forma, se o empregador dispensar sem justificativa, incorrerá em ato ilícito, motivo pelo qual terá que pagar indenização compensatória nos termos do artigo 186 do Código Civil combinado com o direito fundamental previsto pelo art. 7º, inciso I, da CF de 1988.

A indenização compensatória, nos termos dos artigos 7º, inciso I, da CF de 1988, 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, e 18, § 1º, da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, corresponde ao pagamento de quarenta por cento do montante de todos os depósitos do FGTS realizados na conta vinculada do empregado, até que lei complementar venha a regulamentar o valor dessa indenização compensatória. Destacamos aqui que a indenização do FGTS é provisória, já que prevista no ADCT, de forma que só vige enquanto não for prevista a indenização compensatória.

Importante ressaltar que a Constituição Federal promulgada em 1988 afastou a incompatibilidade do instituto do FGTS com as garantias jurídicas da permanência do trabalhador na empresa, isto é, estendeu o Fundo a todo e qualquer empregado (art. 7º, III, CF/88).

Não se pode deixar de mencionar que a estabilidade e garantias de empregos também são formas de incentivo à permanência do contrato de trabalho já que restringem as alternativas de extinção do contrato de trabalho. Trata-se de proteção da relação empregatícia que tem como objetivo a efetivação dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho (CF, art. 1º, IV) e da livre iniciativa.

A estabilidade no emprego também visa à manutenção da relação empregatícia, protegendo-a contra a vontade do empregador, salvo nos casos de falta grave cometida pelo empregado e apurada em inquérito judicial ajuizado pelo empregador ou, ainda, na hipótese de força maior devidamente comprovada. Trata-se de direito conferido a certos empregados, em razão de circunstâncias excepcionais em que se colocam em relação ao emprego, de não ser dispensado sem um justo motivo ou de forma arbitrário, por um determinado período (ex. dirigente e representante sindical, representante dos trabalhadores na CIPA, acidentado,

gestante). São chamadas de provisórias porque o empregado só tem direito a elas enquanto perdurar a situação que lhe deu origem. Uma vez dispensado sem justa causa o empregado dentro do período estabilizatório, ele poderá pleitear uma tutela antecipada (liminar) no intuito de ser reintegrado (aplicação analógica do art. 659, X da CLT c/c art. 461 do CPC c/c art. 769 da CLT).

Esse instituto visa, portanto, atender aspectos na sociedade e pessoais do empregado, através da manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador. Assim, caso o empregador dispense o empregado estável, referido ato é nulo, de forma que o empregado poderá ser reintegrado ao emprego ou indenizado.

São várias as situações de garantias provisórias de emprego asseguradas no ordenamento jurídico brasileiro, estando algumas delas no corpo da Constituição, como por exemplo, o dirigente de CIPA e a empregada gestante, e outras na legislação ordinária, como o empregado acidentado.

A despedida sob a alegação de justa causa, se não precedida do direito do empregado à informação do motivo alegado, bem como do direito ao contraditório e à ampla defesa, em razão do direito à presunção de inocência de que também goza o trabalhador enquanto empregado, implicará a caracterização de despedida abusiva, a ser reparada por indenização a ser arbitrada.

O direito potestativo dá ao empresário a liberdade para gerir o empreendimento e tomar todas as providências que sejam necessárias para o crescimento e penetração no mercado, contudo seus interesses não podem prejudicar o interesses do trabalhador, ou, na pior das hipóteses, deve haver uma compensação.

Pela teoria do direito potestativo, ao empregador seria conferida possibilidade de tomar toda e qualquer providência que diga respeito ao bom andamento da sua empresa, aí incluída a possibilidade de dispensa empregados sem alegar qualquer motivo, desde que pague todos os direitos trabalhistas⁶.

Temos, portanto, que referido direito de resilir o contrato de trabalho encontra limites nas demais normas componentes do ordenamento jurídico que forma um todo e exige interpretação harmônica. Assim, se por exemplo, o empregado foi dispensado apenas por ser deficiente físico, não importando a debilidade em redução da capacidade laborativa, configurada está a despedida abusiva, com violação dos artigos 1º, III e IV 5º, "caput" e XLI

⁶ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p.782.

7º, XXXI, 37, "caput" 170, "caput" e 193 todos da Constituição Federal de 1988, além do artigo 9º da CLT.

1.5. DISPENSA ARBITRÁRIA E DISPENSA SEM JUSTA CAUSA

Os conceitos de despedida arbitrária e despedida sem justa causa são diferentes. O primeiro refere-se à hipótese da despedida quando há uma causa objetiva da empresa, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural, ao passo que a proteção contra a despedida sem justa causa refere-se à hipótese da despedida individual, que seria justificada quando o empregado praticar falta disciplinar ou contratual.

Segundo Sérgio Pinto Martins, *"o conceito de dispensa arbitrária é encontrado no art. 165 da CLT que dispõe que se entende por dispensa arbitrária a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro"*⁷.

Motivo técnico diz respeito à organização da atividade na empresa, como o fechamento de uma filial ou seção, com a despedida de empregados. Motivo financeiro decorre das receitas e despesas da empresa de acordo com seu balanço. O motivo econômico é proveniente do custo da produção das atividades da empresa, da conjuntura, da inflação, da recessão. Motivo disciplinar é o pertinente à dispensa por justa causa.

Com relação à proteção constitucional da relação de emprego contra a despedida arbitrária, implica dizer que ela só será admitida quando precedida do cumprimento pelo empregador dos deveres anexos da boa-fé objetiva, sob pena de ilicitude por abuso de direito, prevista pelos artigos 187 e 422, ambos do Código Civil.

Esses deveres anexos da boa-fé objetiva na despedida coletiva compreendem o dever de informação ao conjunto dos trabalhadores e seus representantes da causa objetiva da empresa, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural, a justificar a despedida coletiva, bem como o dever da tentativa da negociação coletiva, visando à substituição da extinção do contrato por mecanismos encontrados no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, a suspensão dos contratos de trabalho para participação dos trabalhadores em programa ou curso de qualificação profissional, com recebimento do empregador de ajuda compensatória mensal de recursos provenientes do FAT, assunto este que será estudado com mais profundidade nos capítulos seguintes.

⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 370

1.6. FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Apesar do ideal de que a relação de emprego deva perdurar no tempo, o contrato de trabalho pode ser extinto por diversas causas e essa diversidade de causas extintivas tende a produzir efeitos jurídicos diferenciados, os quais, se expressam basicamente pela incidência de verbas rescisórias de tipo e importância distintos.

Todo contrato, inclusive o de trabalho, extingue-se por um fato que lhe põe fim. O meio normal de extinção dos contratos é sua execução total, entretanto, a extinção de um contrato não se confunde com a dissolução, vez que esta se opera quando o contrato cessa por qualquer motivo que não seja a sua execução.

Segundo Carlos Zanfrando, o termo "rescisão" utilizado pelo legislador e por todos nós na prática diária de questões trabalhistas é tecnicamente inexato e não deve ser aplicado à dissolução do contrato de trabalho, salvo por motivo de nulidade absoluta. Ocorre que apesar de errônea, a expressão "rescisão do contrato de trabalho" é utilizada indiscriminadamente para todos os meios de dissolução do contrato⁸.

A doutrina divide as modalidades de término do contrato de trabalho em: normal e anormal, rupturas provocadas pela conduta do empregado, do empregador e de fatores tidos como excepcionais.

Deve-se reiterar aqui que há um direito subjetivo potestativo das partes na relação de emprego em rescindir o contrato de trabalho, ou seja, empregado e empregador possuem o mesmo direito de denúncia vazia. A eficácia não depende do aceite da outra parte. Trata-se de ato unilateral atribuído ao empregador ou ao empregado, ainda que por motivo não imputável aos contratantes, desaparecendo um dos sujeitos e, portanto, perdendo o contrato uma das partes.

A ruptura do contrato de trabalho pela manifestação volitiva lícita do empregador assume maior significado do que as demais, pois, quando a cessação da relação de emprego se verifica por iniciativa voluntária do empregado, tem ela pouca importância para o Direito Laboral, que enxerga este ato como o direito do empregado de ganhar novamente sua liberdade pessoal dissolvendo o contrato de trabalho que não mais lhe interessa. Já a cessação da relação de emprego que se verifica por iniciativa voluntária do empregador adquire uma profunda significação social, uma vez que o empregado perde seu emprego involuntariamente, e, em consequência, o meio único de sua subsistência de que dispõe, podendo ocasionar reflexos na sua dignidade. Tal dispensa ocasiona o desemprego

⁸ ZANFRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tom II**. São Paulo: LTr, 2008. p. 927.

juntamente com os danos psicológicos e econômicos ao trabalhador vítima da vontade arbitrária do empregador.

O chamado modo normal de extinção do contrato de trabalho configura-se pela execução plena do pacto contratual, através do alcance de seu termo final. São exemplos: morte do empregador (art. 483, §2º da CLT), morte do empregado, aposentadoria voluntária, extinção da empresa, término do contrato por prazo determinado, motivo de força maior e fato de príncipe (*Factum Principis*).

Já o modo anormal de extinção do contrato caracteriza-se pela frustração da execução plena do pacto laboral, que tem seu fluxo regular de desenvolvimento em virtude de alguma causa ensejadora da cessação do pacto antes que pudesse produzir todos os efeitos que lhe seriam pertinentes. É o que se verifica com todas as modalidades de extinção dos contratos por tempo indeterminado.

O empregador pode fazer cessar o contrato de trabalho de duas formas: sem justa causa ou com justa causa.

Deve-se lembrar aqui que o poder empregatício do empregador inclui o poder diretivo (também chamado de poder organizativo), poder regulamentar, poder fiscalizatório (este também chamado de poder de controle) e poder disciplinar no que tange à prestação de serviços.

Segundo Mauricio Godinho Delgado:

(..) o poder diretivo seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços⁹.

Ao exercer o poder diretivo, o empregador, cumpre a função social do contrato de trabalho, já que no contexto social e econômico, esse contrato desempenha papel levante de modo que seu regular desenvolvimento terá reflexos no contexto social como um todo.

Outro aspecto de grande relevância do efetivo exercício do poder diretivo refere-se à tutela da dignidade do trabalhador, quando o empregador, exerce seu poder diretivo de forma regular, observando os limites do razoável, evitando, por exemplo, situações caracterizantes de assédio moral, muito comum atualmente nas relações de trabalho.

Os limites externos do exercício do poder diretivo são impostos pela Constituição Federal de 1988, legislação, contrato e normas coletivas. Há também limite interno, que é a boa-fé e o exercício regular deste poder diretivo. Dentre estes limites externos, há, além da tutela da dignidade do empregado, nos termos do art. 1º, III, da

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p.660.

Constituição Federal de 1988, a vedação da dispensa desmotivada, sem que ocorra a justa causa, do empregado pelo empregador, nos termos do art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988.

No exercício do poder diretivo, o empregador pode dispensar o empregado sem justa causa, contudo ele deverá pagar as reparações econômicas pertinentes: aviso prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salários, saque do FGTS, indenização de 40% e direito ao seguro desemprego.

O §1º do artigo 18 da Lei n. 8.036/90 determina que, no caso de demissão sem justa causa, deve ser feito o depósito de 40% sobre o FGTS, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

Tendo o empregado mais de um ano na empresa, haverá necessidade de assistência perante o Sindicato ou Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), conforme dispõe o §1º do artigo 477 da CLT.

Note-se que a dispensa sem justa causa, por si só, não garante indenização compensatória, já que está dentro dos limites legais do poder diretivo do empregador a livre contratação e despedida de trabalhadores, conforme regime celetista.

O direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador sofre restrições de ordem legal e fática, quais sejam:

- estabilidade do empregado;
- suspensão ou interrupção do contrato, salvo nos casos de justa causa, extinção da empresa, força maior ou *factum principis* e ainda suspensão especial para curso de qualificação profissional;
- cláusula contratual estipulando duração mínima do contrato por tempo indeterminado;
- dispensa do empregado portador de deficiência, quando se tratar de contrato por prazo determinado, superior a noventa dias, a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes (Lei n. 8.213/91, art. 93 e Dec. n. 3.298/99, art. 36, §1º).

Assim, apesar de o empregador possuir o direito de dirigir sua empresa segundo seus critérios, podendo dispensar aqueles funcionários que não estiverem correspondendo às legítimas expectativas do empreendimento, o trabalhador deve ser protegido de atitudes discriminatórias, preconceituosas e vexatórias que atentem contra a dignidade da pessoa humana.

De acordo com o artigo 1º da Lei n. 9.029/95 e com o artigo 373-A, II da CLT, considera-se dispensa discriminatória aquela fundada exclusivamente por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Faz-se necessário diferenciar a dispensa arbitrária da dispensa discriminatória, pois a primeira se perfaz no exercício regular de um direito e a segunda é exemplo típico de abuso de direito, e ainda que o empregado não seja estável fulmina na nulidade do ato¹⁰.

A configuração da dispensa discriminatória vem sendo bastante discutida nos processos judiciais trabalhistas. Com a edição Súmula nº 443, o Tribunal Superior do Trabalho sinaliza que toda dispensa de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito é presumida discriminatória, de forma que o ato é inválido, cabendo ao empregado o direito à reintegração no emprego. Assim dispõe referida Súmula:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 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.

A Súmula primou pela objetividade ao fixar como presumidamente discriminatória a dispensa do empregado portador do vírus HIV, deixou ao livre arbítrio do Julgador, no campo da subjetividade, a definição, em cada caso concreto, do que vem a ser a doença grave que suscite estigma ou preconceito.

Ao presumir discriminatória a despedida do “empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito”, a súmula transfere, na prática, ao empregador o ônus de demonstrar que o desfazimento do vínculo empregatício não manteve qualquer relação com a enfermidade que acometeu o empregado.

O caminho mais aconselhado é o empregador evidenciar o motivo da rescisão do contrato: se foi por motivos técnicos; por contenção de despesas; por diminuição da demanda de trabalho; por faltas cometidas pelo empregado; reestruturação da empresa; que mesmo tendo conhecimento da doença manteve o empregado por período razoável, etc.

Quanto aos efeitos, a declaração judicial da dispensa arbitrária ou discriminatória dá ensejo à reintegração ao emprego ou à condenação ao pagamento de uma indenização. Constitui preceito da teoria geral do direito que a declaração da nulidade do ato deve reconstituir as coisas no estado em que se encontravam antes da realização do ato anulado. Ora, se a dispensa do empregado estava proibida, a declaração de sua nulidade motiva, conseqüentemente, a determinação da reintegração, como forma de se retomar o

¹⁰ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tom II**. São Paulo: LTr, 2008. p. 947.

status quo. A indenização, como meio de compensação do prejuízo causado pelo ato nulo, aparece apenas alternativamente, na impossibilidade de concretização da reversão dos fatos.

Resta claro que após a edição da Súmula n. 443 do TST, exige-se a adoção de uma atuação preventiva por parte dos empregadores, com a delimitação e utilização de critérios objetivos de dispensa, critérios estes que deverão ser demonstrados, de forma robusta, em eventuais demandas judiciais, notadamente quando se tratar de empregados portadores de doenças graves, ainda que não incapacitantes.

Com relação à dispensa por justa causa, temos que ela ocorre quando o empregado comete falta grave. As hipóteses de justa causa estão previstas no artigo 482 da CLT, sendo que referido rol é taxativo, isto é, somente as faltas tipificadas no referido comando legal são passíveis de aplicação de justa causa. Não se trata, portanto, de norma meramente exemplificativa, pois há necessidade de ser escrito o tipo para enquadramento da falta cometida pelo empregado.

As hipóteses de justa causa previstas no artigo 482 da CLT são: ato de improbidade, incontinência de conduta, mau procedimento, negociação habitual, condenação criminal, desídia, embriaguez habitual ou em serviço, violação de segredo da empresa, indisciplina, insubordinação, abandono de emprego, ato lesivo à hora e à boa-fama, ofensa física, pratica constante de jogos de azar e atos atentórios à Segurança Nacional.

A Consolidação das Leis do Trabalho prevê ainda outras hipóteses em que ocorre a falta grave, como: a) falta reiterada de pagamento de dívidas legalmente exigidas por bancário (artigo 508); b) não observância das normas de segurança e medicina do trabalho e não uso de equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa (artigo 158, parágrafo único); c) empregado que não executa trabalho extraordinário em casos de urgência ou acidente na estrada de ferro (artigo 240, parágrafo único).

A justa causa possui elementos subjetivos e objetivos. O primeiro se verifica através do dolo ou culpa do empregado na pratica do ato. Já os elementos objetivos são: gravidade do ato, nexos de causalidade entre a falta praticada e a dispensa, proporcionalidade, imediação na aplicação da sanção.

Havendo justa causa, o empregado não terá direito a aviso-prévio, férias proporcionais, 13^a salário, saque do FGTS e indenização de 40%, nem ao fornecimento das guias do seguro desemprego. Fará jus apenas ao saldo de salários e às férias vencidas, se houver.

Ressalta-se aqui que a ordem justrabalhista confere ao empregador poderes de fiscalização e disciplina por meio dos quais ele afere o cumprimento do contrato e das

diretrizes gerais e específicas pertinentes ao empregado, de forma que o empregador pode aplicar a pena de demissão por justa causa no caso das infrações cometidas pelo empregado sem a necessidade de intervenção do Estado. Contudo, referida modalidade de dispensa exige prova circunstanciada e convincente a demonstrar a gravidade da falta a ponto de impedir o prosseguimento do vínculo empregatício, pois caberá ao empregador o ônus da prova da justa causa, caso o empregado ajuíze ação pleiteando sua reversão.

Oportunamente cumpre esclarecer no que consiste os poderes de fiscalização e disciplinamento do empregador.

Segundo Mauricio Godinho Delgado, Poder Fiscalizatório (ou poder de controle) é:

[...] o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle¹¹.

Delgado também explica que o poder Disciplinar do empregador se trata do *"conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais"*¹².

Ambos os poderes compõem o poder empregatício do empregador, através do qual é assegurado o exercício no contexto da relação da emprego para que seja possível a direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna da empresa e consequente prestação de serviços.

Se a iniciativa do rompimento do vínculo empregatício for do empregado, no caso dos contratos por prazo indeterminado, caberá ao mesmo conceder ao seu empregador, aviso prévio, também de trinta dias, sob pena de se proceder com a compensação desse valor quando do pagamento das verbas rescisórias. O obreiro não terá direito de movimentar a sua conta vinculada do FGTS, mas fará jus ao recebimento das férias vencidas e proporcionais. Terá direito, contudo, ao pagamento do 13.º salário proporcional.

O pedido de demissão é um ato unilateral que não precisa ser aceito, através dele o empregado apenas avisa ao empregador que não deseja mais prestar serviços.

As limitações do empregado em resiliir unilateralmente o contrato são bem menos influentes do que as do empregador, já que poderia até mesmo renunciar à estabilidade; e se o contrato estiver interrompido, poderá comunicar sua decisão ao

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p.662.

¹² Idem, p. 664.

empregador, findando neste momento a interrupção. Apenas no caso de suspensão do contrato é que o empregado não poderá rescindir o contrato unilateralmente.

O obreiro também pode denunciar o contrato por justa causa do empregador, o que chamamos de despedida indireta, podendo ocorrer caso o empregador não cumpra com as obrigações instituídas pela Lei ou pelo próprio contrato de trabalho nos termos do art. 483 da CLT.

Neste caso, o empregado deve avisar o empregador dos motivos por que está se retirando do serviço, sob pena de a empresa pode considerar a saída como abandono de emprego.

A ruptura por ato culposo do empregador, chamada de rescisão indireta, supõe prévia tipificação legal prevista no artigo 483 da CLT, de forma que não é qualquer conduta do empregado que enseja referida modalidade de extinção do pacto laboral. Além disso, a conduta deve ser grave, pois a jurisprudência não tem aceitado a rescisão indireta se o prejuízo não é do tipo iminente, já que pode ser sanado por outros meios. É o caso da ausência de recolhimento do FGTS, pois ele não pode ser sacado pelo obreiro como regra geral¹³.

Deve haver nexos causal entre a infração e a penalidade, de forma que haja efetiva vinculação entre a falta imputada ao empregador e o fundamento da rescisão indireta pretendida pelo obreiro. Além disso, deve haver proporcionalidade e a imediatividade deve ser claramente atenuada, já que a reação do empregado tende a ser muito contingenciada por seu estado de subordinação e dependência.

Os tipos de infrações empresariais previstos no rol do artigo 483 da CLT são: a) exigir serviços superiores às forças obreiras, defesos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato; b) tratamento pelo empregador ou superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) correr perigo de mal considerável, d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato, e) praticar o empregador ou seus prepostos ato lesivo à honra ou boa-fama do empregado ou pessoas da família dele; f) ofender fisicamente o empregado, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem; g) reduzir o trabalho do empregado, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

O assédio moral perpetrado pelo empregador constitui infração do empregador que pode ser enquadrado em três alíneas do artigo 483 da CLT, quais sejam: exigência de serviços superiores às forças do trabalhador, defesos por lei, contrários aos bons costumes,

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p.1239.

alheios ao contrato; tratamento do trabalhador com rigor excessivo e pratica de ato lesivo da honra e boa fama do empregado ou seus familiares.

Mauricio Godinho Delgado defini assédio moral como:

(...) a conduta reiterada seguida pelo sujeito ativo no sentido de desgastar o equilíbrio emocional do sujeito passivo, por meio de atos, palavras, gestos e silêncios significativos que visem ao enfraquecimento e diminuição do auto-estima da vítima ou a outra forma de desequilíbrio e tensão emocionais graves¹⁴.

Desta forma, a configuração do assédio moral pelo empregador, ou até por colegas de trabalho, coloca em choque a continuidade do contrato de trabalho em face da gravidade da conduta do ofensor e do malefício que provoca ao patrimônio moral do empregado, propiciando a ruptura contratual por infração do empregador e até indenização por danos morais.

O assédio sexual decorrente de compartimento infracional do empregador ou de seus prepostos também pode conduzir à rescisão indireta do contrato de trabalho por se tratar de ato lesivo à honra e boa fama do trabalhador e seus familiares.

Mauricio Godinho Delgado assim defini o assédio sexual: "*(...) a conduta de importunação reiterada e maliciosa, explícita ou não com interesse e conotações sexuais, de uma pessoa física com relação à outra*"¹⁵.

A rescisão indireta do contrato de trabalho pressupõe um rito formal específico para sua decretação com a interveniência do Poder Judiciário, pois a ordem justralhista não confere poderes fiscalizatórios e disciplinares ao obreiro. Desta forma, o empregado, ao considerar insustentável a continuidade do vínculo em decorrência de infrações cometidas pelo empregador, deve se afastar do trabalho e ajuizar ação judicial trabalhista imediatamente, informando os fundamentos fáticos-jurídicos de sua pretensão e aduzindo o pleito resolutório do contrato. A propositura da ação muito tempo após o efetivo afastamento do labor compromete o sucesso da ação ante a falta de imediatividade em sua insurgência.

Segundo Mauricio Godinho Delgado, a falta cometida pelo empregador torna difícil, constrangedora ou até mesmo insustentável a relação entre as partes por culpa do comitente da infração, não se justificando exigir-se do obreiro que continue passivamente a se submete ao poder diretivo, fiscalizatório e disciplinar intensos do empregador¹⁶. A propósito, a permanência no serviço demonstra que o ato patronal não foi tão grave como suposto, traduzindo-se em indício razoável acerca da falta de severidade da infração cometida.

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p.1247.

¹⁵ Idem, p.1249.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p.1252.

A sentença prolatada na ação trabalhista que reconhecer a falta grave do empregador deve fixar a data final do contrato de trabalho, que normalmente é a data do afastamento do trabalho. A extinção do contrato de trabalho prevalece caso a sentença seja desfavorável, contudo se dá por simples pedido de demissão do empregado.

No caso de rescisão contratual por culpa do empregador, o empregado tem direito às seguintes verbas: aviso prévio com sua projeção contratual (inclusive quanto à proporcionalidade, se for o caso), 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3, liberação do FGTS do período contratual com acréscimo de 40%, e outras indenizações rescisórias eventualmente existentes no caso concreto. Deve ser dada "baixa" na CTPS pelo empregador com emissão do Termo de Rescisão Contratual contendo o código para o saque do FGTS, além do depósito de 40% adicional do Fundo. Também deverão ser emitidas as guias CD/SD (comunicação de dispensa e seguro-desemprego).

Outra modalidade de resolução do contrato de trabalho é o término por culpa recíproca das partes. Ela ocorre quando empregado e empregador praticam, com simultaneidade, infrações trabalhistas previstas nos artigos 482 e 483 da CLT.

Reconhecida a culpa recíproca por decisão judicial, o acréscimo rescisório sobre o Fundo de Garantia será devido pela metade, ou seja, 20% de acordo com o artigo 18, §2º da Lei n. 8.036/90. Nesta esteira, deve-se reduzir pela metade as demais verbas rescisórias também: aviso-prévio indenizado, 13º proporcional e férias proporcionais e seu terço.

A aposentadoria do empregado também é uma das formas de cessação do contrato de trabalho. Se o empregado continuar trabalhando, há a formação de um novo contrato de trabalho.

Segundo a alínea *b* do inciso I do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, não há necessidade de desligamento do emprego para requerimento da aposentadoria, estando o empregado autorizado a continuar trabalhando na empresa. Desta forma, é permitido que o trabalhador permaneça no posto de trabalho enquanto aguarda o deferimento do requerimento de aposentadoria. Deve-se ressaltar, porém, que a continuidade na prestação de serviços após o requerimento do empregado solicitando aposentadoria dependerá da aceitação do empregador, porque o contrato de trabalho tem como requisito a bilateralidade.

Com a aposentadoria, há o levantamento do FGTS (artigo 20, III, Lei nº 8.036/90). A conta do FGTS é zerada para receber novos depósitos de um novo contrato de trabalho. Não haverá pagamento de indenização de 40%, pois a iniciativa da ruptura não foi do empregador. Da mesma forma, o empregado não faz jus ao aviso prévio, visto que não foi dispensado. Entretanto, terá direito à 13º salário proporcional e as férias proporcionais se tiver

mais de um ano na empresa, além das férias vencidas. A "baixa" da CTPS será anotada no dia anterior ao do início da aposentadoria, sendo o empregado readmitido no dia imediato seguinte.

Quando houver o segundo desligamento do empregado da empresa, a indenização de 40% do FGTS deverá ser calculada apenas sobre o depósito do segundo contrato de trabalho e não sobre os depósitos referentes ao primeiro, pois o próprio artigo 453 da CLT indica que a aposentadoria espontânea do empregado impede a soma do tempo de serviço anteriormente prestado na empresa.

O STF e o TST entendem que a aposentadoria não rescinde o contrato de trabalho, sendo que o §2º do artigo 453 da CLT foi julgado inconstitucional na ADIn 1.721-3/DF, julgada em 11/10/2006, cujo relator foi o ministro Carlos Brito.

Com relação à cessação do contrato por morte do empregado, alguns direitos são transferíveis aos herdeiros como o FGTS, saldo de salários, férias vencidas e as férias proporcionais.

É o que dispõe a Súmula 171 do TST:

FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO. Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51).

A indenização de 40% sobre o FGTS não é devida, pois a dispensa não foi causada pelo empregador.

O contrato de trabalho também pode ser extinto por motivo de força maior, sendo que o artigo 501 da CLT considera como elementos integrantes para sua caracterização: irresistibilidade do evento; imprevisibilidade, inexistência de concurso direto ou indireto do empregador no acontecimento; e que afete ou, pelo menos, seja suscetível de afetar a situação econômica e financeira da empresa.

A força maior é de difícil configuração, uma vez que em todos e qualquer acontecimento, em regra geral, deriva do risco do negócio.

Entretanto, quando acarreta o rompimento do contrato de trabalho não desonera o empregador da indenização devida ao empregado, mas apenas reduz parcialmente os valores respectivos. O empregador deverá pagar metade do que seria devido ao empregado como indenização, estável ou não, nos termos dos artigos 477, 478 e 497 da CLT. A força maior não exclui o pagamento de outras verbas como o aviso prévio, férias e décimo terceiro salário proporcional.

O *factum principis* é instituto de difícil tipificação, posto que não abrange aquelas situações que se enquadram no risco do próprio empreendimento e cuja previsibilidade era razoável de se antever. Ele, assim como a força maior, poderá se constituir em justo motivo para a extinção do contrato ou de sua paralisação temporária.

Pode ser traduzido pela paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade (municipal, estadual ou federal) ou mesmo pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade. O pagamento de indenização ficará a cargo do governo responsável. Contudo, o empregado não precisará acionar o Poder Público para receber referida indenização, pois ela será de responsabilidade do empregador, mas com direito deste de se ressarcir perante o Poder Público.

A falência também poderá ser motivo para rescisão de contratos de trabalho. De conformidade com o inciso XI, do artigo 99 da Lei n. 11.101/2005, a sentença que decretar a falência do devedor deverá se pronunciar a respeito da continuação provisória das atividades do falido por intermédio do administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos.

Os contratos de trabalho não se rescindem automaticamente com a decretação da falência. A rescisão se dará com a cessação das atividades da empresa falida, tendo em conta a ausência do cumprimento da obrigação principal do contrato por parte do empregador.

Cessada a atividade da empresa falida, caberá à Justiça do Trabalho conhecer e resolver as ações trabalhistas com a falida e apurar o valor devido a cada empregado, sendo que referidos créditos deverão ser habilitados no Juízo Falimentar.

Nada impede que as partes acordem a extinção da relação jurídica de emprego. Não haverá neste caso, nem resolução, nem rescisão, mas sim verdadeira resilição do contrato de trabalho. Neste caso, as partes poderão estabelecer concessões mútuas, mas devendo observar os princípios da irrenunciabilidade e a transação dos direitos trabalhistas.

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas dispõe que o trabalhador não pode dispor de seus direitos trabalhistas. Se tal fato ocorrer, não terá qualquer validade o ato, podendo o obreiro reclamá-lo na Justiça do Trabalho. Compreende a transação concessões recíprocas (bilateral), enquanto a renúncia é unilateral.

A Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-1 do TST mostra que a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado à plano de demissão voluntária implica a quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

O Plano de demissão voluntária ou Programa de Demissão Voluntária, ou ainda plano de desligamento voluntário é uma estratégia empresarial que visa, mediante a redução do número de empregados, adequar o funcionamento da empresa, administrativa ou financeiramente, às alterações do mercado. É elaborado de forma coletiva, sendo os empregados convidados a, de livre e espontânea vontade, aderir ao plano, e resiliir seus contratos de trabalho, mediante indenizações especiais. Desta forma, equipara-se à rescisão do contrato de trabalho, ou seja, determina sua extinção por acordo de vontades entre empregador e empregado que adere ao plano¹⁷.

Referido plano tem como objetivo evitar a simples demissão sem justa causa que viria prejudicar sobremaneira os interesses dos trabalhadores.

O benefício concedido pelo PDV não isenta a empresa de pagar verbas devidas aos trabalhadores ao longo do contrato de trabalho, como férias, 13º salário, aviso prévio, entre outros.

A participação sindical é necessária, pois se trata de interesse individual homogêneo.

Por fim, não devemos deixar de mencionar a dispensa coletiva. De acordo com Nelson Mannrich, "é a ruptura diferenciada do contrato de trabalho de natureza objetiva, de iniciativa patronal, decorrente de causas homogêneas que, durante um determinado tempo, atingem certo número de trabalhadores"¹⁸.

Nas palavras de Carlos Zangrando, "*depreende-se que a dispensa coletiva é aquela que, numa mesma empresa, exceda o volume médio de despedidas consideradas como parâmetro normal de rotatividade de mão-de-obra, em determinado período*"¹⁹.

Maurício Godinho Delgado entende que:

[...] a *despedida coletiva* atinge um grupo significativo de trabalhadores vinculados ao respectivo estabelecimento ou empresa, configurando uma prática maciça de rupturas contratuais (lay-off). [...] É que, enquanto a dispensa meramente individual tem parca possibilidade de provocar repercussões no âmbito externo à relação de emprego, a dispensa coletiva certamente deflagra efeitos no campo da comunidade mais ampla em que se situa a empresa ou o estabelecimento, provocando, em decorrência disso, forte impacto social²⁰.

A doutrina estabeleceu três elementos básicos para a dispensa coletiva, sendo eles: o elemento causal, segundo o qual a dispensa coletiva se relaciona com situação da

¹⁷ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tom II**. São Paulo: LTr, 2008. p. 996.

¹⁸ MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva. Da liberdade contratual à responsabilidade Social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 555.

¹⁹ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tom II**. São Paulo: LTr, 2008. p. 995.

²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p.1065.

empresa e não com o comportamento do empregado, de forma que o motivo da dispensa é objetivo. O elemento numérico, já que o percentual de empregados dispensados deve ser considerável levando em consideração a totalidade dos empregados do estabelecimento. O terceiro elemento diz respeito ao tempo, pois se trata do período durante o qual as dispensas efetuadas serão somadas afim de caracterizar a dispensa coletiva.

Para se obter um conceito claro de demissão coletiva, é importante observar a diferença entre demissão coletiva e demissões plúrimas. A primeira diferença é que a demissão coletiva é uma demissão que se volta à um grupo de trabalhadores, por um motivo comum a todos, sendo impessoal, enquanto que a demissão plúrima se volta à vários trabalhadores de maneira individual, por um motivo específico aplicado a cada um, porém de maneira sucessiva²¹.

Conclui-se, assim, que a demissão coletiva nada mais é do que uma demissão onde vários empregados de uma empresa são demitidos, por um único motivo, igual para todos, sob um argumento financeiro, técnico ou econômico sustentado pela empresa, onde há a impossibilidade de manutenção do emprego, causando um impacto na estrutura da sociedade, abalando o mercado de trabalho como um todo.

Para que os estragos advindos de crises econômicas sejam amenizados, as empresas têm adotado o instituto da dispensa coletiva, para proteger não só a empresa, mas também os demais postos de trabalho da empresa, uma vez que, se a empresa vier a quebrar, todos os empregados terão extintos seus postos de trabalho. Dessa forma, percebe-se que problema surge na medida em que o Direito se relaciona com a Economia, ou seja, a “reação do direito perante a dinâmica e as decisões econômicas”²².

A dispensa coletiva, por não ter uma legislação regulamentadora, está transformando as demissões em massa em grandes impasses judiciários. É necessária uma norma regulamentadora com o objetivo de prevenir ou evitar, limitar ou reduzir as dispensas coletivas, bem como atenuar seus impactos perante a sociedade.

Uma dispensa em massa acarreta um abalo moral nos trabalhadores, gerando um sentimento de insegurança e revolta, motivo pelo qual deve ser analisada a socialização do Direito do Trabalho, a fim de atender às necessidades sociais.

Não há nenhum controle sobre a dispensa coletiva no Brasil. Existe apenas uma tentativa de controle que ocorre por meio do judiciário na medida em que lides decorrem

²¹ Idem, p. 1065.

²² LOURENÇO FILHO, Ricardo. A constituição entre o trabalho e a economia: o caso Embraer. **Constituição e Democracia**. Brasília, n. 30. p. 3, mar. 2009.

das dispensas coletivas. Contudo, a atuação do Judiciário para suprir a omissão do Poder Legislativo fere o princípio da separação de poderes.

Hoje, o grande exemplo disso foi a demissão em massa realizada pela Empresa Brasileira de Aeronáutica (Embraer) em Fevereiro de 2008. Naquela ocasião a empresa dispensou cerca de 4.400 empregadores, o que corresponde a 20% do total de trabalhadores da empresa. O argumento utilizado foi a necessidade de redução de custos em face da crise financeira para preservação dos postos de trabalho remanescentes, o que ocasionou uma grande revolta dos sindicatos e gerou mais um processo trabalhista.

Os sindicatos mais afetados com essa dispensa coletiva ajuizaram uma ação no Tribunal Regional do Trabalho de Campinas (TRT 15), na qual afirmaram que tais demissões foram abusivas por terem violado vários princípios como o da dignidade da pessoa humana, o dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o do acesso à informação, o do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, o da representação sindical e o da participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas.

O Tribunal Regional do Trabalho condenou a forma como se deu a demissão coletiva realizada pela Embraer, pois não houve anúncio prévio e nem negociação com algum sindicato. O empregador, na visão da Corte, Regional, não possui discricionariedade absoluta para demitir, devendo haver uma negociação com os entes sindicais respectivos.

Em sua conclusão, o TST declarou a abusividade da dispensa coletiva em referência, uma vez que não houve negociação coletiva prévia com entidades sindicais nem houve instituição de programa de demissão voluntária incentivada²³.

Diante de um julgamento tão importante na história do Direito do Trabalho Brasileiro, faz-se necessário questionar se a participação do Sindicato na dispensa coletiva é imprescindível. Esta discussão será tema dos próximos capítulos.

²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). *CRISE ECONÔMICA - DEMISSÃO EM MASSA – AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCAÇÃO COLETIVA – ABUSIVIDADE – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA – PERTINÊNCIA*. [...] *DC N° 00309-2009-000-15-00-4*. Seção de Dissídios Coletivos. 1º Suscitante: Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região; 2º Suscitante: Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu; 3º Suscitante: Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo; Assistente Litisconsorcial: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construções de Aeronaves e Instrumentos Aeroespaciais do Estado de São Paulo – SINDIAEROESPACIAL; 1ª Suscitada: Empresa Brasileira de Aeronáutica – Embraer; 2ª Suscitada: ELEB Embraer Ltda. Relator(a): José Antonio Pancotti. Campinas, 10.ago.2009. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/wPesquisaJurisprudencia>>

2. O SINDICATO NO BRASIL

Neste capítulo abordaremos o Sindicato, ante sua importância na negociação coletiva.

Atualmente, há discussão na doutrina e na jurisprudência acerca da obrigatoriedade de negociação prévia pelo ente sindical quando houver necessidade de dispensa em massa de funcionários pelo empregador.

Há decisões recentes que entendem que dispensa coletiva não constitui poder potestativo do empregador e exige, portanto, a participação do sindicato dos trabalhadores, a fim de representá-los e defender seus interesses.

Para chegarmos à conclusão sobre a exigibilidade de participação do sindicato na dispensa coletiva, é importante que tracemos alguns aspectos relacionados às funções do sindicato como conceito, natureza jurídica, prerrogativas, funções (com destaque para a de negociação), organização por categorias, unicidade, autonomia, e a importância da representatividade, já que, no capítulo anterior, analisamos a proteção da relação empregatícia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, bem como as formas de extinção do contrato de trabalho, além de outros aspectos relacionados ao contrato de trabalho, como o princípio da continuidade.

2.1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO SINDICATO

Sindicatos são entidades associativas permanentes que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida²⁴.

Não há uma definição de sindicato na legislação brasileira. Contudo, as menções feitas aos sindicatos pelos dispositivos legais permitem a sua caracterização. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Indubitavelmente, os objetivos que devem reger as associações sindicais dizem respeito, principalmente, à defesa dos interesses da categoria ou da profissão que representem, a qual se dá nas mais diversas formas dentro e fora das empresas.

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p.1345

No Brasil, o sindicato é uma associação de direito privado, criado por decisão de seus membros com o objetivo de representar, promover e defender, de forma permanente, os direitos e interesses da categoria profissional ou econômica representada num dado espaço territorial que deve abranger, no mínimo, um município.

Embora exerça importante papel social, o sindicato não pode ser considerado pessoa jurídica de direito público, pois é fruto da vontade dos sujeitos que o constituem e não do Estado. Além disso, embora exerça atribuições de interesse público, o sindicato assim o faz, em prol de seus representados, visando, de forma mais direta, apenas seus próprios interesses.

A natureza privada das entidades sindicais foi reforçada com a Constituição Federal de 1988, que dispôs que “*a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical*”, no inciso II de seu art. 8º.

Nessa linha, Maurício Godinho Delgado afirma que:

[...] na tradição cultural democrática, hoje preponderante no Ocidente, compreende-se, desse modo, que a natureza jurídica dos sindicatos é de associação privada de caráter coletivo, com funções de defesa e incremento dos interesses profissionais e econômicos de seus representados, empregados e outros trabalhadores subordinados ou autônomos, além de empregadores²⁵.

A jurisprudência do STF, ao interpretar a norma inscrita no art. 8º, I, da Carta Política, firmou orientação no sentido de que não ofende o texto da Constituição a exigência de registro sindical no Ministério do Trabalho, órgão este que, sem prejuízo de regime diverso passível de instituição pelo legislador comum, ainda continua a ser o órgão estatal incumbido de atribuição normativa para proceder à efetivação do ato registral. O registro sindical qualifica-se como ato administrativo essencialmente vinculado, devendo ser praticado pelo Ministro do Trabalho, mediante resolução fundamentada, sempre que, respeitado o postulado da unicidade sindical e observada a exigência de regularidade, autenticidade e representação, a entidade sindical interessada preencher, integralmente, os requisitos fixados pelo ordenamento positivo e por este considerados como necessários à formação dos organismos sindicais²⁶.

O Sindicato tem importante papel nas relações trabalhistas atuais tendo em vista às funções e prerrogativas atribuídas à ele pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme veremos adiante.

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1350.

²⁶ **ADI 1.121-MC**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-9-1995, Plenário, *DJ* de 6-10-1995. **No mesmo sentido: ADI 3.805-AgR**, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 22-4-2009, Plenário, *DJE* de 14-8-2009; **Rcl 4.990-AgR**, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-3-2009, Plenário, *DJE* de 27-3-2009.

2.2. PRERROGATIVAS E FUNÇÕES DOS SINDICATOS

A CLT, em seu art. 513, dispõe que são prerrogativas dos sindicatos: a) a representação, judicial e administrativa, dos interesses gerais e individuais da categoria representada; b) a celebração de acordos ou convenções coletivas; c) eleger seus representantes; d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, em temas relacionados à categoria representada; e e) impor contribuições aos participantes da categoria representada. Ainda é importante destacar que os sindicatos de trabalhadores possuem a prerrogativa de criar e manter agências de colocação.

O ordenamento jurídico brasileiro concentra no sindicato as funções de representação, negociação e assistência, sendo que as demais entidades sindicais (federação e confederação, respectivamente) podem exercer essas funções em caso de inércia ou de inexistência do sindicato, conforme previsão, respectivamente, nos art. 617 e art. 611, § 2º da CLT. A função representativa, para Maurício Godinho Delgado, é dividida em quatro dimensões: a) a privada, na qual a entidade sindical realiza tratativas com os empregadores; b) a administrativa, na qual o sindicato se relaciona com Estado na resolução de problemas que afetam a categoria representada; a pública, em que lida com a sociedade civil, planejando atuações que superem as fronteiras das relações trabalhistas; e a judicial, na qual o sindicato atua, por meio do processo judicial, em favor da categoria, tanto como substituto como representante processual²⁷. Já Amauri Mascaro Nascimento entende que a função de representação possui duas facetas: a coletiva, na qual a entidade sindical atua como representante em face do Estado, do empregador e demais grupos, defende os interesses da categoria; e a individual, que é mais limitada, por meio de processos judiciais e como assistente na homologação da rescisão do contrato de trabalho²⁸.

A defesa dos direitos dos representados pode ocorrer tanto na esfera administrativa como na judicial.

A função de negociação refere-se à promoção, pelo sindicato, de processo de diálogo com o empregador ou Estado, para que seja possível regulamentar determinadas situações vinculadas com as condições de trabalho de seus representados.

A função assistencial, por sua vez, se refere à prestação de determinados serviços pelo sindicato aos seus associados, como educacionais, médicos, jurídicos, dentre outros. Contudo, segundo Amauri Mascaro Nascimento, “são atribuições, para alguns,

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. Ed. LTr: São Paulo, 2008, p. 1340-1341.

²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6. ed. LTr: São Paulo, 2008, p. 340

impróprias, que desviam o sindicato do seu papel principal e que devem ser exercidas pelo Estado, e não pelo sindicato”²⁹.

2.3. ORGANIZAÇÃO SINDICAL POR CATEGORIAS

Como vimos, a definição de sindicato envolve a ideia de *categoria*, seja ela restrita aos empregados (categoria profissional), seja relacionada aos empregadores (categoria econômica). É o que estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 511:

É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade e profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

Segundo Delgado, há quatro critérios de agregação de trabalhadores a seus respectivos sindicatos: os que agregam em vista da *empresa* a que se vinculam os trabalhadores; os que agregam em função de sua *categoria profissional*; os que agregam em função da similitude de *ofício ou profissão* desempenhada; e os sindicatos que se agregam em função do *ramo ou segmento empresarial* de atividades.

A chamada categoria dos empregadores é a que ocorre quando há solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constituindo vínculo social básico entre essas pessoas (art. 511 §1º da CLT)³⁰.

Categoria Profissional, por sua vez, é o conjunto de empregados que, em virtude do exercício de uma mesma atividade de trabalho ou profissão, possuem interesses jurídicos e econômicos próprios e coincidentes. São consideradas categorias profissionais os metalúrgicos, os contadores, os comerciários e etc.

Em regra, o enquadramento sindical do empregado segue o enquadramento sindical do empregador, sendo o sindicato representativo aquele que abrange a categoria econômica ou profissional preponderante do estabelecimento. Uma atividade comercial terá, por exemplo, como sindicato representativo o Sindicato do Comércio. Exceções à regra são os profissionais liberais e as categorias diferenciadas.

Categoria Diferenciada é um sindicato por profissão e não um sindicato que toma por base o tipo de atividade preponderante em uma empresa, para assim enquadrar os empregados. Seu conceito encontra-se disposto no § 3º do art. 511 da CLT, onde se estabelece que essa categoria é aquela “que se forma dos empregados que exercem profissões

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6. ed. LTr: São Paulo, 2008, p.341

³⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 730

ou funções diferenciadas por força do estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares”, a qual, quando organizada e reconhecida como sindicato na forma da lei, detém todas as prerrogativas sindicais (art. 513 da CLT). São exemplos: Professores, Secretárias, Técnicos de Segurança do Trabalho.

A criação e organização de Sindicatos no Brasil não é ilimitada, já que, apesar de não se exigir autorização do Estado para tanto, a Carta Magna veda a criação de mais de um Sindicato, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município. Este é o chamado princípio da unicidade que passamos a abordar.

2.4. UNICIDADE SINDICAL

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 8º, inciso II, estabeleceu a unicidade sindical, ou seja, ela dispõe que o sindicato é único não podendo ter base territorial inferior a um município. Desta forma, não há possibilidade da criação de mais de uma organização sindical - em qualquer grau, o que inclui as federações e confederações representativas de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município.

Delgado explica que unicidade sindical ocorre quando a norma exige a existência de um único sindicato representativo dos correspondentes obreiros, seja por empresa, seja por profissão, seja por categoria profissional, vedando-se a existência de entidades sindicais concorrentes ou de outros tipos sindicais³¹.

O princípio da unicidade sindical (CF, art. 8º, II) não garante por si só ao sindicato a intangibilidade de sua base territorial; ao contrário, a jurisprudência do STF está consolidada no sentido da legitimidade constitucional do desmembramento territorial de um sindicato para constituir outro, por deliberação dos partícipes da fundação deste, desde que o território de ambos não se reduza a área inferior à de um Município³².

Há, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, limitação à criação mais de uma organização sindical representativa de categoria profissional ou econômica na mesma

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1238.

³² MS 21.080, Rezek, *DJ* de 1º-10-1993; RE 191.231, Pertence, *DJ* de 6-8-1999; RE 153.534, Velloso, *DJ* de 11-6-1999; AgRgRE 207.910, Maurício, *DJ* de 4-12-1998; RE 207.780, Galvão, *DJ* de 17-10-1997; RE 180.222, Galvão, *DJ* de 29-8-2000.

base territorial, regra que conflita com as disposições da Convenção nº 87 da OIT, que trata da liberdade sindical e é um dos alicerces do direito sindical.

Nas palavras de Sergio Pinto Martins:

Liberdade sindical é o direito de os trabalhadores e empregadores se organizarem e constituírem livremente as agremiações que desejarem, no número por eles idealizado, sem que sofram qualquer interferência ou intervenção do Estado, nem uns em relação aos outros, visando à promoção de seus interesses ou dos grupos que irão representar. Essa liberdade sindical também compreende o direito de ingressar e retirar-se dos sindicatos. A liberdade sindical significa, pois, o direito de os trabalhadores e os empregadores se associarem, livremente, a um sindicato³³.

A Constituição Federal de 1988 acolheu, em parte, a Convenção nº 87, de 1948, da OIT, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização, pois previu a autonomia sindical ao não mais exigir a prévia autorização do poder estatal para criação dos entes sindicais, e a livre associação sindical, extirpando a obrigatoriedade de o trabalhador filiar-se ou manter-se filiado a sindicato, contudo não garantiu a plena liberdade sindical ao limitar o número de sindicato de acordo com a base territorial.

2.5. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA SINDICAL E A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

A leitura do inciso I do artigo 8º revela a adoção, pela Carta Magna de 1988, do princípio da autonomia sindical.

Como destaca Maurício Godinho Delgado:

Tal princípio sustenta a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou do Estado. Trata ele, portanto, da livre estruturação interna do sindicato, sua livre atuação externa, sua sustentação econômico-financeira e sua desvinculação de controles administrativos estatais ou em face do empregador³⁴.

Da conjugação do princípio da autonomia sindical com a unicidade sindical e a representação sindical por categoria, temos que a nova ordem constitucional exige que as categorias sejam definíveis voluntariamente pelos próprios interessados, não permitindo a existência de categorias rígidas, como fato ontologicamente definido, o que leva à abolição do instituto do enquadramento sindical.

A Constituição Federal consagrou amplamente nos artigos 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI, e 8º, VI, o princípio da autonomia privada coletiva, que, segundo a doutrina, vem a ser um princípio cuja expressão do pluralismo político, por meio das negociações coletivas, assegura aos grupos sociais, empregados e empregadores, o direito de elaborar

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual de direito do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 682

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 47.

normas jurídicas a partir da fixação das condições de trabalho aplicáveis às peculiaridades do ambiente laboral.

Os sindicatos de categorias profissionais são os sujeitos legitimados, pela ordem jurídica, a celebrar negociação coletiva trabalhista no Brasil, sob o ponto de vista dos empregados. Sob o ponto de vista dos empregadores, a legitimação pode ser própria (direta) ou através do sindicato econômico.

A partir do reconhecimento constitucional conferido à Autonomia Privada Coletiva, através dos instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções, firmou-se a possibilidade de se fazer preponderar a norma negociada sobre a legislada na regulação das condições de trabalho, desde que respeitados os direitos fundamentais.

Importante destacar aqui que a autonomia privada coletiva não se confunde com a negociação coletiva de trabalho. Esta é efeito decorrencial daquela e sua manifestação concreta. A autonomia privada coletiva é o poder social dos grupos representados autoregularem seus interesses gerais e abstratos, reconhecendo o Estado a eficácia plena dessa avença em relação a cada integrante dessa coletividade, a par ou apesar do regramento estatal – desde que não afronte norma típica de ordem pública.

Desta maneira, a autonomia privada coletiva passou a conferir aos atores sociais, o direito a negociação coletiva através de entidades sindicais, no intuito de encontrarem um ponto convergente entre seus interesses, retirando a intervenção estatal que, alheia as transformações, principalmente quanto às formas de prestação do trabalho, acabava por obstaculizar a adequação do direito do trabalho à nova realidade laborativa.

2.6. FUNÇÃO DE NEGOCIAÇÃO DO SINDICATO

A função de negociação atribuída aos sindicatos que mais interessa ao presente trabalho, pois, segundo Mauricio Godinho Delgado, é:

[...] através dela, os entes buscam dialogo com os empregadores e/ou sindicatos empresariais com vistas à celebração dos diplomas negociais coletivos, compostos por regras jurídicas que irão reger os contratos de trabalho, compostos por regras jurídicas que irão reger os contratos de trabalho das respectivas bases representadas. A função negocial coletiva, do ponto de vista dos trabalhadores, é exclusiva das entidades sindicais, no sistema jurídico brasileiro³⁵.

Os conflitos de trabalho podem ser tanto de direito quanto de interesses. Enquanto no conflito de direito se discute sobre a existência, inexistência ou interpretação de uma norma jurídica, no conflito de interesses se trata de uma reivindicação pela qual se

³⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p.1360.

tenta modificar o direito já existente ou criar um novo. Para regular tais conflitos, é possível fazer uso da negociação coletiva, da conciliação, da mediação, da arbitragem e da Jurisdição.

Afirma José Augusto Rodrigues Pinto que “*do sindicato se espera uma relevante contribuição para o robustecimento do espírito conciliador de interesses entre capital e trabalho, cujo estuário natural será sempre a negociação coletiva*”³⁶.

A negociação coletiva é uma forma autocompositiva, isto é, o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem a intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia, que gere interesses econômicos e sociais de significativa relevância social³⁷.

Atualmente, a negociação coletiva é considerada a forma mais eficiente de solução de controvérsias coletivas de trabalho. Compreende o entendimento direto entre as partes e pode resultar em norma coletiva de trabalho.

Temos que negociação coletiva é um ajuste de interesses antagônicos, cujos sujeitos participantes são os empregadores ou seus prepostos e os empregados, representados na figura do respectivo sindicato que tem legitimidade para negociar, assim como as federações e confederações.

Ambas as partes tentam chegar a um acordo afim de estabelecer e fixar melhores condições de trabalho e de emprego, ajustar relações entre empresa e empregado chegando a um ponto comum para que possam alcançar seus objetivos de forma pacífica e de acordo com as normas trabalhistas.

A negociação coletiva pode ter as seguintes funções: jurídica, obrigacional, compositiva e política. A primeira engloba a *função normativa* que cria normas aplicáveis nas relações de trabalho, diversas das previstas em lei.

A função *obrigacional da negociação coletiva* é aquela que determina obrigações e direitos para as partes e, por fim, a *compositiva* é a forma de superação dos conflitos, visando o equilíbrio e à paz social. Também há a função política, consistente em incentivar o diálogo, a econômica, distribuição de riquezas, ordenador e a social ao garantir aos trabalhadores participação nas decisões empresariais.

Amauri Mascaro assim define a função social:

Cumpra ainda (à negociação coletiva) uma função social de garantia de participação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial, em proveito da normalidade

³⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 195.

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1388

das relações coletivas e de harmonia no ambiente de trabalho, dela se valendo inclusive a lei, que transfere para a negociação a solução de inúmeras questões de interesse social³⁸.

Dispõe o inciso VI, do art. 8º, da CF/88, ser obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. O artigo 616 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que os sindicatos das categorias econômicas ou profissionais, mesma as que não tenham representação sindical não poderão se recusar à negociação coletiva. Não há, porém, obrigação de concluir acordo.

O nível de negociação geralmente é feito por categoria, pois a Constituição reconhece a existência de categorias, contudo, quando as mesmas não estiverem organizadas em sindicato, as federações podem negociar.

O *caput* do art. 617 da CLT possibilita que os empregados, pretendendo celebrar acordo coletivo com a empresa, cientifiquem o sindicato de sua categoria, que teria o prazo de oito dias para assumir “*a direção dos entendimentos entre os interessados*”. Escoado esse prazo sem manifestação do sindicato, os interessados podem dar conhecimento do fato à federação, e, em falta dessa, à confederação correspondente, para que, nesse mesmo prazo, possa responsabilizar-se pelos entendimentos.

A parte final do § 1º do art. 617 dispõe que “*esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva, até final*”.

Há discussão na doutrina acerca da revogação do art. 617 da CLT. Contudo, a corrente majoritária tem entendido que referida artigo não foi revogado, porque: a) o princípio contido no inciso VI do artigo 8º não é absoluto, pois permite o artigo 11 da Carta Suprema a eleição de um representante dos empregados, nas empresas com mais de 200 trabalhadores, com a finalidade de promover o entendimento direto com os empregadores; b) o artigo 617 da CLT não afasta a representatividade do sindicato, mas impõe que as entidades sindicais sejam formalmente incitadas a assumir a negociação. Significa uma garantia das prerrogativas, uma vez que, provocados, não podem os sindicatos recusar-se à negociação coletiva.

Se admitirmos a necessidade absoluta da participação dos sindicatos nas negociações coletivas correríamos o sério risco de prestigiarmos o interesse secundário, irrelevante e despropositado dos seus dirigentes em detrimento do interesse da categoria trabalhistas.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 37. ed. São Paulo: LTr, 2012, p.565.

Desta análise, podemos concluir que as entidades sindicais não podem, sem justificativa razoável, negar-se a representar a categoria, mormente quando, como na espécie, indispensável se mostra a participação. Em caso de recusa injustificada, a legislação autoriza o prosseguimento da negociação coletiva, até o final, pelos empregados (§ 1º, do artigo 617, da CLT). Desta forma, entendemos que não há incompatibilidade entre o artigo 617 da CLT e o artigo 8º, inciso VI, da Constituição Federal.

Neste sentido, Sergio Pinto Martins assinala:

Apesar de a participação do sindicato dos empregados ser obrigatória nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI, da CF), entendo que os dispositivos anteriormente elencados não foram revogados pela Constituição, pois se o sindicato não tem interesse na negociação, os interessados não poderão ficar esperando indefinidamente, daí porque podem promover diretamente as negociações³⁹.

A questão que se nos apresenta mais delicada não é a recusa do Sindicato a tomar parte na via negocial, mas sim, a recusa a aceitar determinadas condições de trabalho propostas pela empresa, ou empresas, em detrimento dos trabalhadores nela, ou nelas, inseridos, por força de interesses políticos contrariados, por significar, dentro da categoria, concessões indesejadas, ou mesmo por revanchismo contra os próprios empregados (ante o baixo índice de sindicalização lá existente) e até contra a própria empresa (ou empresas) devido a retaliações que tenha praticado contra a agremiação profissional. Em resumo, atitude reflexa sem argumento sólido que a faça subsistir, simples capricho da direção da entidade representativa.

Tem-se ventilado como caminho, principalmente para a empresa (ou empresas) desejosa de assinar o acordo coletivo, o encaminhamento para o Poder Judiciário competente, de pleito concernente ao suprimento judicial do consentimento do sindicato recalcitrante, uma vez que, com a regra da unicidade e da obrigatoriedade de sua participação, detém o monopólio da representação dos trabalhadores.

A utilização dessa via jurídica se daria através da adaptação do instituto jurídico do suprimento judicial do consentimento, de natureza civilista, para a referida questão trabalhista.

O sindicato, como pessoa jurídica nascida da comunhão de vontades dos empregados, pode apresentar vontade dissidente daquela manifestada pelos membros que o compõem?

Não se pode conceber a coexistência de duas vontades, a do sindicato e a dos trabalhadores que formam a categoria, como base para o pleito do suprimento do desejo

³⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 631.

daquele em relação a ato que queiram estes praticar. E assim é, em função do sindicato, como pessoa fictícia, ter sua gênese no agrupamento de pessoas que, unidas em torno de um interesse comum, dão-lhe existência e razão de ser.

Desta forma, não se pode admitir a hipótese de uma diretoria negar-se, por princípios a negociar qualquer alteração nas condições de trabalho de parte de seus representados sem ouvi-los. Afinal, a entidade representa interesse de terceiros, e não os seus próprios.

O sindicato somente manifesta a vontade dos seus representados ou associados, externada através de órgão estatutariamente designado para tanto, como a Assembléia Geral, por exemplo.

A corrente que entende ser indispensável a participação da entidade sindical na negociação justifica que o disposto no art. 617, § 1º, da CLT permitiria: a) substituir o sindicato pela federação (e desta pela respectiva confederação), havendo recusa dos primeiros à negociação coletiva; b) concretizar a negociação coletiva diretamente entre trabalhadores e correspondente empregador, caso frustradas as tentativas de intermediação sindical. Este é o entendimento de Maurício Godinho Delgado que, em seu *Direito Coletivo do Trabalho*, afirma: “a regra citada entre em choque frontal com o princípio da autonomia dos sindicatos e com a norma inserida no art. 8º, VI, CF/88 (obrigatoriedade sindical na negociação coletiva). Não pode haver dúvida de que foi, assim, tacitamente revogada em 5.10.1988”⁴⁰.

Menciona esse autor que a CLT “fala da transferência de legitimação para a federação ou, em falta desta, confederação, no caso de recusa sindical à negociação”, e que não “é viável, constitucionalmente, a negociação direta, pelos próprios empregados, referida pelo preceito celetista”⁴¹.

Embora reconhecidas politicamente, e até admitindo-se a sua existência legal, em alguns aspectos (como, por exemplo, indicação dos representantes dos trabalhadores e suplentes, ao Conselho Curador do FGTS, art. 3º da Lei nº 8.036/90, e ao Conselho Nacional da Seguridade Social, art. 6º, § 4º, da Lei nº 8.212/91, o fato é que às Centrais Sindicais ainda não se concedeu o direito à negociação coletiva, um dos papéis mais relevantes dos entes sindicais.

A jurisprudência brasileira (STF, inclusive) não tem reconhecido legitimidade para negociação coletiva às entidades de cúpula do sindicalismo do país: as

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p. 119.

⁴¹ Idem p. 120.

centrais sindicais (CUT, CGT, Força Sindical etc.). O fundamento jurídico residiria na circunstância de tais entidades não estarem tipificadas em lei, sobrepondo-se, como mero fato sociopolítico, à estrutura sindical regulada pela CLT⁴².

Sendo associações civis, e não sindicais, as centrais sindicais não gozam de titularidade para a prática de atos cuja legitimidade é, por lei, reservada às entidades sindicais: assinatura válida de instrumentos coletivos negociados, a instauração de dissídios coletivos e a representação das categorias econômicas e profissionais, poder este restrito, em grau superior, às confederações e federações.

A negociação coletiva difere da convenção e do acordo coletivo. A negociação coletiva é um procedimento de superação das divergências, cujo acordo coletivo e a convenção coletiva são o resultado. A negociação coletiva é o remédio por excelência para o ajuste de interesses opostos presente em um conflito.

O processo de negociação coletiva, quando obtém êxito, se concretiza em fontes formais do direito (acordo coletivo, convenção coletiva e contrato coletivo), cujo conteúdo, se mais benéfico, prevalece, no tempo de vigência, sobre os contratos de trabalho.

Se a negociação for frustrada, não haverá a produção da norma coletiva. Contudo, poderá o sindicato ajuizar dissídio coletivo. Além disso, a negociação é obrigatória, enquanto a Convenção e o Acordo facultativos.

O ponto comum entre a Convenção e o Acordo são as estipulações de condições de trabalho que serão aplicadas aos contratos individuais dos trabalhadores, tendo efeito normativo. Já a diferença se encontra nos sujeitos envolvidos, sendo que o acordo é feito entre uma ou mais empresas e o sindicato da categoria profissional, enquanto que a convenção é realizada entre sindicato da categoria profissional e o sindicato da categoria profissional.

Segundo Sérgio Pinto Martins, *o escopo dos contratos coletivos (acordo e convenção) é criar novas e melhores condições de trabalho, regulamentando-as para aperfeiçoar a relação de trabalho*⁴³.

Deve-se ressaltar, contudo, que o poder de negociação dos Sindicatos é limitado, visto que apenas as parcelas justralhistas de indisponibilidade relativa (e não absolutas) podem ser transacionadas e, além disso, o seu produto deve implementar um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma

⁴² **Revista de Direito do Trabalho**. nº 107. Ano 28. São Paulo: RT, julho-setembro 2002. p. 80.

⁴³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 819

aplicável. Este é o conceito do princípio da adequação setorial negociada criada por Mauricio Godinho Delgado⁴⁴.

A negociação coletiva vem sendo considerada a melhor forma de solucionar os problemas que surgem entre o capital e o trabalho. E tem por principal função o alcance de melhores condições de trabalho para os empregados. Seu sucesso, contudo, depende de vários fatores, dentre os quais cumpre destacar:

- a) garantia da liberdade e da autonomia sindical;
- b) razoável índice de sindicalização do grupo representado;
- c) espaço para a complementação e suplementação do sistema legal de proteção ao trabalho.

Para o sucesso da negociação coletiva, deve haver uma rígida organização e forte representação sindical.

A oposição à negociação coletiva pelos empregadores que não querem reconhecer o sindicato e tratar ele como representante de seus trabalhadores; a inexistência de sindicatos fortes e responsáveis para os quais a negociação coletiva não tem grande relevo, além do formalismo rigoroso do Estado e a intervenção exagerada das autoridades administrativas são fatores que impedem o pleno desenvolvimento da negociação coletiva.

2.7. REPRESENTATIVIDADE SINDICAL

O Sindicato, para que possa lutar com efetividade em favor da sua categoria, precisa ser representativo, sendo importante diferenciar aqui a representação da representatividade.

Representação é o ato derivado da representatividade, que confere ao sindicato o poder de atuar em nome de toda uma categoria, independentemente da outorga de poderes ou da vontade individual de cada um dos trabalhadores ou empresas representadas.

Segundo José Francisco Siqueira Neto, a representatividade:

Exprime uma relação que não se dá apenas entre grupo e indivíduo, mas, preponderantemente, entre estrutura organizativa e grupo profissional amplo, ao qual, por inteiro – com inscritos e não inscritos – esta se empenha, para emprestar a efetividade da autotutela. Assim sendo, de fato, na expressão ‘representatividade’ está incluída estruturalmente a idoneidade do fenômeno organizativo sindical para ser o porta-voz dos interesses unitários do grupo, sem relevância sobre os modos de composição deste (o qual integra trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados).

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1416

O que importa aqui, então, é a capacidade da organização para interpretar a vontade, mais que representá-la pelo explícito recebimento de um mandato⁴⁵.

Para Amauri Mascaro Nascimento, representação é uma questão de legalidade, enquanto representatividade é uma questão de legitimidade, com o que poderia um sindicato deter a representação legal, mas não a real e efetiva representatividade e vice-versa. Complementa referido autor que a representatividade apresenta-se como um critério de qualificação ou de seleção de um sujeito coletivo de trabalho e se coloca fora do âmbito de relevância jurídica, estando mais sintonizada com a sociologia⁴⁶.

A representatividade sindical resumiria um sujeito coletivo de trabalho cuja ação de tutela coletiva é efetiva, perceptível e visualizável no mundo fenomênico, enquanto que a representação sindical, de importância jurídica, apresentar-se-ia, em sua concepção mais predominante, como um ajuste de natureza contratual nascido dos consentimentos dos interessados em se verem representados por um determinado ente de direito privado, em conformidade com o que prevê a legislação sobre a escolha formal do representante sindical. Temos, portanto, que o conceito de representação é eminentemente jurídico e que o de representatividade é, antes de tudo, político.

A representatividade sindical exprime uma qualidade necessária ao exercício de funções e de poderes instituídos pela representação sindical, sendo que a instituição do sindicato mais representativo.

O sindicato representativo é elemento essencial ao regular funcionamento do sistema de relações coletivas de trabalho. Conceber a existência de um sindicato pouco representativo, ou carente de representatividade, equivale a frustrar toda a potencialidade da experiência sindical, relegando-a a mero arremedo, ou aparência destinada a viabilizar a manipulação das massas e a traição de suas expectativas⁴⁷.

A representatividade sindical é considerada como o título de legitimidade e de autenticidade da formal representação sindical, pois para que a representatividade sindical seja máxima é preciso que o pensamento do sindicato reflita fielmente o pensamento dos representados. Espera-se que um sindicato representativo esteja comprometido essencialmente com o grupo de trabalhadores representado.

⁴⁵SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2000. p.106

⁴⁶NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compendio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 242.-244

⁴⁷RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 86, 1998.

Segundo José Francisco Siqueira Neto⁴⁸ e José Carlos Arouca⁴⁹, aqueles critérios normalmente utilizados, quer pela lei, quer pela jurisprudência, para a aferição da representatividade sindical e para a eleição, por conseguinte, do sindicato mais representativo, poderiam ser classificados como: *quantitativos* (relacionados ao número de associados do sindicato, ao número de contribuintes, ao volume de recursos arrecadados, ao número de representados, ao número de votantes em assembleias, ao número de delegados sindicais nas bases, ao número de integrantes em comissões de empresa etc.); *qualitativos* (relacionados à autonomia e à independência do sindicato profissional, se o caso, em relação ao patronato, à experiência e à antiguidade do sindicato); *institucionais* (referentes à participação do sindicato em órgãos públicos de defesa dos direitos e interesses dos empregados); *ideológicos* (relacionados ao histórico da conduta da entidade, a passagens históricas memoráveis); *funcionais* (referentes a dados objetivos decorrentes da ação sindical, como a assinatura de convênios coletivos, as ações judiciais exitosas etc.); *estruturais* (relacionados ao enaltecimento da figura do sindicato) e de *estabilidade* (que primam pela segurança jurídica transmitida pelo sindicato, pela manutenção das pessoas encarregadas na frente e por todo um período quando da negociação coletiva etc.).

A autonomia sindical possui duas dimensões, quais sejam: frente ao Estado e frente aos empregadores, que constituem pressupostos irrecusáveis da representatividade sindical. São o ponto de partida para qualquer alternativa válida de construção do sindicato.

Seja qual for o desenho institucional escolhido para a organização sindical, a interferência patronal remanescerá como uma ameaça concreta ou latente. Não raro, as eleições sindicais contam com a participação mais ou menos oculta dos interesses econômicos, o que põe em risco qualquer projeto de representação autônoma.

As condições de autonomia devem anteceder à regular escolha do sindicato representativo, pois a preponderância dos interesses estatais ou patronais macula irremediavelmente a aferição da representação.

Os fundamentos da liberdade sindical igualmente pontificam como elementos prévios à definição da representação sindical. Não pode haver cerceio à filiação de

⁴⁸ SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2000. p.106, p. 109 e 110. apud Marcus de Oliveira Kaufmann em Da formal representação à efetiva representatividade sindical: problemas e sugestões em modelo de unicidade. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312891/7.+Da+formal+representa%C3%A7%C3%A3o+%C3%A0%20efetiva+representatividade+sindical+-+problemas+e+sugest%C3%B5es+em+modelo+de+unicidade>. Acesso 10/09/2014 às 09h05.

⁴⁹ **Repensando o sindicato**. São Paulo: LTr, 1998. p. 123-127; O sindicato em um mundo globalizado, p. 657. apud idem.

trabalhadores, assim como deve ser vedada a obrigatoriedade da filiação. Os trabalhadores deve ser livres para escolher se querem se filiar ou não ao sindicato, de forma que quanto o número filiados pode demonstrar a satisfação pela representação do sindicato.

Deve-se também oferecer condições materiais de liberdade aos sindicatos, que dizem respeito, essencialmente, às prerrogativas propiciadoras da efetiva ação sindical. Somente com a edição de medidas legislativas de sustento ao movimento sindical, que protejam as entidades e os seus dirigentes, é possível descortinar uma representação livre dos trabalhadores, com potencial de agir em equivalência de forças diante do poder das empresas, e não tornar-se presa fácil a retaliações e atos anti-sindicais.

No modelo brasileiro de unicidade sindical, a figura do sindicato mais representativo é lesionado porque os sindicatos são proibidos de se fundar em salutar concorrência e também são impedidos de se filiar às organizações de suas próprias preferências.

Pelo exposto, conclui-se que aferição da representatividade sindical (e não da mera representação formal), em modelo de unicidade, acentua as diferenças entre as entidades sindicais portadoras da certidão de registro sindical outorgada pelo MTE e evidencia a inércia (atinentes a uma efetiva ação coletiva) a que se lançam vários sindicatos representativos de categorias profissional e econômica, contribuintes que são da deterioração e do desmantelamento do sistema, ilustradores do manicômio caótico do modelo brasileiro.

O enfraquecimento da representatividade sindical não é do interesse dos trabalhadores, nem das empresas e, muito menos do Estado Democrático de Direito, pois a estabilidade da ordem social também depende da capacidade das organizações sindicais de exprimirem a diversidade dos interesses de seus representados, contribuindo, assim, para a realização do interesse geral.

3. DA DISPENSA COLETIVA

Neste capítulo abordaremos o tema central do presente trabalho, que é dispensa coletiva e a discussão sobre a necessidade ou não de negociação prévia pelo Sindicato.

O exercício do poder de comando concedido ao empregador, respaldado na força da garantia constitucional de proteção à propriedade privada e à livre iniciativa, tem, cada vez mais, conflitado com os direitos fundamentais do empregado no que tange à

proteção a sua intimidade, privacidade e honra e, conseqüentemente, com o princípio do valor social do trabalho.

Dessa forma, a análise da dispensa coletiva deve iniciar-se pelo estudo do conceito e caracterização, passando pelo choque de conflitos (livre iniciativa X valor social do trabalho) e, após faz-se necessária a análise da negociação coletiva como premissa à dispensa coletiva, embasamento jurídico e o caso Embraer.

3.1. CONCEITO DE DISPENSA COLETIVA

Não há um conceito de dispensa coletiva em nossa legislação, diferentemente da Espanha, que ratificou a Convenção nº 158 da OIT; da França, na Lei de 3 de janeiro de 1975; e de Portugal, no seu Código de Trabalho.

Contudo, através da doutrina e jurisprudência, sabemos que a dispensa coletiva importa o desligamento simultâneo de número significativo de empregados, movida a empresa por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. Ela ser pode ser verificada quando o número de empregados despedidos de uma só vez extrapola aquilo que pode ser considerado como uma rotatividade normal de mão-de-obra dentro de uma empresa que se encontra inserida na realidade de economia de mercado.

O tema da dispensa coletiva há muito é objeto de estudo e análise pelo Direito, cabendo observar que, já em 1974, Orlando Gomes assim definia o instituto “*é a rescisão simultânea por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados*”.⁵⁰

Dois traços caracterizam a dispensa coletiva, permitindo distingui-la da dispensa plúrima. São: a peculiaridade da causa e a redução definitiva do 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.

Na dispensa coletiva, há apenas uma única e exclusiva a causa determinante para todas as rescisões. O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Quando o empregador toma a medida de dispensar uma pluralidade de

⁵⁰ LTr, ano 38, p. 575-579, jan. 1974

empregados, ele não visa 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 proceder à dispensa coletiva não é abrir vagas ou diminuir, por certo tempo, o número de 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 condições de conservá-los.

Tem-se, portanto, que o núcleo do conceito de demissão coletiva está associado a um fato objetivo alheio à pessoa do empregado.

Traçado o conceito de dispensa coletiva, passamos a analisar o conflito entre os princípios constitucionais envolvidos, uma vez que o empregador é amparado pela livre iniciativa ao passo que o empregado é protegido pelo valor social do trabalho.

3.2. A LIVRE INICIATIVA E O VALOR SOCIAL DO TRABALHO

O artigo 170 da Constituição Federal de 1988 assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, ressalvados os casos previstos em lei. Este dispositivo prevê a livre iniciativa que envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato.

Por força do que dispõe o art. 1º, inciso IV da Carta Magna, a livre iniciativa (em conjunto com os valores sociais do trabalho) é elevada ao posto de direito fundamental, representando um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Contudo não pode ser considerado princípio absoluta, uma vez que há restrições que a própria ordem econômica, refletida em lei, impõe sobre ela, como por exemplo, quando há exigência legal para a obtenção de autorização para o exercício de determinada atividade econômica — excepcionalidade contemplada pela parte final do parágrafo único do art. 170 da CF/88.

Do princípio fundamental da livre iniciativa deriva o poder diretivo do empregador, segundo o qual o empregador é aquele que, aliando os fatores de produção, suporta os riscos da atividade econômica e dirige a prestação pessoal de serviços, coordenando as atividades do trabalhador com vistas à adequá-lo à produção e à consequente efetivação dos objetivos visados pelo empreendimento.

Amauri Mascaro Nascimento conceitua poder de direção como a faculdade atribuída ao empregador para o fim de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida e destaca que o mesmo se desdobra em três: poder de organização, poder de controle e poder disciplinar⁵¹.

É com base no direito de propriedade que o poder diretivo se fundamenta, pois se trata de um complexo de prerrogativas unilaterais deferidas ao empregador que é dono da empresa, pois ele é soberano na condução de seu negócio⁵².

A empresa é de propriedade do empregador, que a dirige e administra, com amplo poder de deliberação, razão pela qual o poder diretivo empresarial realmente emana deste fato social, histórico e econômico: o empresário corre o risco do negócio e, em consequência, a ele cabe a prerrogativa de ditar ordens⁵³.

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento compete ao empregador organizar sua atividade empresarial, decorrendo deste poder: a faculdade de escolher se a atividade a ser desenvolvida será comercial, industrial ou agrícola; escolher a estrutura jurídica a ser adotada, organizar o negócio sob a forma de sociedade anônima, sociedade por cotas de responsabilidade limitada; escolher os cargos e funções que serão preenchidos pelos trabalhadores segundo as necessidades da atividade econômica⁵⁴.

A atuação do poder diretivo fica limitada à observância das normas constitucionais que garantem ao trabalhador os seus direitos fundamentais e que possuem repercussão nas relações jurídicas da esfera privada.

Neste sentido, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal garante a liberdade de iniciativa, ela traz, em seu bojo, diversos outros direitos e deveres que devem ser observados no desenvolvimento da atividade empresarial.

No fundamento da ordem econômica, prevista no art.170, se valoriza o trabalho, o labor e a iniciativa privada, que seria o mercado de natureza capitalista. O princípio da livre iniciativa traduz a liberdade econômica, tendo como limites o capital e a aptidão de quem o manipula.

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2009, p. 224

⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 6ª ed., São Paulo: LTR, 20012, p. 345.

⁵³ RUSSOMANO, Mozart Victor. In DELGADO, Mauricio Godinho. **O Poder Empregatício**. São Paulo: LTR, 1996, p.166.

⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2009, p.225

A Constituição Social de 1988 dedica capítulo especial ao "valor social do trabalho" informando um rol de garantias ao trabalhador urbano e rural para dar suporte ao princípio frente ao da livre iniciativa, haja vista ser este detentor de liberdade. São exemplos deste rol de proteção: a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; fundo de garantia do tempo de serviço, entre outros.

A livre iniciativa e o valor social do trabalho podem parecer antagônicos, mas estão fixados, lado a lado no texto constitucional para atingir os objetivos da própria República, como o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e redução das desigualdades regionais. Para haver essa conciliação dos dois princípios, faz-se necessário uma maior utilização da Ética na Economia, de forma que a atividade econômica deve obedecer aos princípios constitucionais impostos na Constituição Federal.

A garantia da redução das desigualdades regionais e sociais para que estes dois princípios possam coexistir, alcançando, assim, verdadeiramente, a justiça distributiva deve ser dada não só pelo Poder Executivo na implantação de políticas públicas de incentivo à economia, como também pelo Poder Judiciário, não se deixando limitar pela letra fria da lei, e pelo Poder Legislativo, que ao perceber lacunas deve discutir propostas buscando atender aos princípios sociais que nortearam a feitura de nossa Carta Magna.

Os valores da livre iniciativa e do valor social do trabalho, quando conflitantes, devem ser sopesados para que se busque o equilíbrio nas dificuldades, em especial, nos momentos de crise a fim de que um não se sobreponha ao outro. A própria Constituição Federal, antes de elencar o *valor social do trabalho* e a *livre iniciativa* como fundamentos da República, arrolou o fundamento que se qualifica como âncora dos direitos sociais: *a dignidade da pessoa humana*.

Assim, temos que os objetivos fundamentais do Brasil (art. 3º da Constituição Federal) são dentre outros: "*construir uma sociedade, livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos e quaisquer outras formas de discriminação*" e são seus fundamentos: como a cidadania, a dignidade da pessoa (humana) e os valores sociais do trabalho e livre iniciativa (art. 1º do texto Constitucional). Esses objetivos só são alcançados quando respeitados os "seres" envolvidos

no processo democrático, bem como seus direitos e deveres, pois cada parte ou ente constitucionalmente existente possui seu papel e sua força na sociedade.

Logo, combater os abusos no poder econômico, na livre iniciativa, no poder potestativo da empresa, é permitir que uma sociedade "livre, justa e solidária" seja calcada. A boa-fé, os limites fixados pela função social da empresa, do contrato e da propriedade privada, são os nortes que deveriam ser observados pelo Poder Econômico, mesmo diante de uma "crise", uma vez que a "ética" nunca deveria deixar de ser observada.

Pelo exposto, questiona a validade do ato das empresas em demitir inúmeros trabalhadores em curto período de tempo, sob o pretexto da inviabilidade econômica e financeira de manter os postos de trabalho diante da crise. O empregador, opta unilateralmente pela redução de empregos e encargos sociais, ato que se designa por "dispensa coletiva dos trabalhadores ou dispensa em massa ou demissão em massa dos trabalhadores" e decorre do o direito do empregador à livre iniciativa, frente ao seu poder potestativo, mas deve sempre ser preservada a proteção à dispensa arbitrária como valor social do trabalho.

O Direito Internacional do Trabalho, por meio da Convenção nº 158 da OIT, disciplina as dispensas coletivas de forma diversa da proteção contra a dispensa individual, oferecendo alternativas de regulamentação para o enfrentamento da crise.

O Brasil não é mais signatário da Convenção nº 158 da OIT, de forma que as empresas praticam dispensas coletivas à semelhança das individuais, isto é, demitem por simples manifestação unilateral e potestativa de vontade, que se legitima pela autorização do empregado de sacar o saldo da conta vinculada do FGTS acrescido da multa de 40% sobre os depósitos efetuados pela empresa, pois não existe regulamentação no ordenamento jurídico interno em relação à matéria.

Entretanto, os Tribunais Trabalhistas têm firmado entendimento no sentido de que a liberdade do empregador para praticar a demissão individual não pode ser estendida para a prática da dispensa coletiva, em razão das naturais consequências do seu ato para uma coletividade de pessoas, com repercussões sociais severas.

Não se pode reconhecer a discricionariedade absoluta do empregador para as demissões coletivas, sem que haja uma ampla negociação com os entes sindicais respectivos. Por este motivo, as Cortes Superiores consideram que a dispensa em massa sem negociação coletiva prévia configura ato patronal abusivo por afronta aos princípios da função social do contrato e boa-fé objetiva norteadores do direito privado, acolhidos pelo

Código Civil de 2002, partir dos valores contemplados nos princípios constitucionais retro mencionados.

A negociação coletiva consiste na busca de solução para a discórdia entre empregados e empregadores, sendo mais que cabível, como obrigatoriamente aplicável, diante de uma situação tão danosa como o caso de dispensa em massa de trabalhadores.

Em que pese os Tribunais tenham se manifestado no sentido de haver necessidade de uma negociação coletiva e da possibilidade de greve, são omissos quanto à real possibilidade do controle da dispensa em caso de frustração das negociações ou de ordem de reintegração no caso de declaração de abusividade na decisão de dispensar.

3.3. NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO PREMISSA À DISPENSA COLETIVA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como visto no capítulo anterior, ao longo do texto constitucional de 1988 foi destacada a importância da organização sindical, de forma que ela obteve assento em diversos dispositivos, como a previsão da livre associação e do direito de reunião, como garantias e direitos individuais no artigo 5º e seus incisos, o direito social com sua imprescindibilidade nas questões trabalhistas constantes nos artigos 7º a 11, bem como na previsão das atividades jurisdicionais.

O Sindicato é ente reconhecido para tutelar ou até intervir nos conflitos dos trabalhadores/categorias de acordo artigo 114 da CF, havendo ainda outros dispositivos constitucionais que dispõem sobre a matéria, como por exemplo, à tributação, à ordem social e, aos dispositivos processuais para tutela coletiva.

Como se vislumbra, trata-se de um organismo com "profundas raízes" no Sistema Jurídico Brasileiro, ou melhor, trata-se de um verdadeiro "ente" com garantias inerentes ao Estado Democrático Brasileiro.

Considerando a existência do ente sindical e que ele não está esvaziado de funções ou atribuições, mas, pelo contrário, ele é, ou, deveria ser, o detentor da incumbência de buscar o equilíbrio para a tensão constante entre o poder do capital e a classe operária, embora precipuamente, esta seja uma atribuição estatal (de pacificar os conflitos) que a delega a um "corpo intermediário".

Essa busca incessante de pacificação entre o capital e a classe operária, é constitucionalmente, assegurada pela negociação coletiva. O atual panorama ao qual foi calcada a negociação coletiva, após a EC 45/04 e a nova redação do artigo 114 da Constituição, permite afirmar que se trata de um pressuposto de existência e até validade dos conflitos e soluções desses na esfera coletiva do trabalho.

O parágrafo segundo do artigo 114 da Constituição prevê o "comum acordo" para a deflagração de dissídio coletivo, obrigando as partes envolvidas a negociar⁵⁵.

Contudo, não existe norma (legal e posta) que vede a dispensa coletiva de trabalhadores no Brasil, motivo pelo qual não existe obrigação legal de se fazer negociação coletiva para dispensar o trabalhador de forma coletiva, pois ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição) e não há sanção na lei caso a empresa faça a despedida coletiva. Este é o argumento utilizado para que empresas demitam livremente e de forma aleatória trabalhadores, o que demonstra que as garantias e direitos individuais, sociais e coletivas, necessitam e muito de tutela e proteção pelos legitimados.

Não é admissível que o abuso do poder econômico seja aceito e referendado pelo Poder Judiciário. O escopo econômico utilizado com o fito de evitar a todo custo a intervenção estatal na livre iniciativa ou no mercado econômico como sendo meio de enfraquecer e desestabilizar as relações "econômicas-financeiras" causa insegurança nas relações jurídicas e sociais e, conseqüentemente, retrocesso social, pois são ignorados os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil.

Muitos entendem que a intervenção Estatal nas demissões coletivas não negociadas é meio de demonstrar segurança jurídica nas relações jurídicas e sociais, pois, com as demissões em massa, o impacto econômico e social vai além das famílias, atingindo toda a sociedade, já que o número de desempregados aumenta, as desigualdades se acentuam e a precarização desponta.

Numa análise mais profunda, chegamos à conclusão de que a intervenção estatal para exigir a prévia negociação coletiva é resultado de um direito sindical enfraquecido, o que se constata pelo reduzido número de greves deflagradas ou movimentos

⁵⁵ Observe-se o início do parágrafo aludido que assim dispõe: "recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva..."

paredistas no país nos últimos anos e pelo excedente número de sindicatos cadastrados no Ministério do Trabalho.

É evidente que um Sindicato que atue de acordo com os princípios e objetivos previstos na Constituição Federal fica ligado ao dia-a-dia e ao interesse de sua categoria, defendendo-a com "unhas e dentes", ou seja, fazendo tudo o que estiver ao seu alcance para que seus representados estejam protegidos.

O argumento de ausência de proibição expressa no ordenamento jurídico para a dispensa em massa utilizado pelos empregadores é frágil, sendo facilmente desconstituído, como passamos a ver.

3.4. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA PARA A NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA À DISPENSA COLETIVA

Sustentar a ausência de normas para determinar a obrigatoriedade de submissão das partes envolvidas no conflito coletivo de trabalho à negociação coletiva é um equívoco, pois há diversos dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro que versam sobre a imprescindibilidade dos Direitos Sindicais, que asseguram o direito de sindicalização e, sobretudo, de participação dos sindicatos nas "vidas" dos trabalhadores.

Além disso, o sistema jurídico brasileiro não é fechado e tão pouco depende de leis para existir, a dogmática jurídica não se reduz ao exercício de subsumir o fato à norma, pois há normas que regulamentam a omissão da lei. Vejamos.

O artigo 4º da LICC dispõe que "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costume e também com os princípios gerais do direito." O artigo 5º, por sua vez, prevê que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

A Consolidação das Leis do Trabalho também regulamenta o assunto em seu artigo 8º, segundo o qual as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, devem decidir, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito de 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.

O Código de Processo civil, utilizado subsidiariamente no Processo do Trabalho, possui quatro dispositivos sobre o assunto. São eles:

- Artigo 126: "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito";
- Artigo 127: "O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei";
- Art. 335, sobre provas: "Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial";
- Art. 1.109, sobre jurisdição voluntária: "O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna".

Assim, qualquer escusa do magistrado em solucionar o conflito que lhe fora proposto sob o escopo de ausência de normas, seria a negação da prestação jurisdicional e violação aos direitos humanos mais básicos.

Quanto aos dispositivos do sistema jurídico que prevêm a negociação coletiva, temos a Convenção n° 98 da OIT, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n° 49 de 1952 e promulgada pelo Decreto n° 33.196, de 29 de junho de 1953, que por si já fundamenta a "interferência" nas demissões coletivas, uma vez que os conflitos coletivos entre as partes envolvidas (trabalhadores organizados e representados por seus sindicatos e a empresa) deve sempre serem remetidos à negociação coletiva, como prevê o artigo 4° da Convenção.

De igual sorte a Convenção n° 154 da OIT ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n° 22 de 1992, promulgado pelo decreto n° 1.256, de 29 de setembro de 1994. Deixa-se de discutir aqui as peculiaridades envoltas à Convenção 158 da OIT, que, como vimos anteriormente, foi ratificada e denunciada pelo Brasil.

Portanto, a atividade empresarial brasileira em praticar demissões em massa caracteriza violação da norma de conduta, o que dentre outras sanções, evidencia uma prática anti-sindical rechaçada pela OIT, por seus órgãos, e mundialmente evitada.

Assim, com base nos artigos 7º, XXVI, e 8º, III e VI, da Constituição Federal de 1988, e do art. 2º da Convenção nº 154 da OIT, chega-se à conclusão de que quando a atuação da empresa tiver o condão de afetar os interesses comuns a ela e aos trabalhadores em aspectos pertinentes às condições laborais e às relações trabalhistas de um modo geral, far-se-á necessária a participação das entidades obreiras na deliberação das medidas a serem implementadas.

Desta forma, não que se falar em ausência de norma legal que obrigue a prévia negociação pelo sindicato antes da efetivação da dispensa coletiva, já que o ordenamento coletivo deve ser interpretado "como um todo", inclusive considerando os princípios e objetivos da Constituição e tratados internacionais ratificados e incorporados.

3.5. DO OBSTÁCULO, NA PRÁTICA, À EXIGÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO PRÉVIA: A FALTA DE REPRESENTATIVIDADE SINDICAL

Como visto até aqui, o poder potestativo do empregador o autoriza a dispensar os empregados quando, por algum motivo, não tiver mais interesse na prestação de serviços. Contudo, devem ser preservados os direitos fundamentais do trabalhador insculpidos na Constituição Federal, observando o "valor social do trabalho", sem deixar de lado o papel do Sindicato, pois a Carta Magna dispõe que cabe à ele a proteção os interesses de sua categoria, com base na sua função de negociação coletiva.

Assim, quando houver dispensa em massa dos empregados, deve o Sindicato iniciar a negociação para encontrar um modo de amenizar os efeitos. A propósito, as partes dispõem de ferramentas constitucionais para a solução do impasse, sendo certo que a Carta Maior permite a redução salarial e a redução de jornada pela livre negociação coletiva das partes (art. 7º, VI e XIII, CF), desde que com compensações e alterações momentâneas e isonômicas a setores ou membros da categoria.

Portanto, a defesa da negociação coletiva como forma de evitar a demissão coletiva é um passo rumo a real democracia, rumo ao efetivo uso do Poder do Povo, rumo à valorização do ser humano enquanto cidadão e de valorização do trabalho enquanto elemento vital à sociedade.

Contudo, aqui uma ressalva merece ser realizada. A exigência de prévia negociação pelo Sindicato para a dispensa coletiva só pode ser aplicada se possuímos um

sistema sindical forte, legítimo e representativo, pois os deveres de representação e de participação obrigatória nas negociações coletivas titularizadas pelos sindicatos obreiros a teor do art. 8º, III e VI, da Constituição Federal – cuja finalidade consiste, justamente, em assegurar a equivalência de forças entre os atores coletivos das relações laborais – compreendem, necessariamente, a prerrogativa de tomar parte nas deliberações empresariais a respeito de medidas tendentes a afetar a coletividade profissional, especialmente na hipótese de impacto em elemento precípua da relação trabalhista, qual seja, a vigência de contratos de trabalho, com um conteúdo desenganadamente lesivo à coletividade de trabalhadores.

Se o Sindicato é inerte e não atua de acordo com as atribuições que lhe foram, de fato, conferidas pela Carta Magna (ou quando seus interesses não se conciliam com a vontade dos representados), fica difícil, ou até mesmo sem sentido esta exigência, já que, os trabalhadores, individualmente, não podem negociar benefícios em nome dos demais.

3.6. O CASO EMBRAER

Em 19 de fevereiro de 2009, a Embraer, anunciou a dispensa de 20% do seu quadro de empregados, o que representaria um total de 4,27 mil vagas fechadas, como uma medida de enfrentamento à crise financeira mundial. Segundo a empresa, a medida se justificaria uma vez que o setor aéreo foi um dos principais afetados, e que ainda que o mercado brasileiro se mostrasse com maior força diante da crise, mais de 90% do faturamento da empresa era proveniente do mercado externo.

No dia 25 do mesmo mês, diante da realização das dispensas pela Embraer, o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, juntamente com o Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e a Federação dos Metalúrgicos de São Paulo - sindicatos aos quais os empregados dispensados eram associados - ingressaram com reclamação trabalhista perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, objetivando a anulação das dispensas e a readmissão dos empregados dispensados ao quadro da empresa, além de requererem, em pedido liminar, a suspensão das dispensas até negociação futura ou julgamento. Para tanto, alegaram que o ato praticado pela Embraer viola direito à informação, pois o empregador deveria ter realizado negociação coletiva prévia com o sindicato de classe, comunicando a intenção de se proceder às dispensas, possibilitando assim o debate acerca da utilização de medidas alternativas, tais como: redução dos níveis de produção, concessão de férias coletivas, adoção de licença remunerada e redução da jornada de trabalho. Sustentaram

também a inexistência de fundamentos econômicos fortes que motivassem as dispensas e a ocorrência de violação ao princípio da interveniência sindical na negociação coletiva, além de outros princípios constitucionais, expostos nos art. 1, incisos III e IV, art. 5, inciso XIV, art. 7, inciso XXVI, art8, inciso III e VI. Afirmaram também que a conduta da empresa violava igualmente os ditames da Convenção n. 98 e das Recomendações 94 e 163, todas da Organização Internacional do Trabalho, e os artigos 187 e 422 do Código Civil brasileiro.

O presidente do TRT da 15ª Região, Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, concedeu a liminar pleiteada pelos sindicatos para promover a suspensão das dispensas realizadas sob o pretexto da crise econômica até o dia 05 de março do mesmo ano, ocasião em que seria realizada reunião de conciliação entre empregados e empresa. A decisão foi fundamentada no fato de que o poder de dispensa do empregador não é absoluto, encontrando limitações nos direitos fundamentais decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o mesmo "*obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais*"⁵⁶. Reconheceu também a relevância e a efetividade dos princípios constitucionais da ordem econômica e da livre concorrência, destacando, porém, que a aplicação de tais princípios deve sempre se fundar na valorização do trabalho humano.

Na audiência de conciliação, os Sindicatos condicionaram qualquer tentativa de acordo à reintegração dos empregados dispensados, sendo que Embraer afirmava não poder, de forma alguma, considerar a hipótese de reversão das dispensas, mas, como contraproposta, ofereceu uma indenização adicional aos ex-empregados, no valor de R\$ 1.600,00., além da manutenção dos planos de saúde por 12 meses, sem ônus para os funcionários dispensados, o que não foi aceito pelo Sindicato.

Em nova reunião realizada no dia 13 de março de 2009, o Tribunal apresentou duas propostas de conciliação: a primeira envolvia a suspensão dos contratos de trabalho por 12 meses, com pagamento de bolsa-qualificação e 20% dos salários nominais aos trabalhadores, sendo a bolsa paga pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) durante cinco meses, e o restante, como também os salários, pagos pela Embraer; a segunda proposta manteria as dispensas, com o estabelecimento de uma verba indenizatória de um salário por

⁵⁶ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. Seção de Dissídios Coletivos. Processo 00309-2009-000-15-00-4. Decisão do Desembargador Presidente do TRT da 15ª Região e da Seção de Dissídios Coletivos 1, Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, em 26 de fevereiro de 2009, Campinas, SP.

ano trabalho, com limite de 15 vencimentos, para todos os empregados dispensados, sendo estes reconvocados no caso de abertura de novas vagas.

As tentativas de conciliação restaram infrutíferas, motivo pelo qual o caso foi posto na pauta extraordinária de julgamento da Seção de Dissídios Coletivos do dia 18 de março de 2009, do TRT da 15ª Região, ocasião em que foi decidido pela manutenção da dispensas realizadas e determinado que a Embraer deveria pagar, além de todos os direitos trabalhistas devidos, uma indenização no valor de dois salários equivalentes ao aviso prévio, limitado o valor a sete mil reais por empregado, além da manutenção do plano de assistências médica por 12 meses, sem ônus para os dispensados.

Os desembargadores consideraram abusivas as dispensas realizadas pela empresa, sem que antes houvesse uma tentativa de acordo ou negociação com os sindicatos, mesmo após reconhecerem que não existe obrigação legal determinando tal conduta. Destacaram a importância da negociação coletiva e da atuação sindical na proteção e garantia dos direitos dos trabalhadores, notadamente em realidades como as do caso Embraer, onde não se pode reconhecer discricionariedade absoluta do empregador para as demissões coletivas, sem que haja uma ampla negociação com os entes sindicais respectivos. Assim expôs o Desembargador relator:

O decreto de abusividade tem por fundamento os princípios gerais e os princípios fundamentais consagrados na Constituição da República, como a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (no art. 1º, III e IV); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento econômico; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (no art. 3º, I, II, III e IV); a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, I e II).⁵⁷

A falta de uma legislação específica sobre a dispensa coletiva no ordenamento jurídico nacional levou às controvérsias na decisão desde a primeira audiência de conciliação, uma vez que as normas que ensejam a proteção da relação de emprego quanto à dispensa individual são insuficientes para fazer frente à gravidade do fenômeno da dispensa coletiva.

Embora mantidas as dispensas, uma vez que o TRT entendeu inexistir garantia de emprego ou de estabilidade que justificasse a reintegração dos empregados, estas somente poderiam ser efetivadas a partir do dia 13 de março de 2009, data da última audiência

⁵⁷ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. Seção de Dissídios Coletivos. Processo 00309-2009-000-15-00-4. Decisão 000333/2009-PADC, voto do Desembargador relator, p. 40-41. Publicado em 30/03/2009.

de conciliação, ou seja, o contrato dos empregados dispensados seria prorrogado até essa data, para os efeitos trabalhistas.

Contra referida decisão, a Embraer interpôs Recurso Ordinário ao Tribunal Superior do Trabalho, requerendo a suspensão da sentença proferida pelo TRT da 15ª Região até o julgamento final do caso pelo TST, sob o fundamento de que a decisão de suspender as dispensas efetuadas extrapolou os limites da competência do TRT da 15ª Região e implicou em tumulto e abuso à ordem processual, as dispensas não podem ser consideradas como abusivas, uma vez que foram justificadas por motivos econômicos relevantes. Além disso, sustenta também a recorrente que pelo conflito em questão se tratar de um dissídio coletivo de natureza jurídica, a decisão do Tribunal deveria ser meramente declaratória, não cabendo determinar a medida suspensiva.

O TST, por sua vez, destacou que a Embraer ainda mantinha expressivo número de empregados e que a dispensa coletiva se mostrou uma medida inevitável, diante da realidade econômica atual, e necessária para assegurar a capacidade produtiva da empresa, e, conseqüentemente, manter o emprego dos milhares de empregados restantes. Afastou, portanto, o argumento de que a Embraer tenha ofendido o princípio da dignidade da pessoa humana, em especial a dos seus trabalhadores dispensados, visto que o regular exercício de atividade econômica reveste-se também de proteção constitucional, e que a empresa tampouco tenha violado o preceito do art. 7º, inciso I, da Constituição, uma vez que este ainda carece de regulamentação. Em relação à questão da negociação coletiva, entendeu que o argumento utilizado pelo TRT de Campinas para considerar abusivas as dispensas, qual seja, o de que a Embraer deveria ter negociado previamente com o sindicato profissional, também não procede, uma vez que não há nenhum dispositivo normativo que obrigue tal conduta.

Assim, conclui o TST que a empresa nada mais fez do que exercitar seu direito de legitimamente denunciar contratos de trabalho, em observância estrita das leis vigentes, com pagamento de todas as verbas devidas, tendo assim seu pedido deferido, concedendo-se efeito suspensivo ao recurso ordinário até seu final julgamento pelo Tribunal.

Após decidir pela não-abusividade da dispensa em massa efetuada pela Embraer, a Corte Superior decidiu, conseqüentemente, em afastar a decisão do Tribunal Regional de que os contratos de trabalho deveriam ser prorrogados até 13.03.2009. Nesse sentido, *in verbis*:

Em relação à prorrogação dos contratos de trabalho até 13/03/2009, esta Seção, também por maioria, decidiu **dar provimento** ao recurso ordinário das empresas para excluir tal extensão, vencidos no ponto este Relator e os Ministros Carlos Alberto Reis de Paula, Walmir Oliveira da Costa e Kátia Arruda. Para a d. Maioria, não sendo abusiva a dispensa e nem agressiva da boa-fé objetiva, não caberia

invalidar o ato empresarial de ruptura, nem estender os contratos para dias ou semanas adicionais.⁵⁸

Como não há nem agressão à boa-fé objetiva e nem abusividade por parte da empresa, não há que se falar em prorrogação de contrato e trabalho. Isso porque, como a empresa, na visão predominante do TST, não cometeu nenhuma irregularidade, não poderia ser “condenada” nesse sentido. Da mesma forma, como os empregados foram dispensados de maneira legal, não poderiam ser beneficiados com a prorrogação do contrato de trabalho.

Com relação à reintegração dos empregados dispensados coletivamente, o acórdão da Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a norma constitucional que estabelece veda a dispensa arbitrária e estabelece a futura restrição por meio de indenização compensatória é uma norma de eficácia contida, ou seja, regra constitucional cuja eficácia é redutível ou restringível por diploma infraconstitucional, de forma que não sendo editada a legislação complementar regulamentadora (e restritiva), a norma constitucional (e seu princípio subjacente) firma-se em vigor. Por este motivo, não foi dado provimento pelo Tribunal Superior ao recurso ordinário nesse ponto.

No recurso ao STF, a Embraer alega 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.

O TST inadmitiu a remessa do Recurso Extraordinário (RE) ao Supremo, motivo pelo qual as empresas interpuseram agravo, que foi 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.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. [...] *DC nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4*. Seção de Dissídios Coletivos. 1º Recorrente: Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e Outros; 2º Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construções de Aeronaves e Instrumentos Aeroespaciais do Estado de São Paulo – SINDIAEROESPACIAL; 3º Recorrente: Empresa Brasileira de Aeronáutica – Embraer e Outra; Recorridos: os mesmos. Relator: Maurício Godinho Delgado. Brasília, 12, de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5353045/recurso-ordinario-em-dissidio-coletivo-rod-309-2009-000-15-004-tst/inteiro-teor>>. Acesso em: 30/08/2014 às 15h00.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na matéria constitucional tratada no recurso extraordinário (ARE 647651), estando o mérito do recurso pendente de ser analisado pelo Plenário da Corte.

Temos, portanto, que a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, trouxe de maneira clara o desfecho para o Caso Embraer. No entanto, alguns pontos merecem ser discutidos.

Foi criada uma nova premissa pela Corte Superior trabalhista, qual seja, que deve sempre ocorrer a negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores, mas a mesma não foi aplicada ao Caso Embraer, sendo que o motivo da não aplicação de tal premissa não ficou claro.

A ausência qualquer tipo de negociação coletiva ou interveniência sindical anterior à realização das dispensas fere a estrutura essencialmente dinâmica do contrato de trabalho, que atribui grande relevância ao papel do sindicato, cuja atuação deve se orientar no sentido de buscar limitar o poder diretivo do empregador, através da garantia do respeito aos direitos fundamentais dos empregados.

Contudo, deve se ter em mente que há necessidade de criação de norma pelo Poder Legislativo nesse sentido, já que a Constituição é clara ao prever o princípio da legalidade em seu artigo 5, II.

Com relação ao afastamento da abusividade declarada pela Corte Regional nas dispensas coletivas realizadas pela Embraer, como não há previsão no ordenamento jurídico brasileiro de que é necessária uma prévia negociação coletiva antes da realização de uma dispensa coletiva, a decisão foi tomada de maneira correta, evitando que a dispensa coletiva realizada pela Embraer com o objetivo de conter a crise econômica se transformasse em um prejuízo pior ainda à sociedade, já que a dispensa coletiva não visa proteger apenas a empresa, mas também ao emprego, de maneira indireta, na medida que, ao realizar uma demissão em massa, a empresa além de se proteger, protege mais ainda os empregados, uma vez que, se não sacrificar uma parte, todos poderiam perder de seus postos de trabalho.

3.7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, a discussão acerca da necessidade ou não da prévia negociação pelo Sindicato envolve a discussão tanto de princípios, quanto da ausência de previsão legal e representatividade Sindical.

Para que seja colocado em prática o papel do Sindicato de defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria frente à dispensa coletiva, faz-se necessário, primeiramente, que o mesmo seja representativo, ou seja, que seu pensamento reflita fielmente o pensamento dos representados, sendo que, para tanto, há necessidade de uma análise das bases do atual sistema sindical baseado na unicidade.

Também deve-se observar os limites do poder potestativo do empregador quando nos deparamos com a dispensa de empregados, bem como deve-se mensurar aos princípios valores da livre iniciativa e do valor social do trabalho.

Por fim e não menos importante, precisamos que seja criada norma que regulamente a matéria tendo em vista o princípio da legalidade, havendo necessidade de que o Poder Legislativo cumpra sua função.

Concluimos, portanto, que a discussão acerca da necessidade da negociação na dispensa coletiva é profunda, pois envolve não apenas as partes e o Poder Judiciário, mas também a estrutura sindical e legislativa brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 3º ed. São Paulo: LTr, 2007.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.
- LOURENÇO FILHO, Ricardo. A constituição entre o trabalho e a economia: o caso Embraer. **Constituição e Democracia**. Brasília, n. 30. p. 3, mar. 2009.
- MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva. Da liberdade contratual à responsabilidade Social**. São Paulo: LTr, 2000.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6. ed. LTr: São Paulo, 2008.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 34. ed. São Paulo: LTr.
- OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- Revista de Direito do Trabalho**. nº 107. Ano 28. São Paulo: RT, julho-setembro 2002.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2000. p.106, p. 109 e 110. apud Marcus de Oliveira Kaufmann em Da formal representação à efetiva representatividade sindical: problemas e sugestões em modelo de unicidade. Disponível em [http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312891/7.+Da+formal+representa% c3% a7% c3% a3o+% c3% a0% 20efetiva+representatividade+sindical++problemas+e+sugest% c3% b5es+em+ modelo+de+unicidade](http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312891/7.+Da+formal+representa%c3%a7%c3%a3o+%c3%a0%20efetiva+representatividade+sindical++problemas+e+sugest%c3%b5es+em+modelo+de+unicidade). Acesso em 07/09/2014 às 10h30.
- ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho: tom II**. São Paulo: LTr, 2008.