

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PPGD – PUC/SP

FABIANO ZAVANELLA

DA MÁXIMA PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA
DISPENSA COLETIVA E O PAPEL ATIVO DO ESTADO

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo
2014

FABIANO ZAVANELLA

**DA MÁXIMA PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA
DISPENSA COLETIVA E O PAPEL ATIVO DO ESTADO**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PPGD/PUC/SP, sob a orientação do Professor Doutor Paulo Sérgio João.

São Paulo

2014

ZAVANELLA, Fabiano.

DA MÁXIMA PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA DISPENSA COLETIVA E O PAPEL ATIVO DO ESTADO. São Paulo – SP: 2014.

Dissertação (Mestrado em Direito). PUC – SP.

Orientador: Professor Doutor Paulo Sérgio João.

Inclui Bibliografia

1. Direito. 2. Direito do Trabalho. 3. Dispensa Coletiva. 4. Direitos Fundamentais.

FABIANO ZAVANELLA

**DA MÁXIMA PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA
DISPENSA COLETIVA E O PAPEL ATIVO DO ESTADO**

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

O mestrado ficará sempre em minha memória como a realização de um sonho de muita perseverança e durante o qual tive que encarar as batalhas e a realidade mais dura que a vida me impôs. Foi em seu trajeto que os maiores mestres que convivi, os quais mais me inspiraram e ensinaram-me, apesar de frequentarem por muito pouco tempo os bancos escolares, não puderam esperar para celebrarmos essa vitória, daquele que carinhosamente chamavam de neto. Aos meus avós paternos meu muito obrigado pela honra de tê-los no plano material e agora por guiarem-me como anjos que se tornaram. Idevaldo Zavanella e Florentina Dias Zavanella, vocês sempre me inspirarão e dedico integralmente essa dissertação a vocês.

“Saudade é uma dor que fere nos dois mundos.”

– Chico Xavier

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Paulo Sérgio João, que durante os créditos cursados e as oportunidades de orientação muito me ensinou, contribuindo para meu crescimento científico e intelectual.

À Professora Doutora Fabíola Marques, por me fazer acreditar que o sonho era possível e por todo o apoio que me deu em momentos cruciais.

Ao Professor Doutor Túlio Massoni pela confiança e oportunidades acadêmicas que me concedeu, as quais aumentaram minha admiração pela docência e a ânsia de sempre querer melhorar.

Aos amigos que o mestrado me propiciou para uma vida toda, em especial à querida Ruth Olivier Moreira Manus que me estendeu a oportunidade do magistério superior e com isto o prazer de seu convívio às segundas-feiras, e ao grande Luis Mauricio Chierighini que com seu jeito tranquilo e palavras de sabedoria conquistou meu respeito e admiração.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo pela oportunidade de realização do curso de mestrado.

A todos os demais professores com os quais tive o prazer de aprender.

RESUMO

A presente dissertação se propõe ao estudo do fenômeno das dispensas coletivas, seus impactos, o tratamento que recebe em nosso ordenamento jurídico e em outros países de relevo no cenário mundial, tendo por fio condutor a procedimentalização dessa modalidade de extinção de contratos de trabalho derivada de causa objetiva, com ênfase para o papel que o Estado deveria desempenhar e não o faz a contento.

Em primeiro lugar enfrenta-se a questão das modalidades de extinção do contrato de trabalho, suas classificações e o debate sobre autoaplicação do artigo 7º, I da Constituição Federal em relação à vedação das dispensas arbitrárias, sua conceituação e diferenciação da chamada dispensa sem justa causa. Subsequentemente, passa-se, então, para a questão de fundo que são as dispensas coletivas e o tratamento que a doutrina – escassa diga-se bem verdade – dispensa em relação à construção de sua definição e alcance.

Passado esse necessário apanhado, o trabalho foca-se na questão dos chamados direitos fundamentais incidentes na modalidade, visando demonstrar a importância de cada qual, notadamente no tocante à dignidade da pessoa humana, do solidarismo, da boa-fé, de seus deveres anexos e da conjunção da livre-iniciativa sob a ótica da função social da empresa. Além disso, discorre como tais atributos devem ser lidos ou tratados em necessária aplicação principiológica, tendo em vista o que o debate das dispensas coletivas no momento exige ante a falta de posituação.

No passo seguinte realiza-se uma varredura nos modelos de Direito Comparado e também nas principais normas da União Europeia e da OIT, com destaque para a recente legislação espanhola sobre as dispensas coletivas e aquilo que de oportuno pode nos auxiliar no enfrentamento interno.

Adiante o estudo se volta para o arcabouço jurídico nacional e demonstra como a fragilidade, pela ausência de tratamento normativo das dispensas coletivas (e apesar da expressa determinação constitucional) não deve servir de subterfúgio para que o Judiciário dê de ombros para tão delicada questão que carrega um enorme peso e cunho sociais. Neste sentido, deve – como aliás vem fazendo – disciplinar suas etapas e avaliar sua efetivação de modo a socorrer-se da aplicação dos princípios anteriormente explorados.

Por fim são trazidas situações práticas que demonstram e cancelam a proposta de regramento das dispensas coletivas, em especial, do chamado caso Embraer, passando-se, então, para as propostas e sugestões de procedimentalização, por meio de legislação específica que deverá prever todo o máximo possível de situações formais e materiais a fim de que se avalie se uma dispensa coletiva é lícita ou ilícita. Ao término verifica-se como se desenvolve o papel ativo do Estado frente a tal debate, que não deixa de gerar mazelas sociais, além de suas possibilidades de ação para evitar ou minimizar os impactos desse ato empresarial.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Dispensas Coletivas. Garantias Fundamentais. Procedimentalização. Papel do Estado.

ABSTRACT

This thesis aims to study the phenomenon of collective layoffs, its impacts, the treatment it receives in our system and in other countries of relief on the world stage, emptying the suggestion proceduralizing this business as with emphasis on the role that the State should play and not do it satisfactorily.

Firstly, faces the question of how termination of the labor contract, their ratings and discussion of the self - application of Article 7 I of the Federal Constitution regarding the sealing of layoffs, its conceptualization and differentiation Call dismissal without cause, then passing itself to address the issue of substance which are the collective layoffs and treatment that doctrine, though scarce tell true exemption for the construction of its definition and scope.

After this necessary overview, the work focuses on the issue of so-called fundamental rights incidents in the sport, to demonstrate the importance of each, especially the dignity of the human person, the solidarism, good faith and its accompanying duties and the conjunction of free enterprise from the perspective of the social function of the company, and as such should be read or treated in any principled application, the discussion of collective layoffs when required, by the logic of poise and what is in fact the current view on not only the also most important application of the principles to the present case.

Next step it is a scan models comparative law and also in the main EU standards and ILO, with emphasis on recent Spanish legislation on collective dismissals and what of value can help us in internal confrontations.

Forward the study turns to the domestic legal framework and demonstrates the fragility, lack of regulatory treatment of corporate layoffs, despite the express constitutional provision, must not be a subterfuge for the judiciary to shrug delicate issue that bears a huge weight and social, and that therefore bailing out from the application of the principles previously exploited should, as indeed has been doing, their disciplinary steps and evaluate its effectiveness.

Finally practical situations and demonstrate that the proposed sealing regulanting collective layoffs, in particular, called the case are brought Embraer, then going for - proposals and suggestions proceduralizing through specific legislation should provide for all the maximum possible formal situations and materials for assessing whether a collective dismissal is lawful or unlawful, closing with the active role of the front of this debate, which is nonetheless generate social ills, and the possibilities for state action to avoid or minimize impacts act of this business.

Keywords: Labour Law. Collective layoffs. Fundamental guarantees. Proceduralizing. Role of the State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E SUAS FACETAS	13
1.1 Proteção constitucional contra a despedida arbitrária.....	15
1.2 Conceito de dispensa coletiva.....	20
2. DIREITOS FUNDAMENTAIS INCIDENTES NA DISPENSA COLETIVA	24
2.1 Dignidade da pessoa humana.....	24
2.2 Solidariedade – Importância da negociação coletiva.....	27
2.3 Boa-fé e os deveres anexos.....	31
2.4 Livre-iniciativa e função social da empresa	36
3. EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA	41
3.1 França	42
3.2 Itália	44
3.3 Portugal.....	46
3.4 Espanha.....	48
3.5 Direito Internacional – OIT e suas recomendações	53
3.5.1 Recomendação 119 da OIT.....	54
3.5.2 Convenção 158 da OIT	56
3.5.3 Diretivas da União Europeia.....	60
4. ARCABOUÇO NORMATIVO INTERNO	62
4.1 Propostas legislativas.....	69
5. VISÃO DO JUDICIÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO AO INSTITUTO – CASO EMBRAER	76
6. SUGESTÃO DE PROCEDIMENTALIZAÇÃO	84
7. PAPEL ATIVO DO ESTADO	95
CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
REFERÊNCIAS	106

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

Cipa – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

DGERT – Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho

Embraer – Empresa Brasileira de Aeronáutica

EU – European Union

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

ILO – International Labour Organization

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OJ – Orientação Jurisprudencial

ONU – Organização das Nações Unidas

SDC – Seção de Dissídios Coletivos

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

INTRODUÇÃO

A dispensa coletiva seguramente ganha corpo e vulto, despertando um olhar e um necessário estudo sob o ponto de vista jurídico, a partir da massificação social e, conseqüentemente, da eclosão globalizadora e dos efeitos trazidos pela cada vez mais célere revolução tecnológica. Ante a dinâmica que se apresenta, permite a lógica da substituição da mão de obra, em escala, pelas chamadas soluções ou implementos desenvolvidos.

No primeiro capítulo o estudo faz uma abordagem no que se refere às formas de extinção do contrato de trabalho e seus desdobramentos ou possibilidades partindo da análise do texto constitucional e da aplicabilidade de seus dispositivos, passando pela conceituação da dispensa coletiva e de seus elementos de caracterização, além do debate em relação à sua forma e à própria nomenclatura.

Em nossa asoberbada sociedade de consumo as pessoas são vistas como números e como peças facilmente substituíveis nas relações de trabalho, o que gera um alto nível de estresse e medo em meio à engrenagem social. Tal asfixia coletiva acaba por sufocar manifestações legítimas e/ou até mesmo qualquer forma de diálogo que possa justificar, por parte da empresa, um inconveniente que motive a eliminação daquele efetivo de trabalhadores, sob justificativa de implementos e novas formas de produção que independem da participação humana.

Como harmonizar os princípios constitucionais incidentes em tais hipóteses? Qual será o direito fundamental prevalecente ou devemos considerar que algum se sobreponha em todos os casos? A dignidade da pessoa humana é absoluta ou é sujeita à regra do sopesamento? Consoante aos questionamentos levantados far-se-á fundamental a leitura constitucional sob a ótica da solidariedade e da indispensabilidade da negociação coletiva como elemento de controle e de regulação da dispensa coletiva, quando inafastável. Tal recomendação se dá em virtude de não haver, ainda, norma positivada aplicável à espécie a fim de que possamos atender a tais dúvidas e, com isso, possibilitar a construção de um caminho racional para tão tormentosa discussão.

Assim, o capítulo segundo enfrenta a questão dos direitos fundamentais que estão em jogo em uma dispensa coletiva com o intuito de harmonizá-los ou, ao menos, indicar a forma

de resolver conflitos provenientes da colisão eventual entre tais princípios, através da regra de sopesamento.

Prosseguindo no desenvolvimento do estudo, traz-se à baila as experiências estrangeiras de onde se extraiu importantes referenciais daquilo que efetivamente funcionou quanto à aplicabilidade, como também das disposições em desuso ou sem qualquer sintonia com a realidade social, o que é explanado no capítulo três.

Desta feita, não há em nosso arcabouço jurídico, como se demonstra no capítulo quarto, uma legislação específica sobre a temática; também não é razoável pensar que algum tipo de positivação possa enfrentar de forma efetiva o problema e padronizar ou organizar algo que pode variar consideravelmente perante a gama de atividades e tamanhos de corporações que temos em nosso país, a multiplicidade de situações e a dinâmica da evolução social, obstáculos que por vezes impedem a construção de uma norma que de fato alcance a pacificação social.

Neste sentido, não se pode pensar em um diploma legal que se preocupe apenas quando o problema aparentemente surja, isto é, quando a empresa alega que a única alternativa para a manutenção da unidade produtiva é o desligamento em massa. Muitas das vezes percebemos que, ao longo do tempo, as rescisões por iniciativa do empregador superam em muito o próprio efetivo agora agrupado, ou seja, denotam uma visão temporal da situação como algo continuado e não apenas um fato isolado na gestão.

A prática mostra, e para tal fim se destina o capítulo quinto, que se trata de uma questão de grandes proporções, cuja problemática recebeu soluções alternativas que não resolvem nem amenizam os estragos advindos de uma dispensa em massa, a qual muitas vezes, de fato, pode ser o único caminho possível para que se mantenha a unidade produtiva. Contudo, para que se possa operar é preciso um respeito mínimo quanto às etapas e/ou condições de validade, o que será esmiuçadamente abordado no capítulo em questão.

Realizadas as abordagens mencionadas, passa-se para a sugestão de procedimentalização da modalidade, no capítulo sexto, com base em todo o estudo até então

desenvolvido e nas experiências exitosas, com as devidas adaptações no tocante às peculiaridades internas.

Por fim, faz-se importante analisar o papel do Estado sob as hipóteses apresentadas, além de trazê-lo como agente responsável e, concomitantemente, parte do problema. Sob esse prisma, o presente estudo indaga acerca de qual forma de controle pode ser executada – ou deveria ser – a fim de identificar as situações camufladas e, de alguma maneira, regular critérios e condições sem com isso caracterizar qualquer tipo de intervenção direta do Poder Público na atividade privada, preservando, dentro do limite razoável, a livre-iniciativa, orientação que fecha o estudo no capítulo sétimo e permite as conclusões expostas ao final.

1. A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E SUAS FACETAS

Antes de adentrar no ponto central do estudo, faz-se fundamental situar o instituto da extinção do contrato de trabalho e suas modalidades.

Parte da doutrina, a exemplo de GOMES e GOTTSCHALK, considera três as hipóteses de cessação do contrato de trabalho: resolução, rescisão e a caducidade.

A primeira deriva da decisão judicial e se verifica em relação garantida por estabilidade legal no emprego, a rescisão pode ser bilateral (comum acordo) ou unilateral (direito potestativo com ou sem justa causa) e a caducidade “quando o contrato cessa em virtude da morte do empregado, em decorrência de força maior impeditiva da sua continuação ou pela ocorrência de acontecimentos futuro a que foi subordinada sua eficácia.”¹

A importância do estudo da extinção do contrato de trabalho, como leciona NASCIMENTO², transcende o interesse individual, já que traz reflexos em uma dimensão social, visto que a sociedade não pode prosperar nem subsistir sob a égide do desemprego.

Daí surge o papel primordial da ação efetiva do Estado no tocante à implementação de políticas públicas que incentivem e proporcionem o combate ao desemprego, ao informalismo e, sobretudo, à obtenção de uma justiça social.

Poucas não são as vozes que ecoam no sentido de propor uma divisão, em relação às modalidades de extinção dos contratos de trabalho, em dois grupos: formas lícitas (consensual, motivada, força maior, morte ou extinção do estabelecimento) e ilícitas (arbitrária ou sem justa causa).

Em relação à ilicitude da chamada dispensa arbitrária ou sem justa causa, uma afirmação advém da leitura do art. 7º, I da Constituição Federal, que, apesar de não regulamentado, detém além de forte conteúdo valorativo, aplicação, para muitos, direta e

¹ GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 16 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 344.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 37 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 394.

imediate por se tratar de uma garantia fundamental – conceituação substancialmente arraigada no ideário coletivo.

Ao buscar outros tipos de classificação, que de fato são bastante vastos em nossa doutrina, cabe destacar aquilo que MARQUES propõe quanto ao que chama de formas de dissolução do contrato de trabalho:

- a) Por decisão do empregador: dispensa do empregado sem justa causa ou com justa causa;
- b) Por decisão do empregado: demissão e rescisão indireta;
- c) Por iniciativa de ambos: acordo e culpa recíproca;
- d) Por desaparecimento dos sujeitos: morte do empregado, morte do empregador pessoa física e a extinção da empresa; e
- e) Cumprimento do contrato: término do contrato a prazo, advento de condição resolutiva e rescisão antecipada do contrato a prazo por decisão de uma das partes.³

No intuito de reforçar atenções para a dispensa sem justa causa ou arbitrária, as razões deste trabalho demonstrarão qual será a maneira de encarar tais situações a partir da leitura principiológica da doutrina, além de demonstrar a necessidade de posituação do tema e os principais aspectos que deverão merecer amparo legal.

A abordagem principal trata da dispensa coletiva a partir da contextualização da vedação da dispensa arbitrária, quer seja no plano individual ou principalmente nas chamadas “demissões em massa”.

O rotineiro e acalorado debate que contrapõe as concepções da natureza jurídica da dispensa, de um lado como um direito potestativo e ilimitado do empregador, e de outro como algo limitado e sempre visto a partir de um vetor maior com relação à prevalência de determinadas garantias constitucionais em detrimento à autonomia da vontade privada, é necessário a fim de que se possa concluir pela importância do tratamento das chamadas dispensas coletivas, via legislação específica.

Com o propósito de reforçar a necessidade dessa preocupação faz-se oportuno enfatizar as palavras de NASCIMENTO, que ao tratar do tema em sua obra *Iniciação ao direito do trabalho* é incisivo ao afirmar que “No Brasil, a lei ocupa-se de dispensas

³ ABUD, Cláudia José. MARQUES, Fabíola. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 115-116.

individuais e é omissa quanto às coletivas, apesar dos reflexos sociais desta. Essa é uma das reformulações necessárias na CLT.”⁴

1.1 Proteção constitucional contra a despedida arbitrária

A Constituição Cidadã representa um marco na história da sociedade brasileira a partir do momento em que se configura como uma ruptura de um sistema opressivo e ditatorial por outro calcado na democracia e no respeito às garantias fundamentais.

Por todo o ambiente e momento que circundou aquela Assembleia Constituinte é inegável que cada um dos artigos inseridos em nossa Constituição apresente uma história peculiar, principalmente pelo afã das camadas sociais e dos interesses representados por cada um dos constituintes, que buscaram fazer valer seus respectivos ideais.

Sem dúvida a garantia de emprego e a consequente estabilidade advinda do regime anterior foi um dos temas de maior controvérsia e que gerou os mais acalorados debates, visto que de um lado os órgãos de representação dos trabalhadores lutavam para assegurar a estabilidade de emprego, e, de outro, os empresários apresentavam-se veementemente contrários a isso, sob a lógica do engessamento da atividade empresarial.

Esse entrave desaguou no acordo entre as lideranças políticas da época, pelo qual se substituiu a estabilidade pela indenização compensatória, além de outros direitos, o que se constatou como uma opção contraproducente em favor da manutenção do emprego.

Automaticamente, da forma como entabulado, “a indenização em caso de despedida arbitrária, adotada como regra, exclui a reintegração, que seria o corolário jurídico da despedida sem justa causa do empregado com direito à estabilidade.”⁵

Conforme citada anteriormente, imperioso trazer a redação do artigo 7º, inciso I da Constituição Federal:

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 37 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 400.

⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. Maranhão, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 19 ed. vol. 1. São Paulo: LTr, 2000. p. 700.

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

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

A Carta Magna de 1988 consagra os direitos humanos e do trabalho como direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão como prefira classificar (direitos sociais), dentre os quais se encaixa a proteção contra a chamada dispensa arbitrária.

A segunda dimensão corresponde justamente aos direitos sociais, como o direito ao trabalho, à educação, à saúde, bem como os direitos trabalhista e previdenciários, enfatizados no início do século XX. O objetivo, no caso, é de corrigir as desigualdades sociais e econômicas, procurando solucionar os graves problemas decorrentes da “questão social”, surgida com a Revolução Industrial.⁶

Desta problemática surge uma discussão em relação à aplicabilidade direta e imediata de tais estipulações e, em especial, quanto à questão da proteção contra a despedida arbitrária. Cumpre esclarecer que muitas vozes afirmam ser um direito autônomo que vincula o empregador a uma conduta negativa, ou seja, de não fazer, quer seja ele público ou privado.

Por fim, é preciso dizer que a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária refere-se à hipótese da despedida coletiva (conhecida no Brasil também como despedida em massa), que seria justificada quando houver 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.⁷

Destarte, ALMEIDA preceitua que não há espaço ou guarida para a chamada dispensa arbitrária, já que tal expediente causaria dano em relação ao empregado (relativo ao desemprego), podendo ainda caracterizar um abuso de direito passível de apenamento pela indenização prevista no diploma cível, arts. 187, 422 e 472, 926 e 927. Assim, é vital e necessário que o empregador observe e empregue sempre a chamada boa-fé objetiva também na hipótese da dispensa coletiva que, só será admitida, “sob pena de ilicitude por abuso de direito, prevista pelos artigos 187 e 422, ambos do Código Civil, quando precedida do cumprimento pelo empregador dos deveres anexos da boa-fé objetiva.”⁸

⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Direitos humanos de natureza social e reforma constitucional: limites*. Revista brasileira de direitos humanos. Porto Alegre: Magister, 2012. p. 7.

⁷ ALMEIDA, Renato Rua de. Proteção contra a despedida arbitrária e sem justa causa. Campinas: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 40, 2012. p. 81.

⁸ ALMEIDA, Renato Rua de. Proteção contra a despedida arbitrária e sem justa causa. Campinas: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 40, 2012. p. 83.

Nesse mesmo sentido de vedação expressa da dispensa arbitrária e, por conseguinte, aplicação direta e imediata da previsão contida no art. 7º, I da Constituição Federal, MAGANO é taxativo ao afirmar que “fica autorizada a dispensa por justa causa e a dispensa por causa objetiva, sem que o empregado tenha direito a qualquer indenização”, i. e., os empregadores só poderão dispensar os empregados “quando fundados em razões objetivas; arbitrariamente, não mais.”⁹

Porém ante a falta de lei complementar que regule ou determine quando se dá e quais os efeitos decorrentes da dispensa arbitrária, nota-se um esvaziamento da importância de sua conceituação, pois, segundo OLIVEIRA:

enquanto vigorar o direito transitório, a importância não será relevante, uma vez que os efeitos da dispensa arbitrária e da dispensa sem justa causa foram unificados. Em ambos os casos, o direito do empregado será a elevação do percentual dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em quatro vezes. Vale dizer que, havendo dispensa sem justa causa, segue-se esse direito; se a dispensa for arbitrária, também será devida tal reparação; se a dispensa for arbitrária e sem justa causa, mantém-se o mesmo direito total ao levantamento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço efetuados pelo empregador que despedir, elevado a 40%. Assim, esvaziou-se momentaneamente o significado prático da conceituação de dispensa arbitrária, que ganhará, no entanto, a maior importância se a lei futura estabelecer efeitos diferentes para a dispensa arbitrária e para a dispensa sem justa causa.¹⁰

Apesar do esforço e da solidez de argumentos no sentido de rechaçar a possibilidade de rescisão unilateral arbitrária do contrato de trabalho pela iniciativa do empregador, ou imputar a tal conduta ilicitude passível de indenização, é de se reconhecer que não há lei complementar, como indica e determina o texto constitucional. Com isso, verifica-se que não há um marco que regule os direitos e indenização advindos dessa prática no plano individual e muito menos ainda coletivamente, levando muitos a reconhecer o poder diretivo do empregador, sendo certo, ainda, que a própria Carta Magna substituiu o regime de estabilidade decenal outrora vigente pela indenização a 40% do saldo de FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço).

Até o momento, o legislador brasileiro não expediu a lei complementar prometida (no texto constitucional). Enquanto isso, vigoram as regras constitucionais transitórias, que operam a elevação expressiva da indenização do FGTS em quatro vezes, consignada no art. 10, I, do

⁹ MAGANO. Octavio Bueno. *Política do trabalho*. São Paulo: LTr, 1992. p. 68.

¹⁰ OLIVEIRA. Francisco Antonio de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 775.

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (anteriormente a indenização do FGTS era de 10% do montante acumulado, que, depois da Constituição, passou a ser de 40%).¹¹

Ademais, socorrendo-se novamente do cenário e do ambiente político que circundou a Assembleia Constituinte, e no particular da questão em debate, ou seja, da proteção contra a dispensa, MANNRICH traz precioso registro ao lembrar que:

Os anais da Assembleia Nacional Constituinte demonstram que o texto da atual Constituição foi objeto de ampla negociação, e resultou de compromissos que envolveram múltiplas concepções de parlamentares dos mais variados segmentos. De um lado, os representantes da classe empresarial cederam ao admitir o pagamento de uma indenização compensatória como limite ao poder de dispensa; de outro, os representantes dos interesses dos trabalhadores renunciaram ao princípio da estabilidade.¹²

Bem verdade que, até que se tenha a regulamentação dos desdobramentos de tal conduta, na linha de inteligência do texto constitucional, a aplicação dos princípios e das garantias fundamentais é o mecanismo adequado para combater seu uso indiscriminado e reprimir seus excessos. Todavia, não se ignora o fato de que a dispensa na figura arbitrária representa algo sobremaneira indesejável, tendo em vista que de certa forma guarda o ranço e resquício da soberania absoluta do dono do negócio, isto é, um direito potestativo do empregador que não coaduna com os preceitos constitucionais e a própria visão publicista do direito privado.

Entretanto, o estudo não se conforma com a passividade do Estado nem tampouco com a leitura simplista de muitos, pela qual a dispensa coletiva é possível sem qualquer preservação de garantias ou observação de requisitos. Ele busca uma alternativa, uma forma e até mesmo uma proposição de normatização da chamada dispensa coletiva, que é o tema central, a fim de que seus desdobramentos nefastos possam ser minimizados ou ocasionados mediante certas cautelas e restrições. À luz de tais premissas, vislumbra-se que se apresentem como derradeira possibilidade de se manter viva a unidade produtiva, quando esgotadas todas as formas ou alternativas para que tal se evite.

¹¹ BARROS, Cássio Mesquita. Despedida coletiva e seu regime jurídico. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 18: jan/dez 2010. p. 53.

¹² MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva – da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr: 2000. p. 297.

Desta feita, é correto partir da premissa de que no plano das dispensas coletivas não há espaço para arbitrariedade, que segundo o art. 165 da CLT é aquela que não se funda em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Em sua obra, *Despedida arbitrária ou sem justa causa*, MANUS propõe diferenciar a dispensa arbitrária daquela sem justa causa até mesmo pela redação do art. 7º, I da Constituição Federal, que não traz expressões sinônimas, sendo que a primeira guarda relação direta com o empregador e a segunda diz respeito ao empregado.

A despedida arbitrária é o ato do empregador tendente a desfazer o contrato de trabalho, sem aparente motivação de ordem objetiva ou subjetiva. Já a dispensa sem justa causa é o ato de desfazimento do contrato de trabalho que, embora o empregador apresente razões de ordem subjetiva, não se funda em ato faltoso cometido pelo empregado. Isso significa que no caso de dispensa arbitrária não há qualquer justificação plausível ou razoável a fundamentar o ato do empregador. Já na hipótese de dispensa sem justa causa, trata-se de ato razoável, embora não fundado em falta cometida pelo empregado. Como ocorre na despedida por justa causa.¹³

Segundo o autor, a dispensa sem justa causa deriva de um motivo subjetivo relacionado ao empregado, sem necessariamente caracterizar uma causa disciplinar, enquanto na arbitrária não há razões de ordem objetiva ou tampouco tem a ver com conduta ou comportamento do empregado.

MANUS defende que a regulamentação do art. 7º, I da Carta Magna, pela dita lei complementar, deveria primar ou cuidar de três tipos de dispensa: “a) a dispensa motivada por razão disciplinar, técnica, econômica ou financeira; b) a dispensa arbitrária e c) a dispensa discriminatória. Todas elas, como vimos, porque não derivam de causa provocada pelo empregado, ensejam reparação.”¹⁴

No entanto, o ato arbitrário é aquele que se baseia na livre manifestação de vontade do empregador, qualquer que seja ela, sem apresentar um dos elencados justos motivos, ou seja, sem justa causa (são expressões sinônimas).

Portanto, se falta um justo motivo ao ato, deve-se considerar como se justa causa e, portanto um ato arbitrário, que uma única parte que desejou e não as duas. O Código Civil permitiria o

¹³ MANUS. Pedro Paulo Teixeira. *Despedida arbitrária ou sem justa causa*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 46.

¹⁴ *Ibidem*.

tratamento da dispensa arbitrária como àquela fundada no exercício abusivo do direito: ato ilícito.¹⁵

Nestes termos, o estudo se perfila a tal afirmação no sentido de que a redação do artigo constitucional é redundante uma vez que a despedida arbitrária abarca aquela que não se funda em causa alguma.

Também é importante salientar que em relação à dispensa coletiva se faz necessário reconhecer ou vincular que tal expediente só poderá ter como causa um critério objetivo, a saber, ligado a questões oriundas da própria empresa. Por tal ângulo deve ser vista e analisada a fim de que se defina como lícita ou arbitrária sob a lógica anterior (sem justa causa), conforme nos ensina ALMEIDA.

Se a proteção da relação de emprego contra a despedida sem justa causa confunde-se com a despedida individual, é razoável admitir que a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária refere-se à despedida coletiva, que é, como visto, a outra forma consagrada e diferenciada de despedida, e, assim, sua regulamentação depende de lei complementar, conforme, aliás, assim também entende Amauri Mascaro Nascimento, ao dizer que “arbitrária seria, por exemplo, a despedida sem a observância de um procedimento que a lei complementar pode traçar para as situações em que, em razão de crise econômica, a empresa se vê diante da necessidade de se desfazer de muitos empregados.”¹⁶

1.2 Conceito de dispensa coletiva

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

ALMEIDA sugere que a dispensa coletiva seja definida como a “despedida simultânea de vários empregados, relacionada a uma causa objetiva da empresa, de ordem econômica-conjuntural, ou técnica-estrutural”¹⁷, ou seja, na linha do enfrentado no tópico anterior a motivação parte do empregador, devendo ser objetiva e comum a todos os afetados.

¹⁵ ROCHA, Cláudio Jannotti da. *Dispensa coletiva*. 1 ed. Belo Horizonte: Editora RTM, 2011. p. 141.

¹⁶ ALMEIDA, Renato Rua de. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. São Paulo: *Revista LTr*, LTr Editora, n. 71, março de 2007. p. 8.

¹⁷ *Ibidem*. p. 338.

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

Nesta linha de entendimento, MARTINEZ é preciso ao tratar da dispensa coletiva, indicando que “é aquela operada simultaneamente, por motivo único, contra um grupo de trabalhadores, sem pretensão de substituição dos dispensados.”¹⁸

Outro traço ou característica que merece destaque diz respeito aos reflexos ou desdobramentos dessa modalidade de demissão, os quais trazem uma repercussão além da esfera particular, dependendo da sua amplitude, até mesmo sobre determinada ordem econômica e a rotina de vida de uma comunidade.

A dispensa coletiva, ao contrário da individual, cuja repercussão restringe-se aos reflexos negativos na vida particular-social-moral-profissional do trabalhador dispensado, traz repercussões que ultrapassam a esfera particular dessas pessoas, podendo afetar a própria “ordem socioeconômica no mercado de trabalho, sobretudo quando o número de trabalhadores dispensados for significativo.” Basta imaginar a demissão de milhares de trabalhadores de uma grande empresa, funcionando numa pequena municipalidade, para se chegar à conclusão do abalo de toda economia de mercado desse local.¹⁹

Mister afirmar que o instituto da dispensa coletiva provém de mudanças na organização do trabalho, quer por implementos tecnológicos ou por razões econômicas que visam à redução de postos de trabalho; dessa forma, deriva de um motivo comum que independe de qualquer conduta dos empregados afetados e onde não há intenção de substituição da massa implicada.

GOMES indica que a dispensa coletiva “é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados.”²⁰

¹⁸ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁹ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Demissões em massa e atuação do ministério público do trabalho. São Paulo: *Revista LTr*, Editora LTr, ano 74, julho de 2010. p. 828.

²⁰ GOMES, Orlando. Dispensa coletiva na reestruturação da empresa. São Paulo: *Revista LTr*, LTr Editora, ano 38. p. 50.

Nesse mesmo horizonte que se incumbe de determinar como traço principal da dispensa coletiva tanto o motivo único e comum e também o alcance de uma massa de trabalhadores, MANNRICH categoriza o instituto da seguinte forma:

Apesar da omissão do legislador em regular as dispensas coletivas, sempre se registrou o fenômeno, envolvendo grande número de empregados dispensados por fatores vinculados à situação econômica da empresa, do setor ou da atividade em geral, bem como em decorrência de causas tecnológicas ou financeiras.²¹

Seguindo em seu raciocínio, MANNRICH fixa que:

Dispensa coletiva é a ruptura diferenciada do contrato de trabalho de natureza objetiva, de iniciativa patronal, decorrente de causas homogêneas que, durante um determinado período de tempo, atingem certo número de trabalhadores.²²

Outro ponto de peculiar relevância e extrema dificuldade de apreensão diz respeito à caracterização da dispensa coletiva em relação à quantidade de empregados afetados, quer dizer, há, de fato, como fixar um critério matemático que responda a esta indagação? Qual seria a quantidade exata, ou, ao menos, recomendada de empregados afetados a fim de que pudéssemos definir como coletiva uma dispensa?

NASCIMENTO expressou tal preocupação de forma bastante clara ao tratar da diferença entre interesse coletivo e individual, sendo enfático ao apontar que “nem sempre o número de pessoas envolvidas é aspecto suficiente para distinguir entre os dois tipos de interesses, os coletivos e os individuais.”²³

E em resposta a tal proposição nos orienta que:

O interesse coletivo é indivisível no sentido de vincular pessoas. Se um grupo de empregados é despedido num mesmo dia, cada empregado por um motivo diferente difere da dispensa de muitos empregados em dias próximos pelo mesmo motivo. Na primeira hipótese, os interesses são individuais, e, na segunda, há um interesse coletivo. Nesta, o motivo da dispensa é comum a todos os empregados. Nesse sentido é possível cogitar da indivisibilidade do interesse coletivo.

²¹ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000.

²² Ibidem. p. 555.

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005.

Com precisão cirúrgica – e que seguramente traz uma grande luminosidade para a materialização da modalidade –, GOMES nos oferece um imperioso registro ao discorrer tanto acerca da peculiaridade da dispensa coletiva, como também em relação à diferenciação da chamada plúrima, delineando como traço principal a necessidade, melhor dizendo, o interesse da empresa em substituir os empregados dispensados.

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

E prossegue o mestre baiano:

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

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

Os pontos de semelhança entre dispensa plúrima e coletiva desautorizam a aceitação do critério quantitativo para a caracterização da última, pois a primeira também supõe uma pluralidade de dispensados.²⁴

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

²⁴ GOMES, Orlando. *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa* - Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico. São Paulo: LTr, 1974. p. 575-576.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS INCIDENTES NA DISPENSA COLETIVA

2.1 Dignidade da pessoa humana

A dispensa coletiva não é disciplinada em nosso ordenamento jurídico vigente, haja vista que até o presente momento não recebeu tratamento legislativo infraconstitucional; entretanto, isso não significa que a ausência de regulamentação represente ampla autorização, e tampouco pode se dar de forma arbitrária (aqui sim pela vedação constitucional expressa).

Aceitar a dispensa coletiva passa pela obrigatoriedade desta guardar relação direta com alguma causa objetiva e ainda assim demonstrar-se como a única ou última forma de salvaguarda da unidade produtiva e, por conseguinte, da preservação dos contratos de trabalho de uma larga maioria, em detrimento daqueles que serão rescindidos, com a máxima preservação dos postos de trabalho para uma futura reposição.

O direito ao trabalho é um dos pilares ou a própria sustentação da chamada dignidade da pessoa humana, não se tratando, portanto, de algo indissociável, porém raras serão as situações onde se verificará a efetividade da dignidade sem a presença do trabalho.

Logo, a rescisão do contrato de trabalho de alguma forma afeta diretamente a própria dignidade do trabalhador, em certos níveis que podem ser ou não toleráveis.

A importância do princípio da dignidade da pessoa humana é tamanha que boa parte da doutrina classifica como absoluto, acima de todos os demais e de obediência irrestrita.

que a pessoa é um *minimum* invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar... porquanto, repetimos, ainda que se opte, em determinada situação, pelo valor coletivo, por exemplo, esta opção não pode nunca sacrificar, ferir o valor da pessoa.²⁵

É plenamente possível e necessário, ainda que com todas as cautelas e especificidades da concretude, aceitar a prevalência de outro princípio ou garantia em detrimento da dignidade, como exceção, é verdade, a fim de se proteger ou resguardar a efetividade do

²⁵ SANTOS, Fernando Ferreira dos. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/160/principio-constitucional-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

interesse coletivo. Não obstante, na hipótese das dispensas coletivas a prevalência da manutenção da atividade produtiva a qual trará prejuízo aos empregados que serão desligados, e que, por conseguinte, terão seu direito ao trabalho afetado e assim a própria dignidade, só fará sentido quando além de demonstradas as razões objetivas que sustentam o ato, garantir tantos outros empregos, o que fará com que o sacrifício receba algum sentido.

À guisa desse entendimento, faz-se de importância ímpar as lições de ALEXY ao tratar dos princípios absolutos e de plano rechaçar tal existência, pois do contrário seria deixar sem qualquer sustentação a teoria da colisão.

Se existem princípios absolutos, então, a definição de princípios deve ser modificada, pois se um princípio tem precedência em relação a todos os outros em casos de colisão, até mesmo em relação ao princípio que estabelece que as regras devem ser seguidas, nesse caso, isso significa que sua realização não conhece nenhum limite jurídico, apenas limites fáticos. Diante disso, o teorema da colisão não seria aplicável²⁶

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

Partindo de tais considerações, ainda que se admita e valora a autonomia privada na relação de emprego, é salutar observá-la partindo da ótica da dignidade da pessoa humana e sua preservação, principalmente quando estamos diante de uma dispensa coletiva na qual não só os empregados são diretamente afetados, mas, como já dito, todo o núcleo familiar de cada trabalhador. Muitas das vezes seus efeitos são sentidos no próprio seio social de uma determinada região ou até municipalidade, de modo que essa colisão deve ser analisada em conjunto com os demais princípios incidentes na hipótese para que a justificativa de afastamento fique clara e inteiramente compreensível.

Neste trilhar ROMITA nos traz as seguintes contribuições:

²⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 111.

²⁷ Ibidem. p. 113.

Não há direitos absolutos. A doutrina universal admite, de modo pacífico, o caráter relativo, ou não absoluto, dos direitos fundamentais, de sorte que se admite estejam eles sujeitos a limites em seu exercício.²⁸

Nas relações entre os particulares, em princípio prevalece à autonomia privada. Todavia, nas hipóteses em que estiver ameaçada a dignidade da pessoa humana ou que comportem abusos de poder de fato, há consenso em torno da incidência direta e imediata dos direitos fundamentais.²⁹

Portanto, se o princípio da dignidade da pessoa humana “traduz a ideia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independente de seu status econômico”, e sendo certo que tal princípio de relevo constitucional “espraiando-se, com grande intensidade, no que tange à valorização do trabalho”³⁰, não é absurdo afirmar que ao deixar o instituto das dispensas coletivas à mercê da sorte, o Estado viola e negligencia frontalmente essa garantia.

Tanto o Poder Legislativo, que dá de ombros para a positivação, como também e principalmente o Poder Executivo, que não faz valer ou implementar as devidas políticas públicas, além das próprias formas de controle e fiscalização das situações que caracterizam um verdadeiro e efetivo *dumping social*.³¹

Na hipótese de uma dispensa coletiva deve-se perseguir, sem dúvida alguma, a salvaguarda da dignidade de todos os afetados da máxima e melhor maneira possível, minimizando ao extremo os males que advirão e tornarão digna e compreensível a atitude empresarial, se assim for possível, caso o contrário não deve se efetivar.

NASCIMENTO é enfático na defesa desse princípio, apontando que:

A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é uma questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais.

E arrebatou o mestre:

²⁸ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 194.

²⁹ Ibidem. p. 201.

³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 37.

³¹ “O dumping social é utilizado por grandes empresas também como forma de baixar o custo do valor-trabalho, diminuindo o valor do produto final e levando, assim, à concorrência desleal.” MARTINS, Marcos Madeira de Mattos. *A empresa e o valor do trabalho humano*. São Paulo: Almedina, 2012. p. 141.

O respeito à dignidade do outro é uma regra não apenas jurídica, mas, também, moral, e dessa forma independe de normatividade jurídica, desde que os sentimentos das pessoas fossem nesse ponto iguais. Mas não são. Alguns desprezam a vida do ser humano. A violência gratuita se repete. Como é assim, o direito do trabalho deve instrumentalizar a efetivação do princípio, porque, se não o fizer, ficaria uma ideia tão preciosa como vaga, dependendo dos sentimentos e do critério de cada um, inclusive no plano jurisdicional. Um juiz pode entender que dispensas coletivas imotivadas contrariam o princípio e ordenar a reintegração dos dispensados; já outro juiz pode ver essas dispensas como naturais, principalmente quando decorrentes de motivos econômicos.”³² (Grifos nossos)

2.2 Solidariedade – Importância da negociação coletiva

Seguramente o princípio da solidariedade é de vital importância para a leitura da dispensa coletiva, em todos os seus ângulos possíveis, porquanto até mesmo a aceitação e o entendimento daqueles afetados pelo desligamento em relação aos empregos mantidos transpõe a noção dessa garantia, visto que “os direitos de solidariedade se referem aos vínculos que os unem.”³³

Ao visar em especial a correta fiscalização e procedimentalização da dispensa coletiva, quando tal expediente de fato se demonstre inevitável, ou até que se tenha normatização a respeito, observa-se a atuação reivindicatória da figura do sindicato, sendo certo que referido órgão nada mais representa do que algo proveniente desse senso e do próprio direito de solidariedade, haja vista que, individualmente, os empregados pouca ou nenhuma força reúnem.

Consoante o exposto anteriormente, DELGADO alerta que “a presença e a atuação dos sindicatos têm sido consideradas na história do Direito do Trabalho uma das mais significativas garantias alcançadas pelos trabalhadores em suas relações com o poder empresarial”³⁴, não pertencendo a este debate o modelo sindical em vigor ou mesmo as mazelas e distorções práticas que são vistas diuturnamente em nossa realidade laboral.

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito contemporâneo do trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 393.

³³ ROMITA, Arion Sayão. op. cit. p. 340.

³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit. p. 130.

Neste mesmo sentido, parte-se da premissa do funcionamento lógico dessa instituição, ou seja, de suas diretrizes e planos condutores que deverão estar de acordo com os interesses de seus representados, pois tudo aquilo que disso se distanciar caracterizará a devida e corresponde infração legal ou regimental, cabível impreterivelmente de sanções correspondentes.

Socorrendo-se das lições de ROMITA, observamos que exatamente esta é a essência criadora e mantenedora da entidade sindical, que jamais deve se esquecer de suas premissas e funções básicas no sentido de lutar e preservar os interesses da massa de empregados que representa.

A solidariedade de interesses e a espontaneidade de aproximação do exercentes de um mesmo ofício ou de uma profissão provoca a criação de uma associação permanente e organizada. O fato da solidariedade espontânea surge sempre entre os exercentes da mesma profissão ou ofício.³⁵

Aceitar todo e qualquer tipo de dispensa coletiva como ato discricionário do empregador pertencente ao poder de direção, sem qualquer motivação objetiva e tampouco observados os critérios e/ou padrões que na ausência da lei devem ser fixados via negociação coletiva (pilar do Direito do Trabalho), é o mesmo que recusar o direito de solidariedade e com isto lhe negar efetividade, o que não se pode tolerar, em que pesem vozes de escol apontar em outro sentido.

O advogado Estevão Mallet, entende que: a Justiça do Trabalho tem julgado em desacordo com a legislação vigente porque não há lei no Brasil que estabeleça requisitos ou condição para dispensas coletivas. – O que percebo é que há um desejo de modificar a lei, porque muitos (juízes) entendem que ela é inadequada. Mas cabe ao Congresso fazer essa modificação, e não ao Poder Público.³⁶

Efetivamente, a garantia fundamental advinda do chamado direito de solidariedade reside na negociação coletiva, por meio da qual é possível se estabelecer um diálogo social salutar, o que agrega, portanto, fator indispensável para se falar em dispensa coletiva. Ademais, evita que ela ocorra de forma arbitrária, o que para muitos seria também um direito derivado da solidariedade face o preceituado no art. 7º, I da Constituição Federal, que, como

³⁵ ROMITA, Arion Sayão. op. cit. p. 341.

³⁶ BRIÃO, Andréa. Proteção do trabalho frente às dispensas coletivas. São Paulo: *Revista LTr*, Editora LTr, ano 74, abril de 2010. p. 431.

já visto anteriormente, não recebeu normatização correspondente; logo, tal garantia só será completa ou apresentará efetividade com a regulação da despedida abusiva e da dispensa coletiva.

A proteção contra a despedida arbitrária pode ser encarada como um dos aspectos da garantia de emprego. Esta proteção não será completa, contudo, sem a regulação do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, da despedida abusiva e da despedida coletivo.³⁷

Ainda sobre a importância do princípio da solidariedade, ou solidarismo como preferem alguns, é correto afirmar sua experiencição se torna a base da própria sociedade brasileira como ideário constitucional, sendo de extrema importância no sentido de referendar o caráter coletivo de proteção que a Carta Magna nos demonstra. Com isso, efetivamente se distancia da visão individual que outrora já imperou em nosso e em muitos outros ordenamentos jurídicos, especialmente em tempos de liberalismo, já que não há como, diante da massificação das relações que hoje vivemos, pensar de outra forma.

Por fim, consoante assentado na Carta Maior, um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, I) diz acerca da construção de uma sociedade “livre, justa e solidária”. Também nesse mesmo dispositivo legal, no inciso III, entabularam-se outras finalidades a serem atingidas, quais sejam, a erradicação da pobreza, da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais. Esses dispositivos refletem a ratificação do chamado princípio do solidarismo, reconhecendo a importância e a necessidade de proteção da coexistência entre os homens.³⁸

Para que se possa falar em respeito ou máxima preservação da solidariedade diante de uma dispensa coletiva é inexorável que se esgote a via negocial, de forma coletiva, a fim de que todas as hipóteses e possibilidades que possam evitar a ocorrência de um mal maior sejam exploradas.

E ainda que haja, por meio de um equilíbrio advindo dessa negociação pela paridade dos agentes, uma clara e certa visão de que essa via é a única restante para se combater uma situação oriunda de aspectos ou justificativas objetivas (e com isso preservar a unidade produtiva e os demais trabalhadores), consigna-se, ainda, a possibilidade de se manter os postos de trabalho para que se resgate a sanidade econômica e se operem as recontrações.

³⁷ Ibidem. p. 375.

³⁸ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Demissões em massa e atuação do Ministério Público do Trabalho. São Paulo: *Revista LTr*, Editora LTr, ano 74, julho de 2010, p. 826.

A solidariedade se dará tanto em uma fase preliminar, através da formação de entidade sindical que buscará o interesse comum dos trabalhadores, como também dentre aqueles que serão afetados pela inexorável dispensa em massa. Num plano futuro, vislumbra-se que aqueles que virão ocupar estes postos de trabalho poderão se beneficiar se houver preservação destes preceitos, seguindo a lógica do menor trauma possível em tais ocorrências.

A negociação coletiva como uma das materializações do direito fundamental de solidariedade certamente é a forma mais branda em relação aos efeitos nocivos provenientes da dispensa coletiva. Por intermédio dela pode-se propor e estruturar determinados mecanismos de contenção desses males, tais como a forma de indenização, a suspensão dos contratos de trabalho sem pagamento de salário, férias coletivas, redução de jornada e de salário, banco de horas e alternativas para minimizar ou até evitar, se não na totalidade, parte dessas dispensas.

A negociação coletiva é hoje considerada o melhor meio para a solução dos conflitos ou problemas que surgem entre o capital e o trabalho. Por meio dela, trabalhadores e empresários estabelecem não apenas condições de trabalho e de remuneração, como também todas as demais relações entre si, através de um procedimento dialético previamente definido, que se deve pautar pelo bom senso, boa-fé, razoabilidade e equilíbrio entre as partes diretamente interessadas.³⁹

Não há como se pensar – tendo em vista o modelo atual de nossa positivação – a respeito de qualquer forma de dispensa coletiva sem que tal procedimento passe pela negociação coletiva. Do mesmo modo, não se trata de um ato unilateral ou derivado do poder de direção do empregador, como já repisado anteriormente, já que a leitura constitucional não permite que assim se faça; portanto, tal decisão deve, sim, ser partilhada, justificada, esclarecida e tomada em conjunto com o ente sindical.

ROMITA ensina que a negociação coletiva é a forma de diálogo social que possibilita a convivência entre os agentes e ameniza o caráter conflituoso dessa relação.

A negociação coletiva de condições de trabalho insere, no plano trabalhista, o conceito de diálogo social, instituto no qual o protagonismo concedido aos autores sociais assegura o respeito ao princípio da convivência harmônica entre eles, base de sustentação do regime

³⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. In THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (organizadores). *Direito coletivo do trabalho*: curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 93.

democrático vigente no País. Desse princípio de convivência harmônica entre os atores sociais deriva um ambiente mais consensual e, em consequência, redutor de conflitividade. Alto grau de conflitividade é, sempre, indesejável.⁴⁰

Cumpre-nos salientar, como bem aponta SILVA PINTO, que a negociação coletiva é obrigatória para que se possa falar ou operar uma dispensa coletiva, sem a qual não há preservação alguma das garantias constitucionais, tornando-as nulas de pleno direito.

Ressalte-se que, se a negociação é obrigatória mesmo para redução de jornada e salário (art. 7º, VI, XIII e XIV da CF), com muito mais razão o é para os casos de demissão em massa de uma coletividade de trabalhadores e suas nefastas consequências, que extrapolam a esfera meramente pessoal, atingindo simultaneamente grupos de empregados e toda a sociedade indiretamente.⁴¹

Decerto percebe-se, por assim dizer, que não há outra forma de se garantir a máxima proteção da solidariedade, e, derivado desta, o sentimento de que a dispensa coletiva é de fato o último ou o único caminho para se evitar a extinção da unidade produtiva. Pelo modo como se engendra, pode observar que tal procedimento evita que se passe pela negociação coletiva, que é uma das vertentes dessa garantia fundamental na qual reside a “essência do direito do trabalho. Por mais que se repita essa frase, a sociedade parece que ainda não se deu conta de sua profundidade e inexorabilidade.”⁴²

Ao tratar das funções da negociação coletiva, NASCIMENTO⁴³ lembra que ela detém ainda uma função social de extrema saliência, pois possibilita “a participação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial”. Assim, pois, se apresenta como um fator de extrema relevância para uma situação que envolva uma dispensa coletiva, especialmente quando sua ocorrência não possa ser evitada em prol da manutenção da empresa; contudo, seguramente propiciará um melhor acalanto para os afetados. Indubitavelmente como sacramenta, “a negociação coletiva é um instrumento cada vez mais útil para o desenvolvimento do direito do trabalho.”

2.3. Boa-fé e os deveres anexos

⁴⁰ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 349.

⁴¹ SILVA PINTO, Melina. A imprescindibilidade da negociação coletiva anterior à demissão em massa de empregados, sob a perspectiva dos princípios fundamentais e do controle de convencionalidade. São Paulo: *Revista LTr*, Editora LTr, ano 76, setembro de 2012. p. 1100.

⁴² SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Direito coletivo do trabalho. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 141.

A harmonização entre o diploma civil e a Carta Constitucional é visivelmente notada após a implementação do Código Civil de 2002, que nos dá a exata dimensão da máxima realização das premissas constitucionais por meio das normas hierarquicamente inferiores como forma de estruturar e fazer valer as garantias vitais para o alcance de uma sociedade justa e fraterna.

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

Sem dúvida alguma a boa-fé objetiva, que é uma dessas cláusulas gerais, retomou a “consciência ética no Direito Civil, notadamente no direito obrigacional, afastando-se o eixo da prevalência do valor patrimonial para a consagração da primazia dos valores existenciais à tutela da pessoa humana, aproximando-se de princípios consagrados no texto maior.”⁴⁴

Dados os pressupostos apresentados, afere-se que a conceituação de boa-fé se mostra totalmente harmônica não somente com a essência do Direito do Trabalho, mas, principalmente, como instrumento a ser perseguido e exigido diante de uma situação que possa desencadear uma dispensa coletiva.

DELGADO é enfático ao afirmar que:

Princípio da boa-fé (ou da lealdade e boa-fé) é diretriz geral que instiga a valorização, no plano das relações jurídicas, da sinceridade, retidão e honradez nas condutas dos sujeitos de direito na vida social. É princípio que valoriza, para fins jurídicos, a sinceridade, retidão e honradez das pessoas em suas relações com outrem.⁴⁵

⁴⁴ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Demissões em massa e atuação do Ministério Público do Trabalho. São Paulo: *Revista LTr*, Editora LTr, ano 74, julho de 2010. p. 827.

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 169.

Não existe, como frisado, liberdade irrestrita do empregador nem tampouco direito potestativo em tais circunstâncias, estando obrigado a trilhar sua ação pelo norte da boa-fé e dos chamados deveres conexos.

Complementando esse raciocínio, há de se atrair a incidência dos institutos de direito civil da ilicitude, da violação da cláusula geral de boa-fé objetiva e dos chamados deveres laterais dela decorrentes, tais como o de informação, cooperação e prestação de contas. Assim, nesta situação deveria o empregador expor, objetivamente, antes de realizar o ato demissional coletivo, as dificuldades financeiras da pessoa jurídica, bem como a real necessidade dessas demissões para a sobrevivência do próprio sítio produtivo.⁴⁶

Se para muitos a dispensa coletiva não deve sequer ser concebida ou aceita, uma vez que se apresenta como um nocivo flagelo social, conforme nos aponta ZANTUT, é fundamental que a empresa demonstre e respeite a boa-fé objetiva tanto nas razões quanto na condução da negociação coletiva com tal fito, pois somente assim se preservará as garantias fundamentais anteriormente tratadas, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.

No relacionamento empregatício, demissão coletiva é flagelo social.

...

Não vejo nas disposições legais, a que possa guarnecer ato coletivo que pela quebra do contrato laboral dispense em massa os obreiros. Infiro, entretanto, dos princípios que conduzem à necessidade de harmonia social, inadequação de quando o agente proprietário do capital pretenda esvaziar coletivamente a operacionalidade de suas atividades econômicas dos que a compõe pelo trabalho.⁴⁷

Parece redundante, mas em nossa realidade atual se torna indispensável repetir e frisar que a lógica ou a premissa básica em qualquer relação humana, seja ela negocial ou não, parte do pressuposto da boa-fé dos envolvidos; sob esse intento espera-se que em qualquer conduta não haja uma simulação ou distorção dos fatos em busca de uma finalidade egoísta ou individual em desproveito do todo ou do razoável esperado daquela relação.

Neste sentido assegura OLIVEIRA:

Toda e qualquer relação deve ser informada pela boa-fé entre os indivíduos, quer no relacionamento social, quer nos relacionamentos negociais e de trabalho. É um princípio que não necessita de lei expressa para exigí-lo, pois deve fazer parte do comportamento humano

⁴⁶ Ibidem. p. 828.

⁴⁷ ZANTUT, Jamil. *Demissão coletiva, flagelo social*. São Paulo: Suplemento Trabalhista LTr, Editora LTr, ano 27, n. 133, 1991. p. 810.

como um código de bem viver. Agir com boa-fé é agir com honestidade e lealdade. Toda relação comercial deve ser prestigiada pelo equilíbrio das cláusulas acordadas. Se assim for, não se cuidará de acordo de vontades, mas de capitulação.⁴⁸

Oportuno também trazer à baila a leitura de MARTINEZ a respeito do princípio da boa-fé e de sua importância para as relações comerciais, especialmente no campo do Direito do Trabalho, e os desdobramentos de sua não observância:

Operando sobre o plano dos princípios e sobre a própria lei, a boa-fé é exigida, como dever acessório, na formação dos contatos e protegida durante o transcurso dos ajustes já formados. Por força dela cada um dos sujeitos de uma relação jurídica deve oferecer informação, ampla e irrestrita, sobre os detalhes do negócio a ser praticado ou do ato jurídico que está em desenvolvimento. Alguns desses detalhes podem ser extremamente relevantes a ponto de influenciar a celebração do ajuste ou a continuidade executiva do negócio. Os parceiros contratuais, segundo o princípio da boa-fé, devem atuar com confidencialidade, com respeito, com lealdade e com mútua cooperação.⁴⁹

Em vista das normas apregoadas, não basta apenas preencher o requisito formal de negociar coletivamente a dispensa coletiva, é esperado e exigido que o empregador atue, assim como também a entidade sindical, com integral boa-fé, trazendo à tona toda informação necessária para que com clareza verifique se há ou não alternativa para o problema enfrentado.

A via negociada deve ser eleita não só como um passo obrigatório, mas sim como algo que dará efetividade à medida e se configurará como a melhor solução possível para o conflito. Assim, ao evitar sua judicialização abre mão de uma saída que desagrade os próprios interessados, ou desague em desdobramentos que não são razoáveis ou aplicáveis no plano prático e efetivo do problema.

A boa-fé deve ser premissa inerente nessa etapa de procedimentalização da dispensa coletiva. A empresa deve buscar o apoio e a compreensão do órgão sindical no sentido de que ambos estão do mesmo lado e serão afetados de uma forma ou de outra pelo mesmo problema.

Dessa adversidade podem surgir alternativas ou parâmetros razoáveis que minimizem os impactos da decisão e preservem ao máximo os direitos fundamentais, sendo certo que se

⁴⁸ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 165.

⁴⁹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 117.

algum tiver que sofrer uma restrição ou afetação, que isto se dê justificadamente e na menor intensidade possível.

Sem a verificação da boa-fé e de seus deveres anexos, em especial da transparência e da informação, o processo de dispensa coletiva se eiva de vícios e seguramente deve ser combatido pelos afetados, inclusive, neste caso, através do Poder Judiciário. Com efeito, tal instância reunirá elementos e condições de auferir se de fato a motivação se pautou em elementos e situações reais e razoáveis, ou se não passou de mero estrategismo empresarial com viés exclusivo de redução dos postos de trabalho sem real necessidade de se fazê-lo em prol da saúde financeira e/ou da própria manutenção da unidade.

Como bem aponta MARTINS, a boa-fé atua como uma espécie de “cânone integrativo frente à necessidade de qualificar esses comportamentos, não previstos, mas indispensáveis à garantia da satisfação contratual e à plena produção dos efeitos oriundos do conteúdo contratual.”⁵⁰

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

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

Aliás, mesmo se não houvesse a Convenção, seria perfeitamente possível, por via hermenêutica, banir as dispensas arbitrárias – na medida em que elas se chocam com a própria ideia de direitos humanos e com os princípios constitucionais.

⁵⁰ MARTINS, Marcos Madeira de Mattos. *A empresa e o valor do trabalho humano*. São Paulo: Almedina, 2012. p. 180.

A propósito, afirma Souto Maior que a indenização prevista na CF é um direito dos que foram despedidos por razões justificáveis (excluída a justa causa); para as dispensas arbitrárias, o direito é de reintegração. Na mesma direção, invoca Renault os princípios do novo Código Civil – como o da boa-fé objetiva.⁵¹

2.4 Livre-iniciativa e função social da empresa

Sem qualquer sombra de dúvida, a livre-iniciativa é uma garantia constitucional, caracterizando-se como um direito fundamental notadamente em prol do capital, sem, contudo, se fazer valer a qualquer custo.

A propriedade privada deixou de ter um caráter individualista e intocável de outrora, assumindo um papel social, como disciplina o próprio artigo 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal, onde se verifica a qualidade de direito fundamental desse instituto desde que seu exercício atenda a sua função social.

Logo, não há espaço ou forma de se exercitar tal garantia sem harmonizar com os demais princípios fundamentais anteriormente tratados, em especial à dignidade da pessoa humana.

Sob essa linha de intelecção não há como argumentar a legalidade de uma dispensa coletiva com base no exercício de um direito fundamental, por parte da empresa, que é a livre-iniciativa, sob justificativa de que a direção do negócio é algo que cabe tão somente ao seu proprietário.

Neste ponto, ante o explanado anteriormente, é evidente que o empresário deve buscar melhores resultados continuamente, e o lucro, portanto, não representa algo vedado ou demonizado como MARX tanto pregou. Entretanto, tal prerrogativa não pode se dar a qualquer custo e, principalmente, sem que se harmonizem os direitos incidentes e conflitantes na hipótese.

A disputa de mercado, por assim dizer, não é uma causa objetiva que possa motivar ou justificar uma dispensa coletiva; assim, seguramente não é esta a leitura correta da garantia constitucional.

⁵¹ VIANNA, Márcio Túlio. *Trabalhando sem medo*: novas possibilidades para a proteção ao emprego. In: Dignidade humana e inclusão social. São Paulo: LTr, 2010. p. 492.

Como bem observa MARTINS,

O objetivo de se registrar na Constituição da República de que a propriedade deva cumprir sua função social, inserindo-se no capítulo da ordem econômica, é a de incentivar o empreendedorismo, de se fomentar o exercício da livre-iniciativa pelas entidades privadas, buscando, na prática, que os proprietários de capital e os investidores empreguem numa atividade econômica utilizando-se de seus recursos para perseguir um fim social, promovendo o desenvolvimento econômico através da promoção da busca do pleno emprego, assegurando a todos uma existência digna, reduzindo as desigualdades sociais.⁵²

Não há sequer um conflito, um choque das chamadas garantias ou princípios constitucionais que nos levaria à aplicação do sopesamento, na verdade todos os até aqui tratados harmonizam-se e devem ser amplamente respeitados se necessária se fizer a dispensa coletiva.

A livre-iniciativa inexistente sem o trabalho humano, i. e., a empresa só se desenvolve graças aos esforços de seus trabalhadores, ainda que estes executem apenas tarefas simples, porém sem as quais a lógica do negócio não aconteceria; logo, o equilíbrio das relações laborais deverá ser fator constante a ser perseguido.

De qualquer maneira, é notório que, dependendo do cenário posto à justificativa da dispensa coletiva, esta passará pelo lastro da livre-iniciativa, até porque não vigora mais o regime geral de estabilidade – lógica substituída, pautada e embasada pela clara intenção ou prática de sua função social. Dessa forma, prevalece, então, a manutenção da empresa em detrimento daqueles trabalhadores que serão afetados pela rescisão de seus contratos de trabalho, não só em nome da continuidade da atividade produtiva, mas também da manutenção dos demais empregados e dos próprios postos de trabalho que deverão ser preenchidos quando a situação de desequilíbrio não mais se verificar.

Essa harmonização se extrai do próprio artigo 170 da Carta Magna que é cristalino ao vincular a ordem econômica à valorização do trabalho humano, não deixando de lembrar também o disposto no artigo 193 da Constituição que aponta como base da ordem social o primado do trabalho, como bem observa MARTINS.

⁵² MARTINS, Marcos Madeira de Mattos. *A empresa e o valor do trabalho humano*. São Paulo: Almedina, 2012. p. 26.

A relevância desses comandos no corpo constitucional é indispensável para harmonização dos princípios basilares que sustentam os direitos humanos, uma vez que o trabalhador deve merecer o respeito necessário para exercer sua função, desempenhando sua atividade de forma digna, pois o contrato de trabalho, por si, não só representa uma utilidade para o homem desenvolver seu papel na sociedade em pé de igualdades com seus pares, mas, antes de tudo, expressa o conceito de que o homem aliena sua liberdade, sua mão de obra física ou seu conhecimento intelectual em troca do valor economicamente suficiente para manter-se integrado na sociedade em que vive.⁵³

Oportuno lembrar que essa simbiose que se impõe entre o capital e o trabalho, a livre-iniciativa e a função social da empresa não elimina o chamado poder diretivo do empregador, que “é a capacidade do empresário de determinar a estrutura técnica e econômica da empresa bem como a estratégia tendente à realização dos objetivos desta.”⁵⁴

Essa prerrogativa do empregador sempre será respeitada em sua essência, inclusive pela adoção de determinadas escolhas equivocadas, que leve à situação de periclitância motivadora da dispensa coletiva. Deve, com isso, estar calcada e aparelhada em toda a informação possível e necessária, através da transparência e da mediação constantemente desempenhada pela figura do sindicato.

Só poderá se operar por meio da negociação coletiva que visará evitá-la com a adoção de medidas alternativas, ou, então, minimizar ao máximo seus desdobramentos, sempre atentando para o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da função social da empresa.

Como ensina NASCIMENTO,

o empregador pode dispensar empregados por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, como vêm ocorrendo, mas convém que antes das dispensas dê uma oportunidade de diálogo aos trabalhadores e examine com os mesmos alternativas para as dispensas que, formalizadas como acordo coletivo, terão plena validade, ainda que impliquem em redução salarial ou da jornada de trabalho, autorizadas pela nossa lei constitucional.⁵⁵

⁵³ MARTINS, Marcos Madeira de Mattos. *A empresa e o valor do trabalho humano*. São Paulo: Almedina, 2012. p. 33.

⁵⁴ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p. 122.

⁵⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As dispensas coletivas e a convenção n. 158 da OIT. São Paulo: *Revista LTr*, vol. 60 nº 6, junho de 1996. p. 734.

O Código Civil (2002) trata e ilustra de modo enfático a importância da função social dos contratos, conceituando que tal acepção “limita a liberdade contratual, o que valoriza, na sua interpretação, o bom senso, a razoabilidade, o equilíbrio no entendimento dos seus parâmetros, enfim, a instrumentalidade dos contratos, porque o contrato deve ser examinado mais em função da sua finalidade em relação ao meio que o cerca e da valorização da pessoa humana”, e seguramente como todas essas afirmações “são aplicáveis ao direito do trabalho. É uma decorrência do princípio da eticidade nos contratos, o que não é reserva do direito civil, mas uma ideia básica comum aos contratos em qualquer setor do direito.”⁵⁶

Com precisão simbiótica, DELGADO sintetiza o acima elencado, ao afirmar que:

A Constituição da República brasileira, em consonância com os princípios da valorização do trabalho e da justiça social – a par do próprio princípio constitucional máximo, da dignidade da pessoa humana -, reconhece o sistema capitalista no país, a propriedade privada dos meios de produção e de qualquer bem material ou imaterial, mas, inquestionavelmente, submete tal propriedade à sua função social e, na mesma medida, função ambiental.⁵⁷

A título ilustrativo, vale lembrar que a própria teoria do risco do negócio ou empreendimento deposita nos ombros do empresário a responsabilidade por suas decisões, ou até mesmo os resultados advindos da condução de seu empreendimento – que nem sempre deriva de sua vontade, importante realçar. Apesar disso, não se pode utilizar dessa argumentação (a exemplo das alterações ou mudanças de cenário provenientes de crises ou políticas de setor e econômicas) como escudo para justificar a adoção de medidas ou práticas que não privilegiem a função social da empresa.

É essência social e princípio basilar da Constituição que a exploração da atividade econômica deva focar na melhoria da condição social, respeitada por evidente a chance de ganho, isto é, o lucro do empreendimento. No entanto, deve coexistir em fina sintonia com o crescimento e desenvolvimento de seus prestadores como forma de materialização da valorização do trabalho e, por conseguinte, da própria dignidade da pessoa humana, conforme preceitua COMPARATO:

⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito contemporâneo do trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 362-363.

⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 35.

a empresa atua para atender não somente os interesses dos sócios, mas também os da coletividade, e que função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do titular.⁵⁸

Para a máxima efetividade dessas garantias fundamentais, ou seja, tanto da livre-iniciativa como da função social da propriedade, com foco no valor social do trabalho, é fundamental que todo o processo de uma dispensa coletiva caminhe pelos passos até aqui traçados, isto é, que a busca incessante seja sempre pela sua não realização.

Entretanto, depois de superadas todas as etapas e possibilidades nesse sentido – com destaque para a participação integral do sindicato nessa busca –, deve-se pautar na boa-fé dos envolvidos e em seus deveres anexos de informação e de transparência. Dessa forma, conclui-se que, inexoravelmente, não há outra maneira de manutenção da unidade produtiva se não pela execução dessa medida extrema, quando se alcançará maturidade e quiçá maior conformação dos atingidos, já que terão a certeza de que não se trata de um mero descarte de mão de obra sobressalente.

Evidentemente a fórmula até aqui sugerida leva em conta o cenário normativo atual, ou seja, a ausência de positivação da temática, bem como a inegável conflituosidade do tema em especial pelas vozes que defendem a possibilidade das dispensas imotivadas, ainda que coletivas, mediante simples indenização que até então se encerra na multa sobre o montante do FGTS.

É preciso, portanto, aprofundar na questão para que se conclua o quão sensível tal efeito produz. De modo semelhante, como tantos outros trabalhos, deve-se clamar pela ação legislativa no trato dessa delicada contenda que afeta nossa sociedade de forma rotineira, além do próprio dever do Estado como guardião da Constituição no controle e combate quanto aos excessos cometidos pelo capital que, via de regra, desequilibram a balança social.

⁵⁸ COMPARATO, Fabio Konder. Empresa e função social. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 85, outubro de 1996. p. 43.

3. EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

Pela pesquisa junto aos principais regimes democráticos que vigoram nos países desenvolvidos, verifica-se uma importante preocupação com a questão da dispensa coletiva.

Essa preocupação surge com o enfraquecimento do liberalismo econômico e a releitura do contratualismo a partir de uma maior valorização da responsabilidade social e da ideia de autonomia da vontade privada, processo que traz reflexos significativos oriundos da década de 1980 e de suas emblemáticas crises econômicas.

Nesse esforço histórico MANNRICH cita o modelo europeu de regras aliado à negociação coletiva como forma de coibir ou disciplinar os limites da chamada dispensa coletiva.

A Comunidade Europeia conta com regras específicas – Diretivas e, consequentemente, todos os países que a integram têm sua legislação, em geral complementada pela negociação coletiva.⁵⁹

Na América Latina apenas a Argentina adota regras sobre a modalidade, ao contrário da preocupação sempre latente do Velho Continente, já que boa parte das normas a esse respeito foram atualizadas no curso dos anos 1990, olhando sempre para novas formas de produção e levando em conta todo o avanço tecnológico.

A OIT conta com uma série de recomendações acerca do tema, merecendo destaque a Convenção 158, que de forma bastante ampla enfrenta a questão das dispensas de uma maneira abrangente.

Assim, pode-se afirmar que a inclinação no mundo, ao menos nos países de *civil law*, é regular a modalidade através do processo legislativo, visando a sua limitação e, sempre que possível, sua não ocorrência em virtude dos males e desdobramentos que o ato em si gera.

Não se pode esquecer, como bem enfatiza MANNRICH, que a junção norma/negociação é o binômio mais completo e eficaz no que toca dar maior especificidade

⁵⁹ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 22.

para cada uma das situações enfrentadas, levando-se em conta tanto as peculiaridades do negócio, da problematização, como também gerando o maior grau possível de entendimento e racionalidade diante de tão delicado momento.

É fundamental, ao lado da legislação, a influência das negociações e da própria jurisprudência, na evolução normativa. Esse fenômeno foi notado especialmente em relação à caracterização da dispensa coletiva e à seleção dos trabalhadores a serem dispensados.⁶⁰

3.1 França

O ordenamento francês demonstra notória preocupação com a questão das dispensas, tanto é que traz no bojo do art. 1.233, do Código do Trabalho, procedimentos diferenciados que levam em conta a quantidade de trabalhadores vinculados às empresas que pretendem efetuar dispensas coletivas.

A regra em questão cria uma espécie de tabelamento, indicando que organizações que possuem menos de 50 assalariados realizem duas reuniões entre as partes no interregno mínimo de 14 dias. Para entes empresariais que congregam ao redor de si 50 empregados ou mais, impõe-se a realização de encontros em intervalos de 14, 21 e 28 dias, a depender do porte da empresa.

Em qualquer hipótese, o referido dispositivo exige que a empresa encaminhe à entidade obreira, juntamente com a convocação para a primeira reunião, ofício contendo as razões a fundamentarem o plano de demissão coletiva, a relação dos afetados, as categorias atingidas e os critérios para o estabelecimento da ordem das dispensas, bem como o cronograma para a implementação do programa e as medidas econômicas vislumbradas.⁶¹

Sintetizando a evolução legislativa do direito francês em relação ao regime de dispensa, imperioso citar BALMARY ao discorrer acerca das três importantes etapas pelas quais passou o ordenamento daquele país e sua preocupação em conter tal figura.

⁶⁰ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 23.

⁶¹ EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O direito à negociação coletiva e as despedidas em massa. Os deveres de participação do sindicato profissional nas tratativas prévias e de atuação das partes segundo a boa-fé. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2177, 17 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13005>>. Acesso em: 26 dez. 2013.

a) com a Lei de 3.1.1975 que foi modificada em 21.11.1974 pelo acordo nacional interprofissional sobre segurança do emprego, instituiu-se um regime jurídico próprio para as despedidas por motivo econômico. Assim, as grandes despedidas coletivas passaram a ser reguladas por um procedimento específico, mediante a exigência de uma autorização administrativa prévia;

b) com a reforma decorrente das Leis de 3.7.1986 e de 30.12.1986, além da modificação de 20.10.1986, resultante do acordo nacional sobre segurança do emprego, renovaram-se as regras aplicáveis às despedidas econômicas. Além disso, os procedimentos administrativos foram modificados com a supressão da autorização ministerial;

c) com a Lei de 2.8.1989 que consolidou e atualizou a legislação, o direito de despedida passou a ter uma finalidade preventiva, independentemente do direito à conversão, evoluindo no sentido de não mais centrar-se na autorização administrativa, porque seu controle foi transferido para o judiciário.⁶²

O modelo francês vincula a dispensa coletiva ao elemento econômico, ou seja, não se deve verificar quaisquer razões pessoais nessa modalidade, sob pena de sua descaracterização.

É certo que há demasiada preocupação em torno de tal acontecimento, focada na figura dos atingidos, estreitando tanto sua ocorrência como disciplinando sua forma e reflexos, em notória valorização e respeito à figura do empregado na plenitude de sua dignidade.

Dispensa por motivo econômico, nos termos legais, corresponde à despedida efetuada por um empregador, por um ou vários motivos, não inerentes à pessoa do empregado, resultante da supressão ou transformação do emprego ou de modificação substancial do contrato de trabalho, como consequências notórias de dificuldades econômicas ou de transformações tecnológicas.⁶³

Conforme expôs MANNRICH, um traço determinante para a caracterização da dispensa coletiva se dá por intermédio da supressão ou transformação do posto de trabalho, quer por sua extinção ou então pela partilha da atividade entre os colegas.

Referida supressão pode advir da dificuldade econômica ou das mudanças tecnológicas impostas àquela unidade produtiva, desde que não decorram de condutas reprováveis ou negligentes de seus dirigentes. Nesse mesmo sentido, é importante frisar e

⁶² BALMARY, Dominique. APUD MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 68.

⁶³ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 76.

lembrar que esse controle da causa é feito pelo judiciário, como forma de se buscar a harmonização entre a relação “proteção emprego” e “liberdade negocial”.

Como em todo conjunto normativo e suas adaptações, críticas indubitavelmente sempre existirão em relação ao modelo francês, especialmente a partir da lei de 30 de dezembro de 1986, que passou o controle das dispensas das mãos da autoridade governamental para o Judiciário. Com isso, de alguma forma se percebeu, nas vozes de juristas daquele país, certo afrouxamento, além, é claro, da nocividade da judicialização.

Nesta mudança de controle, NASCIMENTO pontua que:

Observe-se que havia o controle administrativo das dispensas econômicas dependendo a extinção do contrato de autorização da autoridade mas atualmente essa participação restringe-se a apontar irregularidades no processo de dispensa e a necessidade dessa autorização foi suprimida em 1986, de modo que o sentido que na atual legislação está presente é a de mero acompanhamento do processo que é fundamentalmente uma negociação, e o controle judicial do Conseil de Prud'Hommes refere-se mais à regularidade do processo e a garantir indenizações à falta de causa real e séria para a dispensa ou a ausência dos motivos econômicos ou estruturais da empresa.⁶⁴

À parte isso, temos uma fonte importante de inspiração que busca seu aprimoramento, demonstrando o quão delicada é a questão das dispensas coletivas e seus desdobramentos, que em muito transcendem a mera relação entre os possíveis afetados (empregados e empregador). Como reflexo inter-relacional, tem-se observado que as partes recebem uma grande carga social e, com isso, exigem do Estado uma postura ativa ante o problema, não na figura de um príncipe como no conceito maquiaveliano, mas sim como guardião maior da Constituição e dos direitos humanos, visando ao equilíbrio entre a dicotomia capital $\times$ emprego.

3.2 Itália

Há pouco mais de 20 anos, a Lei n. 223/91 trata da dispensa coletiva, no ordenamento italiano, ao refletir e renovar o anteriormente afirmado. Trocando em miúdos, as normas vigentes no país exprimem preocupação crescente em disciplinar, além de adaptar a forma de enfrentamento deste fenômeno, a modalidade a partir das crises econômicas vivenciadas e que levaram o Estado à mudança de postura a fim de que mantivesse o máximo do equilíbrio social outrora vivenciado.

⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As dispensas coletivas e a convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr* 60-06/727. São Paulo: jun. 1996.

Em linhas gerais tal norma define duas possibilidades para o chamado *licenziamenti collettivi*: uma para as dispensas por colocação em mobilidade (art. 4º da Lei n. 223/91), e outra para as dispensas para redução de pessoal, prevista no art. 24 da citada lei.

Esta lei, reorganizando o instituto da extinção contratual coletiva, condicionou o poder de dispensa do empregador a um procedimento que, por um lado, legitima-as; por outro, onera o empresário com altos custos e novos vínculos processuais.⁶⁵

Seguindo no estudo da realidade jurídica italiana, MANNRICH indica que “o próprio papel do sindicato foi modificado. A Lei 223/91, no entanto, reintroduziu na gestão sindical uma fase da vida do trabalhador antes excluída da intervenção pública: o período de desemprego.”⁶⁶

Isso se deve ao fato de a previsão legal determinar que o sindicato participe e avalize a redução do pessoal, pois o procedimento de dispensa coletiva se inicia com a comunicação, por parte da empresa, ao sindicato, ao esboçar manifesta intenção e os motivos da dispensa que pretende efetivar. Com isso, possibilita uma atuação efetiva da entidade que deverá se colocar no papel de defensor dos interesses dos trabalhadores, porém, muito além disso, agir na própria arquitetura de ideia para salvaguardar a unidade produtiva.

Passa ainda pelo sindicato a definição e os critérios de escolha daqueles empregados que serão afetados pela dispensa, sendo certo que qualquer violação a eles tornará nula a dispensa, demonstrando, desse modo, a importância inextinguível da boa-fé, que deverá permear toda e qualquer conduta, especialmente da empresa, neste tipo de cenário.

Como bem define MANNRICH, é um processo em que há efetiva partilha de poder, sem com isto afetar a liberdade de gestão da empresa.

É inegável o papel conferido à representação dos trabalhadores na busca de alternativas destinadas a amenizar as consequências sociais da perda do emprego. Não obstante isto, o ordenamento não interfere, em momento algum, na escolha e no controle das técnicas de

⁶⁵ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 56.

⁶⁶ IBIDEM p. 67.

gestão adotadas pelo empresário que, na condição de empreendedor, detém o poder de decisão mesmo quando entre as opções encontra-se a alternativa de dispensar empregados.⁶⁷

3.3 Portugal

Ao tratar do ordenamento lusitano, faz-se importante rememorar que Portugal ratificou a Convenção 158 da OIT, o que por si só demonstra preocupação deste país em relação às formas e possibilidades de dispensa.

O artigo 53 da Constituição portuguesa merece ênfase, posto que privilegia a segurança no emprego na medida em que veda qualquer dispensa que não seja motivada.

Art. 53 – É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

Além da previsão constitucional, a dispensa coletiva também recebe tratamento no Código de Trabalho português, que conceitua a modalidade em seu artigo 359, da seguinte forma:

Considera-se despedimento colectivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

Denota-se pela leitura da norma em questão que a dispensa coletiva só encontrará azo se provier de algum dos motivos elencados (mercado, estruturais ou tecnológicos) de ordem objetiva, que por sua vez unirão os afetados (empregados) sem qualquer referência a condições individuais ou subjetivas.

Do mesmo modo como vimos no modelo italiano, o procedimento se inicia pela comunicação por parte do empregador aos empregados, na figura do órgão de representação, a qual sempre imbuída da necessária boa-fé deverá detalhar as razões objetivas que levarão às dispensas; além do mais, será incumbida de definir quais serão os critérios de eleição, a

⁶⁷ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 67.

quantidade de trabalhadores afetados e o lapso temporal necessário para sua execução a fim de que se dê início à fase de negociações.

Ao comentar sobre o que chama de despedimento patronal para eliminação de postos de trabalho em Portugal, NASCIMENTO indica a presença de três requisitos extraídos da lei, para que se possa dar guarida a tal figura, a saber:

O primeiro requisito da lei portuguesa é o dos motivos invocados não serem devidos à culpa do trabalhador ou do empregador, porque se a culpa for do empregador este deverá suportar as consequências e não poderá extinguir o posto de trabalho e se a culpa for do trabalhador, aplicar-se-ão os princípios da justa causa para despedimento imediato.

O segundo requisito é que seja praticamente impossível à subsistência da relação de trabalho consistindo essa impossibilidade em não dispor o empregador de outro posto de trabalho compatível ou, se existir, o trabalhador não o aceitar. O terceiro requisito é o tipo de contrato, não devendo ser contrato a prazo determinado.⁶⁸

Pode-se afirmar que o Código do Trabalho de Portugal proceduraliza a dispensa coletiva, à medida que indica e orienta quanto à necessidade, formas e conteúdos pertinentes à comunicação. A partir de então instaura a fase de informações e negociação entre empresa e representantes dos empregados, buscando uma solução ajustada com o objetivo de minimizar os impactos que advirão daquela decisão.

Todos os passos desse procedimento são acompanhados pelo Estado por meio do DGERT (Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho do Ministério da Economia e Emprego), que participará ativamente das negociações com vistas a encontrar mecanismos e formas de consolidar um acordo razoável entre as partes, além de buscar também reduzir os danos inerentes ao desligamento coletivo.

Deste modo, se qualquer um dos passos não for devidamente observado, a dispensa poderá ser tida como ilícita através de uma decisão judicial que desaguará em indenização correspondente. Além do mais, assegura a própria reintegração dos empregados afetados, sendo que o Código de Processo do Trabalho define as ações de impugnação, que recebem tratamento prioritário em relação à tramitação, como não poderia ser diferente.

Em conformidade com o exposto, MANNRICH sintetiza bem:

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As dispensas coletivas e a convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr* 60-06/727. São Paulo: jun. 1996.

Embora contenha um procedimento que dificulta o despedimento e estimula à negociação das partes, a legislação portuguesa não proíbe as dispensas coletivas, exceto nos casos considerados ilícitos, quando, então, o empregado será reintegrado ou receberá indenização correspondente ao trabalho do período.⁶⁹

3.4 Espanha

O Estatuto dos Trabalhadores, lei maior espanhola em matéria trabalhista, trata da dispensa coletiva em seu artigo 49 ao fixar o elemento de intersecção a causas de natureza econômica, técnicas, organizativas ou de produção.

A disciplina do instituto vem no artigo 51 do Estatuto, o qual reza que:

- I - Entender-se-á por dispensa coletiva a extinção dos contratos de trabalho quando, em um período de noventa dias, a extinção afete ao menos:
 - a) Dez trabalhadores, em empresas com menos de cem trabalhadores;
 - b) dez por cento do número de trabalhadores da empresa que têm entre cem e trezentos trabalhadores;
 - c) trinta trabalhadores, em empresas com trezentos trabalhadores ou mais;
- II - Entender-se-á igualmente como dispensa coletiva a extinção dos contratos de trabalho que afetem a totalidade do quadro da empresa, sempre que o número de trabalhadores afetados seja superior a cinco, quando aquela se produza como consequência da cessação total de sua atividade empresarial fundada nas causas legalmente previstas.

Vale lembrar que o ordenamento espanhol passou por recente reforma (Reforma Laboral de 2012 – Lei n. 3/2012, de 06 de julho de 2012 – Medidas Urgentes para a Reforma do Mercado Laboral), que dentre diversos aspectos tratou das disposições acima transcritas, notadamente o artigo 49, retirando de seu texto a necessidade da anterior autorização da autoridade pública para a efetivação da dispensa, demonstrando também a preocupação para com tão delicado tema.

Grosso modo pode-se afirmar que a dispensa coletiva no modelo ora em estudo depende de dois requisitos: (i) motivação; (ii) quantidade de afetados.

⁶⁹ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 186.

No ordenamento jurídico espanhol, a dispensa coletiva atende ao princípio da causalidade, seguindo, nisso, os princípios comunitários, vinculando-se, em consequência, a motivos econômicos.⁷⁰

PIRES nos oferece preciosa contribuição – resultado de acurado trabalho sobre a realidade espanhola – ao caracterizar como se efetiva o controle das dispensas coletivas naquele país, ao apontar que:

É importante destacar que a doutrina jurisprudencial se consolidou no sentido de que definitivamente não se caracteriza a dispensa coletiva somente pelo elemento numérico dos trabalhadores afetados, mas que, para tanto, é necessária a ocorrência das causas autorizadoras desse tipo de dispensa.⁷¹

Fica evidente, portanto, a destacada importância das causas como fator determinante para a configuração da dispensa coletiva, agora não mais ligadas ou associadas a momentos de crise geral (força maior), e sim vinculadas à atividade em si e à própria empresa que pretende fazer uso do mecanismo.

Portanto, já se pode delinear até aqui que as causas econômicas são aquelas que se relacionam com uma situação econômica negativa nos resultados da empresa. Por sua vez, as causas técnicas, organizativas ou de produção, como seus próprios nomes indicam, são aquelas que derivam de alterações nos modelos de produção, ou no conhecimento técnico utilizado pela empresa, cuja adoção motiva as dispensas de funcionários.⁷²

Adiante no raciocínio, o autor nos lembra que a demonstração das causas e o atendimento do requisito numérico não são suficientes para justificar a dispensa coletiva, fazendo-se imperioso ainda demonstrar que “o resultado da operação, ao menos em teoria, seja favorável à continuação da empresa e dos demais postos de trabalho e possa, quando possível, gerar futuras contratações.”

Vale frisar também que, apesar de ratificar a Convenção 158 da OIT, pouca influência se viu no direito interno espanhol, notadamente porque se trata de uma legislação que sempre se preocupou com a modalidade das dispensas coletivas e previa sua procedimentalização. Deste quadro, faz-se proveitoso exaltar a importância de pensarmos e encarmos tal figura

⁷⁰ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 56.

⁷¹ PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas*. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012. p. 50.

⁷² IBIDEM. p. 53.

cada vez mais latente e presente em nossa realidade brasileira de forma muito mais aprofundada e séria, do ponto de vista legislativo, do que o até agora feito.

Na Espanha já havia a figura das dispensas por causas objetivas dentre as quais as coletivas, por decisão unilateral do empregador, de modo que as regras da União Europeia pouco ou quase nada acrescentaram ao direito nacional espanhol.⁷³

No que se refere à procedimentalização, conforme apontado no início do tópico, a reforma trabalhista impôs profundas modificações a diversos temas e institutos do direito espanhol e no plano da dispensa coletiva, como não poderia ser diferente. Vale registrar que esta foi a principal motivação para que se deixasse de exigir autorização administrativa visando à efetivação da medida como forma de proteger o empregado, conforme pode-se corroborar pelos apontamentos de PIREs.

No tocante ao tema objeto de nosso estudo, as demissões coletivas, assim se justificaram as mudanças no modelo espanhol:

A caracterização da dispensa coletiva, com um expediente administrativo e possíveis impugnações administrativas e judiciais, se mostrou contrária à celeridade que é especialmente necessária quando se trata de acometer reestruturações empresariais. Assim, seguramente a tendência de alcançar acordos com os representantes dos trabalhadores durante o período de consulta como forma de assegurar a autorização por parte da autoridade administrativa. Entretanto, isso foi feito muitas vezes com o custo de satisfazer indenizações aos trabalhadores despedidos mais elevadas que as legalmente previstas para esse tipo de dispensa. Desnaturalizou-se, em boa medida, o período de consultas com os representantes dos trabalhadores que, em atenção às normas europeias, devem versar sobre a possibilidade de evitar ou reduzir as dispensas coletivas, e atenuar suas consequências, mediante o recurso a medidas sociais destinadas, em especial, à readaptação ou à reconversão dos trabalhadores dispensados.

Na visão do comentado autor, essa nova regulação no direito espanhol realça a preocupação com os direitos sociais de forma ampla, o que deve se fazer valer em tais dispensas.

De uma parte, se incentiva que mediante a autonomia coletiva se estabeleçam prioridades de permanência ante a decisão de dispensar certos trabalhadores, tais como os que possuem cargas familiares, os maiores de certa idade, ou pessoas com deficiência física. De outra parte, nas dispensas coletivas que afetem a mais de cem trabalhadores, a lei contempla uma efetiva obrigação empresarial de oferecer aos trabalhadores um plano de recolocação externa, que inclua medidas de formação, orientação profissional, atenção personalizada e busca ativa de emprego.

⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As dispensas coletivas e a convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr* 60-06/727. São Paulo: jun. 1996.

Por fim enfatiza que:

A exigência da negociação coletiva com regras claras sobre os procedimentos e o período de sua realização. Em nossa opinião, essa é a ferramenta de maior valor em matéria de proteção às partes da dispensa. De um lado, permite ao empresário demonstrar de forma clara e veraz a existência das causas determinantes da dispensa, e, de outro, possibilita que os trabalhadores possam evitar (ou ao menos tentar evitar) os efeitos da dispensa, seja por meio de determinadas medidas alternativas (redução de jornada, a redução salarial, o congelamento salarial, entre outras), seja por meio de medidas que minimizam o impacto depois de produzida a dispensa (aumento de indenização, recolocação profissional, extensão de assistência médica, entre outras). A experiência demonstrou que é muito melhor que as próprias partes, que são as que melhor conhecem os efeitos e as causas da dispensa negociem essas medidas.⁷⁴

Outro trabalho que contribui sobremaneira para melhor entendimento do atual modelo de regulação das dispensas coletivas no ordenamento espanhol nos é dado por DIOSDADO⁷⁵.

Nesse recente e brilhante estudo a professora da Universidade de Barcelona lembra que o procedimento de dispensa coletiva na Espanha tradicionalmente não alcançava 1% do total das extinções dos contratos de trabalho e que tal cenário mudou vertiginosamente com a crise econômica de 2008. Mediante a brusca mudança a que foram acometidos, só nos sete primeiros meses de 2012 foram comunicados 19.879 procedimentos de dispensa coletiva à autoridade administrativa, o que por si só demonstra o impacto e relevo que a situação trouxe para aquele país.

No decorrer das razões o texto nos aponta que para a conceituação da dispensa coletiva é vital tratar de três questões: (i) o que se deve entender por causas econômicas, técnicas, organizativas e de produção; (ii) como se dá o cômputo de trabalhadores afetados; (iii) qual será a indenização devida.

Assim, a causa econômica se fará presente quando os resultados da empresa demonstrarem uma situação negativa existente ou na iminência de ocorrer, por meio da análise dos recursos e receitas em comparação com períodos anteriores.

⁷⁴ PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas*. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012. p. 115 - 116.

⁷⁵ DIOSDADO, Pepa Burriel Rodriguez. El despedido colectivo en España. Una visión tras las últimas reformas. São Paulo: *Revista de direito do trabalho*, n. 154: 2013. p. 127-160.

No tocante à quantidade de empregados afetados que caracterizariam uma dispensa coletiva, o período de verificação é de 90 dias, devendo rigorosamente verificar a causa efetiva da dispensa, i. e., traçar uma análise pormenorizada de cada caso, pois somente aquelas vinculadas à situação objetiva serão considerados no cômputo para fins da norma.

Em relação a esses dois primeiros requisitos, DIOSDADO indica que:

Em suma, temos de perceber que a importância numérica dos trabalhadores afetados pela extinção é um dos requisitos para proceder de acordo com o art. 51 ET, mas não devemos esquecer que o requisito mais importante é a existência de causa econômica, técnica, organizacional ou de produção correspondente.⁷⁶

Ao prosseguir na análise do estudo, a professora trata da procedimentalização da dispensa coletiva em relação ao período de negociação e, nesse intuito, frisa e dá a devida significação e importância da boa-fé no que se refere à conduta dos agentes em vista da obtenção do melhor acordo.

Depois de elencar como deve se dar a comunicação e toda a documentação necessária para justificar cada uma das causas motivadoras do procedimento de dispensa coletiva, enfatiza a importância do papel da autoridade laboral, que já não emite mais qualquer autorização em relação à realização e confirmação do ato, mas sim tem o dever de zelar pela negociação e empregar os meios possíveis para sua realização com o menor impacto possível.

Seguramente é um dos modelos que, além de mais modernos, demonstram a preocupação do país em relação à seriedade do assunto e às tentativas de encontrar um mecanismo aprimorado que atenda a todos os anseios e interesses incidentes, que são conflitantes por si só e geram desdobramentos de grande monta.

Com o intuito de aprimorar o ordenamento brasileiro, espera-se que o modelo espanhol nos sirva de incentivo e exemplo no sentido de aprofundarmos o debate sobre o tema tão permeado por entendimentos diversos. Nesse sentido, poderemos abrir espaço para a discussão e caminharmos para a positivação das dispensas coletivas como forma de identificar

⁷⁶ Ibidem. p. 136.

onde de fato há uma motivação econômica objetiva, e, contrariamente, onde se busca apenas eliminar mão de obra com majoração da obtenção de lucro.

3.5 Direito Internacional – OIT e suas recomendações

Criada a partir do Tratado de Versalhes, a Organização Internacional do Trabalho, com sede na Suíça, teve sua primeira conferência realizada em 1890 (bem antes de sua fundação, 1919), a qual visava realizar estudos e estatísticas sobre o trabalho, dando início àquilo que viria a ser a Organização Internacional.

Posteriormente sua Constituição sofreu alterações (1944 – Declaração da Filadélfia), e em 1946 as Nações Unidas reconheceram a autonomia da OIT, passando a englobar como membros, desde então, todos os países que integravam a ONU à época.

Composta por três órgãos (Assembleia Geral, Conselho de Administração e Repartição Internacional do Trabalho), suas principais disposições se materializam através das chamadas Convenções ou Recomendações.

As Convenções da OIT possuem natureza de tratados internacionais multilaterais, estabelecendo normas obrigatórias àqueles Estados que as ratificarem. Essa ratificação não é obrigatória.

....

As Recomendações da OIT, por sua vez, têm o papel preponderante de servir como sugestão ou indicação ao direito interno dos Estados, podendo anteceder ou complementar uma Convenção.”⁷⁷

Em relação aos objetivos da OIT, faz-se importante lembrar as lições de SUSSEKIND:

Consagrou-se, portanto, o correto entendimento de que a paz não é apenas a ausência de guerra, vinculando o seu conceito a uma ordem internacional com justiça, onde os direitos fundamentais do homem não sejam afrontados pelo subdesenvolvimento econômico que gera a miséria entre grandes contingentes e a instabilidade política dos respectivos Estados.⁷⁸

No que se refere às dispensas propriamente ditas, pode-se afirmar que a primeira norma da OIT que tratou da questão foi a Recomendação 119 de 1963, bastante influenciada

⁷⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 127.

⁷⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. São Paulo: LTr, 1994. p. 42.

pela legislação alemã, a qual foi de suma importância ao despertar desdobramentos múltiplos, como nos ensina MANNRICH:

O primeiro instrumento internacional a regular as dispensas, inclusive coletivas, foi a Recomendação 119, de 1963, inspirada na legislação alemã de 1951. A importância desse tema foi de tal magnitude, que inúmeros países passaram a impor limites ao direito potestativo do empregador de rescindir o contrato de trabalho.

Posteriormente, após novos debates e aperfeiçoamentos, foi adotada a Convenção 158, de 1982. Para regulamentá-la, aprovou-se a Recomendação 166, do mesmo ano.⁷⁹

Resta claro que esta primeira norma nos traz a leitura do pensamento à época de sua edição, no sentido de conscientizar as nações em relação à necessidade de proteção contra as dispensas em vista dos reflexos ocasionados pelo desemprego, sendo certo que seu eco foi extremamente significativo, já que

... 45 países a adotaram expressamente em suas legislações ou convenções coletivas de trabalho, outros 12 países promoveram medidas contra dispensas abusivas ou injustificadas, dados que revelam a tendência do direito internacional e comparado no sentido de dar à ruptura do contrato de trabalho por ato do empregador uma nova disciplina jurídica.⁸⁰

É correto afirmar através de uma leitura sistemática das normas internacionais que o objetivo central é impedir as dispensas coletivas ou, ao menos, evitá-las ao máximo; procura, ainda, reduzir os impactos advindos de sua efetivação por meio da participação dos interessados ou envolvidos, além e principalmente do próprio Estado, que não pode se distanciar do fato ou tampouco apoiar-se em preceitos do superado liberalismo econômico e comercial. O bem-estar social e a redução dos malefícios da dispensa coletiva estão muito acima de qualquer proteção à livre-iniciativa ou ao aumento da lucratividade do negócio.

Na verdade, da análise das normas da OIT, verifica-se que a preocupação não apenas com o estímulo à negociação coletiva, mas também com a proteção ao emprego são recorrentes, constituindo o núcleo de várias convenções ratificadas pelo Brasil.⁸¹

3.5.1 Recomendação 119

⁷⁹ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 207.

⁸⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1168.

⁸¹ PINTO, Melina Silva. A imprescindibilidade da negociação coletiva anterior à demissão em massa de empregados, sob a perspectiva dos princípios fundamentais e do controle de convencionalidade. São Paulo: *Revista LTr* 76, n. 09, set. 2012.

A Recomendação 119 trata da regulamentação das dispensas, sugerindo que tais sejam devidamente justificadas, prevendo direitos decorrentes de tal fato ou da não observância de suas etapas.

A leitura atenta do texto em comento nos revela que a intenção precípua da norma foi repelir a chamada dispensa *ad nutum* ao aceitar apenas aquelas advindas de situações atreladas à condição ou conduta pessoal do trabalhador (subjativa), ou derivada das necessidades ou transformações da empresa (objetiva), elevando, assim, o princípio da causalidade como imperante nas relações de trabalho.

Esta Recomendação n. 119 foi pioneira também ao estabelecer o conceito de causalidade em nível internacional, substituindo a dispensa *ad nutum* pela dispensa com base na capacidade e na conduta do trabalhador e a dispensa pela necessidade (econômicas ou técnicas) do empregado.⁸²

Em relação à importância e ao sentido desta primeira norma, RIVERA sinaliza que a Recomendação 119 da OIT “desempenhou um papel importante na adoção das diferentes legislações dos Estados-membros, promovendo a proteção contra o término injustificado do contrato de trabalho, e fomentando desta forma a segurança no emprego.”⁸³

MANNRICH recomenda, para melhor estudo do texto, a divisão da norma em quatro partes, assim sintetizadas:

- (i) Primeira parte: objetivo das medidas – prevenir ou limitar a redução do pessoal;
- (ii) Segunda parte: rito processual – procedimentos prévios (consulta aos representantes dos trabalhadores e notificação às autoridades competentes);
- (iii) Terceira parte: aspecto de fundo – medidas destinadas a prevenir ou limitar as dispensas (alternativas de gestão);
- (iv) Quarta parte: âmbito pessoal – definição dos eventualmente afetados.

Destaca-se, também, que a Recomendação 119 da OIT já impunha a obrigatoriedade de motivação para as dispensas, além do dever geral de informação e da consulta prévia aos

⁸² PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas*. Lições para sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012. p. 37.

⁸³ RIVERA, Lucía Martín. *Es despedido objetivo por necesidades de la empresa*. Madri: Reus, 2008. p. 87.

interessados (representantes) e do próprio poder público, demonstrando, com isso, a nocividade que tal ato gera. À luz de tais diretrizes, segue por regulamentar acerca das barreiras que devem ser impostas e superadas a fim de que não só se atenuem os reflexos, mas que gere a conformação com sua efetivação.

3.5.2 Convenção 158 da OIT

A relevância desta norma para o presente estudo é muito significativa, conforme as palavras do mestre NASCIMENTO:

Nem todas as questões que estão sendo levantadas sobre a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre proteção contra dispensa do trabalhador, tantas e em tão elevado número que podem confundir o intérprete, são tão importantes como as previstas pela Convenção sobre dispensas coletivas. Essas dispensas são, sob o *prima social*, muito mais importantes do que as individuais porque envolvem muitos empregados, supressão de empregos, fechamento de empresa ou estabelecimento ou redução drástica de pessoal.⁸⁴

A Convenção faz uma distinção da dispensa individual para a coletiva, apesar de não conceituá-la, deixando consignado que tal só deverá ser aceito caso vinculada, como frisado anteriormente, a motivos econômicos, tecnológicos, estruturais e/ou análogos.

Em relação ao critério matemático, ou seja, quanto à fixação de uma quantidade predeterminada de empregados afetados pela dispensa, a fim de que se possa falar na modalidade coletiva, a Convenção:

não faz menção expressa a um critério numérico para a caracterização da dispensa em termos coletivos, sendo que os procedimentos estipulados na Convenção independem do número de empregados atingidos pela dispensa. No entanto, a Convenção contém disposição expressa no sentido de permitir ao legislador nacional instituir critérios quantitativos para a aplicação dos procedimentos previstos.⁸⁵

A pedra de toque da Convenção 158 é evitar as dispensas coletivas e, quando tal expediente não for possível, ao menos minimizar seus efeitos, tudo sempre pautado na obrigatoriedade de justificativa, ideia essa alinhada ao nosso próprio preceito Constitucional insculpido no art. 7º, I, como se observa nas lições de MANUS:

⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As dispensas coletivas e a Convenção n. 158 da OIT. São Paulo: *Revista LTr*, vol. 60, n. 06, jun. 1996.

⁸⁵ PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas*. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012. p. 38.

Essa tendência constitui o motivo determinante da edição da Convenção n. 158, que consagra a ideia de que a despedida deve ter sempre um motivo que a justifique, imputando ao trabalhador, ou ao funcionamento da empresa. Daí o texto do art. 7º, I, da Constituição, como já mencionamos. O legislador constitucional, acompanhando a tendência internacional, diferencia despedida arbitrária de despedida sem justa causa, prevendo, dentre outros direitos, a indenização, preocupado com a motivação da dispensa, que segundo a Comissão de Peritos da OIT passa a ser “o centro jurídico das análises e decisões dos tribunais.”⁸⁶

Neste trilhar merece relevo e transcrição o art. 13 da norma, o qual estipula que:

Art. 13. Quando o empregador prevê términos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos:

- a) Proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos términos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados e o período durante o qual seriam efetuados esses términos;
- b) Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os términos para os trabalhadores interessados e afetados, por exemplo, achando novos empregos para estes.

Novamente frisando o indicado há pouco, o artigo deixa bastante clara a importância e a necessidade do dever de informação e transparência em relação aos motivos que justificam as rescisões.

Trata-se de importante previsão, garantindo o chamado direito à informação, que é considerado uma garantia fundamental, inserido por certos autores entre os direitos humanos de quarta dimensão.

Reconhece-se, portanto, a necessidade de diálogo e transparência nas relações de trabalho, especialmente quanto às dispensas coletivas, tendo em vista as suas relevantes repercussões, normalmente negativas, para a sociedade.⁸⁷

Desta maneira a leitura do instituto da dispensa coletiva, a partir da Convenção 158 da OIT, nos leva a crer que não se trata de um ato discricionário, que pode seguir os interesses do chamado dono do negócio, mas sim de uma questão de amplitude e mazelas sociais que deve ser encarada sob a ótica dos direitos humanos propriamente ditos.

⁸⁶ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Despedida arbitrária ou sem justa causa* – aspectos do direito material e processual do trabalho. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 69.

⁸⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 637.

A Convenção 158 da OIT tem, como concepção, a dispensa coletiva como procedimento obrigatório previamente planejado pela empresa, um ato jurídico complexo e de trato sucessivo e não, como na lei brasileira, ato instantâneo, sem etapas sucessivas, perfazendo-se, de pleno direito, com a simples comunicação da dispensa aos atingidos. Esse aspecto é fundamental e a comparação entre o sistema da Convenção e o modelo brasileiro mostra a diferença entre ambos.⁸⁸

A Convenção determina uma procedimentalização que passa pela comunicação prévia da intenção, seguida da consulta aos representantes dos empregados e da notificação para as autoridades competentes que devem participar ativamente, inclusive com sugestões ou alternativas para que se evite a dispensa coletiva.

De acordo com o art. 13 da Convenção, o conteúdo da consulta aos representantes dos trabalhadores deve propiciar-lhes elementos necessários para a tomada de medidas oportunas, devendo o empregador notificar em tempo oportuno e apresentar informações pertinentes, que incluam os motivos que justificam a dispensa, o número e a categoria dos trabalhadores afetados, e o período pelo qual se levará a cabo a dispensa.

O art. 14 da Convenção estabelece a necessidade de comunicar à autoridade trabalhista competente a ocorrência da dispensa coletiva.⁸⁹

Em relação à comunicação à autoridade competente, prevista na Convenção e até mesmo podendo ser encarada como um requisito sem o qual resta invalidado o ato, demonstra e reforça a complexidade e a problemática que nasce a partir do momento em que a empresa opta e justifica a necessidade da dispensa coletiva.

É dever de todo e qualquer Estado zelar pela sanidade de sua sociedade, em todos os graus e vertentes, ao qual sem dúvida alguma o trabalho responde como algo indissociável das demais satisfações ou direitos. Sem ele não há lazer, não há dignidade, não há economia.

MANNRICH enfatiza muito bem essa preocupação extraída da Convenção 158, da OIT, ao indicar que:

A dispensa coletiva não é um problema que afeta apenas empregado e empregador, mas toda a coletividade, cabendo à autoridade pública tomar medidas para diminuir seu impacto. Este é o fundamento da comunicação da dispensa coletiva à autoridade competente, representada pelo

⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As dispensas coletivas e a Convenção n. 158 da OIT. São Paulo: *Revista LTr*, vol. 60, n. 06, jun. 1996.

⁸⁹ PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas*. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012. p. 39.

Ministério do Trabalho, ao qual se vincula a Administração Pública do Trabalho, encarregada da política global do emprego.⁹⁰

A conclusão lógica que se tira da análise da Convenção é de que se não forem observados os procedimentos e requisitos previstos a dispensa se tornaria injustificada, apesar de não prever sanções para tais hipóteses, cabendo a cada país que ratificou a norma definir seu alcance, detalhamento e desdobramento.

A Convenção 158 por si só não é suficiente em sua plenitude, cabendo à positivação nacional uma série de definições e fixações em relação a formas de execução dos atos e providências, como também prazos para o cumprimento de cada qual e demais peculiaridades. No entanto, sem dúvida é um parâmetro e um basilador de profunda importância que deveria, há muito, ter influenciado o legislador no aprofundamento e disciplina da figura mediante a nossa realidade.

Observe-se, de acordo com esse modelo, que as dispensas coletivas, justificadas por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, devem seguir um rito, que a legislação nacional ou as convenções coletivas de trabalho poderão simplificar aos casos em que o número de trabalhadores afetados seja até uma determinada cifra ou percentual da empresa.⁹¹

Em relação à ratificação da Convenção 158 da OIT pelo Brasil, vale lembrar que esta foi aprovada pelo Decreto Legislativo 68/92, sendo certo que o Brasil depositou a carta de Ratificação em 05.01.1995, fazendo com que passasse a vigorar em nosso ordenamento em 05.01.1996.

Apesar de respeitados os trâmites legislativos para sua validade, o governo brasileiro entendeu por bem denunciar a Convenção em 20.11.1996, iniciando um acalorado debate sobre sua vigência, forma de ratificação e principalmente quanto à denúncia (legitimidade do ato isolado do Presidente da República) e demais questões que desaguaram no Supremo Tribunal Federal, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1625-3 DF, ainda não julgada.

⁹⁰ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 217.

⁹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As dispensas coletivas e a Convenção n. 158 da OIT. São Paulo: *Revista LTr*, vol. 60, n. 06, jun. 1996.

O fato é que a denúncia da Convenção 158, da OIT, deveria gerar um movimento maior interno em torno do debate das formas de proteção contra a despedida arbitrária e a dispensa coletiva, como sugere MARTINEZ.

A denúncia da Convenção n. 158 da OIT produz um grande estímulo à discussão das formas de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, o que constitui, aliás, uma promessa constitucional inserta no art. 7º, I, da Carta Magna. A regulamentação desse dispositivo pelo Congresso Nacional evitaria a discussão sobre a exigibilidade da analisada convenção internacional. Tramita no Legislativo Federal, a propósito, o Projeto de Lei Complementar (PLP)n. 8/2003, do Deputado Maurício Rands (PT/PE), dispondo exatamente sobre a proibição da despedida imotivada. Como tal projeto envolve tema extremamente polêmico, a questão restringe-se, por ora, ao campo da expectativa.⁹²

Nessa mesma linha de intelecção e crítica à nossa eficiência legislativa, GARCIA destaca tanto a importância de tratarmos o tema da dispensa coletiva na legislação pátria, como também as justificativas sociais para priorizar e regulamentar o instituto.

No entanto, seriam importantes a adequação e o aperfeiçoamento da legislação brasileira quanto ao tema, como forma de regular e restringir a dispensa coletiva, instituindo a chamada responsabilidade social na sua prática, pois, como já destacado, são diversas as consequências, para a sociedade como um todo, delas advindas. Desdobramentos esses que são, sem dúvida, extremamente negativos, como o desemprego em massa, acompanhado de efeitos nefastos, como o aumento da miséria e da própria criminalidade.⁹³

3.5.3 Diretivas da União Europeia

Atenta às mudanças de cenário socioeconômico e das próprias relações humanas, a extinta Comunidade Europeia, atual União Europeia, alinhada com as disposições emanadas da OIT, sempre demonstrou nítida preocupação com o conflito existente entre capital e emprego. Assim, por um lado suas ações sempre foram pautadas pela não intervenção do Estado na gestão privada e, por outro, pela proteção ao emprego contra as dispensas arbitrárias ou imotivadas.

O marco regulatório no que se refere às dispensas coletivas no ambiente da Comunidade Europeia remonta os anos 1970, com destaque para as diretivas 75/129, de 1975, e 92/56, de 1992.

⁹² MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 587.

⁹³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 639.

A diretiva 75/129 merece especial destaque, pois além de seu ineditismo, foi calcada no Tratado de Roma e, dentre suas disposições, conceituou a dispensa coletiva e definiu o procedimento para sua operacionalização.

A regulação de suas previsões adveio com a Diretiva 92/56, sendo certo que ambas foram revogadas pela diretiva 98/59 de 1998, atualmente em vigor e que trata da aproximação das legislações dos Estados-membros em relação às dispensas coletivas.

É bem verdade também que um dos principais objetivos de tais diretivas, além da proteção do emprego, visava ainda ao equilíbrio de mercado ou à justa competição entre os países integrantes do bloco, já que inúmeras empresas possuíam operação afora das fronteiras de seus países sede.

A reforma na legislação procurou equilibrar as disparidades existentes na Comunidade. Levou-se em consideração, ainda, o fato de algumas empresas terem sede em determinado país e filiais distribuídas pelo espaço Comunitário, implicando diversidade de procedimentos aplicáveis aos trabalhadores da mesma empresa, dependendo do Estado onde é promovida a dispensa coletiva.⁹⁴

O art. 1.1 da Diretiva 75/129 define dispensa coletiva como sendo:

aquela efetuada por um empresário, por um ou vários motivos não inerentes à pessoa do trabalhador, quando o número de dispensas no período de trinta dias corresponda a:

- a) Dez empregados, cujo centro de trabalho empregue, habitualmente, entre vinte e cem trabalhadores;
- b) Dez por cento do número de empregados, nos centros de trabalho que empreguem habitualmente entre cem e trezentos trabalhadores;
- c) Trinta empregados nos centros de trabalho que empreguem habitualmente o mínimo de trezentos trabalhadores;
- d) Ou vinte empregados, seja qual for o número de trabalhadores habitualmente empregados nos centros de trabalho afetados, desde que a dispensa se verifique dentro de um período de noventa dias.

A efeito de desfecho do tratado cabe ênfase para o elemento quantitativo nessa definição, o que pode não atender às mudanças de mercado e, sobretudo, à diversidade existente de atividades e formas de trabalho.

⁹⁴ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 223.

4. ARCABOUÇO NORMATIVO INTERNO

Em nosso ordenamento pátrio, por todas as razões deduzidas até o momento, é relativamente simples concluir que não há qualquer previsão positivada que regule ou vede a dispensa coletiva.

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso I, apregoa que:

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

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

Como até o momento não foi editada a lei complementar, a indenização mencionada no inciso I passou a ser entendida como aquela contida no art. 10º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; hoje, esta representa o pagamento da multa⁹⁵ de 40% do total contido na conta vinculada do FGTS do respectivo empregado atingido pelo ato (percentual majorado pela Lei n. 8.036/90).

No entanto é adequado lembrar que a legislação ordinária cuida apenas das modalidades individuais de extinção do contrato de trabalho, não se atendo à espécie da dispensa coletiva.

Apesar da expressa disposição constitucional contida no artigo 7º da Carta no sentido de vedar a dispensa arbitrária, poucas não são as vozes que defendem sua direta e imediata aplicabilidade; de outro lado, muitos são os doutrinadores e até algumas decisões judiciais que sustentam que, enquanto não haja tal norma, o regime permite a dispensa geral.

A lei complementar prevista deverá fixar os requisitos da dispensa arbitrária e suas consequências. Enquanto isso, não está vedada a dispensa geral, ao menos para os representantes dos trabalhadores nas comissões internas de prevenção de acidentes de trabalho

⁹⁵ Prof. Adalberto Martins, por ocasião da banca de qualificação sustentou que não se trata de multa, mas sim de indenização, por conta da leitura do artigo constitucional. Em que pese o respeito à posição, optou-se por manter a posição de se tratar de multa (sanção) em sintonia com as razões expostas pelo orientador Prof. Paulo Sérgio João, pela conjunção normativa atual.

(CIPA) e da trabalhadora gestante. Para os demais casos, a proteção consiste unicamente no pagamento de 40% do saldo da conta vinculada do FGTS.⁹⁶

Se não há concordância em relação à proteção constitucional contra as chamadas dispensas arbitrárias, muito menos se pode dizer das dispensas coletivas, sendo forçoso afirmar que “a legislação brasileira, hoje em dia, não contém nenhuma disposição específica relativa às dispensas coletivas.”⁹⁷

Uma alternativa para essa inércia legislativa seria, como visto, a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, que de forma bastante ampla e oportuna enfrenta o tema e outras questões de similar importância.

Em defesa de sua validade, vale destaque para os argumentos aprofundados de SOARES no que concerne aos aspectos formais de validade e derrogação das normas internacionais em nosso ordenamento, sustentando que:

...nada impede que a manutenção da vigência da Convenção no 158 da OIT venha a ser reconhecida pelos juízes e tribunais inferiores, em conformidade com os fundamentos já apontados.

Como se nota, não há qualquer fundamento capaz de embasar a ideia de que a Convenção n 158 da OIT não mais se encontra em vigor em nosso ordenamento jurídico.⁹⁸

Entretanto, é fato que praticamente de forma unânime (doutrina e tribunais) se reconhece a denúncia da Convenção e a cessação de seus efeitos em nosso direito pátrio, o que nos traz de volta à estaca zero, ou seja, não há qualquer normatização interna a respeito da odiosa figura da dispensa coletiva.

Ocorre, porém, que com o advento das crises econômicas mundiais, especialmente no ano de 2008, começaram a surgir debates em torno do instituto com muito mais intensidade, vide as inúmeras ocorrências verificadas. Nesse particular, clamavam uma posição do judiciário trabalhista no sentido de se manifestar a respeito da validade ou não de tais

⁹⁶ CARRION, Valentim. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 360.

⁹⁷ PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas*. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012.

⁹⁸ SOARES, Leandro Nascimento. Crise econômica e dispensa coletiva arbitrária. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos.pdf>>. Acesso em 11 fev. 2014. p. 40.

condutas empresariais perante uma análise perfunctória e sistemática de nosso ordenamento jurídico.

A ausência de positivação não pode ser vista ou encarada como permissão, isto é, a dispensa coletiva, notadamente pelos desdobramentos que gera, não pode ser aceita como um ato diretivo, sem limitação ou critérios.

A essência da Constituição Federal de 1988 exige uma postura efetiva e ativa do Judiciário, no sentido de salvaguardar seus preceitos e fundamentos, não mais se colocando na posição de mero aplicador das normas, principalmente quando tal exercício se distancia do ideal de justiça.

CARVALHO NETTO indica que:

no paradigma do Estado Democrático de Direito, é preciso requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e as regras constitutivas do direito vigente, satisfação, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do direito, quanto no sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto.⁹⁹

Indubitavelmente as questões envolvendo as dispensas coletivas se caracterizam como casos difíceis, “em que não há uma regra estabelecida dispondo claramente sobre o caso, uma das partes pode mesmo assim ter um direito preestabelecido de ter a pretensão assegurada. Cabe ao juiz descobrir quais são esses direitos.”¹⁰⁰

Neste caso, vislumbra-se aquilo que os pós-positivistas chamam de “leitura principiológica” pela qual o julgador, ante o caso concreto, deverá sopesar os princípios incidentes e aplicar aquele que melhor se harmonizar e trazer a resposta adequada.

A diferença entre dignidade e ruína pode depender de um simples argumento que talvez não fosse poderoso aos olhos de outro juiz, ou mesmo o mesmo juiz no dia seguinte. As pessoas frequentemente se veem na iminência de ganhar ou perder muito mais em decorrência de um aceno de cabeça do juiz do que qualquer normal geral que provenha do legislativo.¹⁰¹

⁹⁹ CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. Brasília: *Revista notícia do direito brasileiro*, p. 245.

¹⁰⁰ PAULA, Carlos Alberto Reis de. Dispensa coletiva e negociação. *Revista TST*, Brasília, vol. 77, n. 2, abr/jun 2011.

¹⁰¹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 03.

A norma é definida como um enunciado de obrigação, permissão e proibição. Desta forma, dentro do campo da norma subdivide em regra e princípio, já que ambos apresentam operadores deônticos, ou seja, fazem parte do que é obrigatório e assim divergem frontalmente das classificações ou teorias axiológica e antropológica.

Nesta linha da distinção, indica que regras são mandamentos definitivos, que ordenam fazer algo previamente definido, e de outro lado os princípios são mandamentos de otimização, já que indicam o fazer algo até a medida do possível.

A aplicação do princípio pelo julgador tem como limite o ponto de encontro com outro (colisão) à medida que surja uma contradição, cuja demanda exige resolução cabível. Devem ser sempre aplicados levando-se em consideração uns aos outros, diferente das regras.

Posto isso é correto afirmar, portanto, que regras são aplicadas por subsunção e princípios por ponderação. As regras têm estrutura de conexão entre o fato e a consequência jurídica do fato, ou seja, elas se manifestam na verificação de determinada ocorrência descrita pela norma, cabendo aplicação à consequência jurídica.

Os princípios, por seu turno, não indicam de maneira antecipada a que situações se aplicam nem de que forma, logo, a ponderação é o fator preponderante para a adequada identificação do princípio pertinente para aquela situação, levando-se em conta seu peso em relação aos demais e dessa forma definindo a importância.

Se entre as regras há um conflito, prevalece a lógica do tudo ou nada, quer dizer, se são inconciliáveis do ponto de vista da aplicação, ou se cria uma cláusula de exceção a uma delas que permita o convívio harmonioso ou se exclui uma delas do ordenamento jurídico.

Já no caso dos princípios, se for verificada a colisão, a ponderação definirá qual terá a prevalência para o caso em análise sob a ótica da valoração; no entanto, o outro princípio na hipótese de menor importância não será excluído nem tampouco afastado por completo daquela situação.

A chamada ponderação, trazida para resolver essa colisão em termos de aplicabilidade, deve seguir um procedimento que passa por três máximas intimamente relacionadas com os elementos da proporcionalidade, que sai da condição de princípio, até então nominada, e assume a função de condição de aplicação dos princípios.

É adequado apontar, então, que a ponderação nada mais é que a aplicação da proporcionalidade na solução de conflitos entre princípios no caso concreto, composta por:

- (i) Adequação: a solução de uma colisão é adequada quando se realiza o mandamento de um dos princípios envolvidos. Utilização do meio mais adequado para a obtenção do fim desejado.
- (ii) Necessidade: mandamento do meio menos gravoso.
- (iii) Proporcionalidade em sentido estrito: mandamento de sopesamento propriamente dito.

Até este ponto restou fixado e claro que princípios são mandamentos de otimização e, regras, normas que podem ser satisfeitas ou não, porém outras características derivam destas, a exemplo do caráter *prima facie* das regras e dos princípios.

Em tese os princípios não contêm um mandamento definitivo e sim *prima facie*¹⁰², já que não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas.

Já no caso das regras a situação é completamente diferente, pois elas exigem que algo seja feito ou não de acordo com o ordenamento, em outras palavras, vale aquilo que ela prescreve.

Entretanto se houver necessidade de se estabelecer uma cláusula de exceção para uma regra em determinada decisão de um caso, ela perde seu caráter definitivo e assim adquire um caráter *prima facie* que é diferente daquele atribuído aos princípios.

¹⁰² ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 104.

A este respeito, cumpre discernir que princípios são sempre razões *prima facie* e regras o são apenas se não houver o estabelecimento de alguma exceção, somente razões definitivas. Ambos devem ser vistos como razões para a norma e assim, indiretamente, são razões para ações.

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas.¹⁰³

Por assim dizer, a máxima da proporcionalidade decorre das possibilidades jurídicas advindas dos mandamentos de otimização, diferente da necessidade e da adequação que vêm das possibilidades fáticas.

Em casos que não podem ser razoavelmente solucionados por meio da delimitação estrutural e material dos teores de validade concorrentes, os componentes irracionais, que cofundamentam toda concretização jurídica de acordo com a compreensão da ciência jurídica aqui desenvolvida, são mais intensamente colocados no primeiro plano. A colisão que deve, então, ser com razão aceita, pode frequentemente ser remediada apenas por meio da discussão ponderativa da questão, qual parece melhor conduzir às possíveis soluções. Ponderação nesse sentido restrito precisa igualmente valorizar a racionalização de seus pressupostos por possibilidade, e precisa, sem sombra de dúvida, admitir especialmente seu componente apreendido de modo não racional.¹⁰⁴

Logo, na hipótese das dispensas coletivas não há como se admitir o argumento de que a legislação não veda, portanto, permitida resta. Ao julgador é dado o ônus e a função de resguardar as vigas mestras do ordenamento, que são as garantias constitucionais.

A Constituição é formada por regras e princípios de diferente grau de concretização.¹⁰⁵

Neste trilhar, classificam-se os princípios como estruturantes (pilares da norma) que ganham corpo através de outros princípios de menor grau, formando um sistema.

¹⁰³ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Vírgilio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 38.

¹⁰⁴ MULLER, Friedrich Muller. *Teoria estruturante do direito*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁰⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1137-1139.

Não há necessariamente uma hierarquia, sendo a troca o fator determinante, ou seja, deve haver um complemento recíproco que pode ser ampliado pelo que se conhece como concretização legislativa e jurisprudencial.

Em conclusão, para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o.¹⁰⁶

Na hipótese das dispensas coletivas é exatamente isso o que se espera do Poder Judiciário, como, aliás, se verifica na maioria das decisões proferidas a partir da chamada crise econômica de 2008. Desde então, foi observada uma postura ativa e construtiva em relação ao aparato de proteção e salvaguarda da modalidade, principalmente quanto aos desdobramentos advindos da aplicação dos princípios fulcrais de nossa Carta Magna.

Se não há, como já afirmado, regra que discipline a figura é vital que a valoração e aplicação direta dos princípios constitucionais se efetive, caminho esse pautado pelo histórico caso Embraer – que será objeto de estudo em capítulo específico.

É certo que em diversas situações e searas o excesso de positividade gera, por vezes, mais malefícios do que a tão perseguida segurança jurídica, pois leis são fotos de um cenário social que mudam com espantosa frequência, ainda mais nos dias atuais com tamanha influência tecnológica.

A exemplo disto podem ser citados o instituto da terceirização e suas respectivas propostas de normatização em curso; contudo, aqui se discute algo completamente distinto, uma vez que se trata de uma ferramenta de gestão que não traz os impactos agressivos da dispensa coletiva – além do que já há condições normativas de controlar e punir as distorções e os excessos.

Querer crer que uma lei específica que trate da terceirização irá positivar algo novo, sem dúvida é desprezar toda riqueza do ordenamento jurídico trabalhista e das próprias disciplinas correlatas, em especial do Direito Civil que a partir da reforma do Código trata com muita originalidade, clareza e riqueza de construção todas as questões que interessam para a relação entre tomador e prestador, e inclusive protegem o empregado de forma direta, portanto basta sistematizar a interpretação e certamente não haverá situação concreta sem adequado

¹⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 173.

tratamento, não havendo que se falar em insegurança jurídica, pois isto brota daqueles que efetivamente se afastam de sua função na relação seja ela da natureza que for.¹⁰⁷

4.1 Propostas legislativas

Projeto de Lei n. 6356/2005 – Deputado Vicentinho (PT-SP)

No tocante à tramitação do projeto, vale lembrar que ele foi rejeitado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados, conforme parecer do relator Deputado Renato Molling.¹⁰⁸

À parte isso, cabe destacar o seguinte trecho do relatório:

Não obstante os legítimos argumentos de que se devem observar os princípios constitucionais de valorização do trabalho, de dignidade da pessoa humana e de submissão da propriedade a sua função social, impõe-se que se reconheça o princípio da livre-iniciativa, que também está consagrado no texto constitucional. Este, embora não corresponda a direito fundamental, pode promover, de forma indireta, os direitos fundamentais.¹⁰⁹

Evidente que a motivação do parecer confronta com tudo o que o presente estudo sustentou e demonstrou até agora, em especial com a regra de sopesamento de princípios exposta no tópico anterior, pois valora indevidamente a livre-iniciativa em contraste com garantias fundamentais, dentre elas a própria dignidade da pessoa humana. Seguramente esse não é o ideário da Constituição Cidadã.

Ademais, faz-se importante rememorar que a leitura do próprio princípio da livre-iniciativa caminha em sentido completamente oposto ao dado nas razões da relatoria, posto que é defendida e deve prevalecer em face do Estado. Por essa razão, a exploração da atividade econômica deve ser feita pelo particular com a mínima interferência possível no que toca à sua organização e desenvolvimento, embora isso não signifique que sua ocorrência deva se dar a qualquer custo ou se sobrepondo às demais garantias fundamentais.

¹⁰⁷ ZAVANELLA, Fabiano. Terceirização: é necessário positivar a modalidade? *Revista Magister de Direito do Trabalho*. Porto Alegre, n. 50. set/out 2012. p. 53.

¹⁰⁸ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/ordemdodia/integras/1035075.htm>>. Acesso em 14 fev. 2014.

¹⁰⁹ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=989758&filename=PRL+4+CDEIC+%3D%3E+PL+6356/2005>. Acesso em 14 fev. 2014.

Ao indicar a real dimensão e interpretação que referido princípio deve receber, DALLARI sublinha:

Vale dizer que, em caso de dúvida a respeito da competência para explorar determinada atividade econômica, deve prevalecer o entendimento mais favorável à iniciativa privada, pois a outorga de tal competência ao setor público, muito especialmente a outorga de exclusividade ao setor público, deve ser clara e insofismável e somente será válida se estiver lastreada em uma daquelas duas situações que justificam a excepcionalidade.¹¹⁰

Além desta particularidade – que sem dúvida alguma retrata muito mais uma posição política e de defesa de determinados interesses –, o relatório aponta ainda que o projeto não merece prosperar, pois foi apresentado na forma de lei ordinária, quando na verdade pela própria disposição do art. 7º da Constituição Federal tal matéria seria reservada à lei complementar.

Neste ponto em especial, vale sublinhar que de fato a definição constitucional, em relação à matéria em questão, orienta no sentido da necessidade de que tal se dê por intermédio de lei complementar, a qual traz exigências e requisitos específicos no que toca ao quórum diferenciado para aprovação. Com isso, garantiria maior participação e eventual consenso da casa legislativa.

Entretanto, em relação à mencionada rigidez legislativa, cabe transcrever as palavras de BARROSO no que concerne à chamada mutação constitucional:

sem que se opere algum tipo de ruptura na ordem constituída – como um movimento revolucionário ou a convocação do poder constituinte originário –, duas são as possibilidades legítimas de mutação ou transição constitucional: a) através de uma reforma do texto, pelo exercício do poder constituinte derivado, ou b) através dos recursos interpretativos. A interpretação evolutiva é um processo informal de reforma do texto da Constituição. Consiste ela na atribuição de novos conteúdos à norma constitucional, sem modificação do seu teor literal, em razão de mudanças históricas ou de fatores políticos e sociais que não estavam presentes na mente dos constituintes.¹¹¹

A despeito disto, deve-se atentar ao fato de que não é aceitável a sobreposição da forma em detrimento do conteúdo, já que tal prática se furtaria à concretização da Justiça e do

¹¹⁰ DALLARI, Adilson Abreu. *Instituições financeiras oficiais*. Direito do Estado – novos rumos – Coordenadores: MODESTO, Paulo; MENDONÇA, Oscar. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 104.

¹¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição* – Fundamentos de uma dogmática Constitucional transformadora. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 146.

Direito, em suas inúmeras acepções, no intuito apenas de atender aos requisitos e pressupostos (que por vezes se esvaíram no tempo).

Pretende-se mostrar, com isso, que o argumento de inconstitucionalidade do projeto de lei para regular as dispensas coletivas, em vistas de se apresentar na forma de lei ordinária e não complementar, em que pese não ser a pretensão deste trabalho, é passível de enfrentamento e solução caso de fato se busque a proteção ao bem maior que é o regramento dessa complexa modalidade, cujos efeitos trazem inúmeros desdobramentos e coloca em xeque os princípios constitucionais já percorridos ao longo do até aqui deduzido.

No que diz respeito ao conteúdo em si do Projeto n. 6356/2005, em síntese, considera como coletivas todas as dispensas acontecidas num lapso temporal de 60 dias e que atinjam, na somatória, 5% do total de empregados ativos, a qual deve derivar de motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, excluindo da previsão as micro e pequenas empresas.

Indica ainda, o projeto, a obrigatoriedade de comunicação, por parte da empresa, ao sindicato que representa a categoria dos trabalhadores afetados, com antecedência de 30 dias, bem como ao MTE (Ministério do Trabalho e Emprego), a fim de dar início ao período e às tentativas de negociação. Em caso de descumprimento do arremetido, será aplicada uma multa não inferior a 180 dias de remuneração por ano de trabalho.

Garante ainda que a empresa não contratará para as vagas atingidas pelo desligamento coletivo, durante o período de um ano, outros trabalhadores; contudo, caso tal se faça necessário, que sejam primeiramente ofertadas aos afetados anteriormente.

De fato o projeto guarda relevo e demonstra a necessária preocupação em disciplinar o instituto, todavia é bastante criticado por especialistas no tema, como no exemplo de PIRES:

Em primeiro lugar, porque entendemos que o piso de 5% do número de trabalhadores em empresas com mais de cem trabalhadores é muito baixo para qualificar a dispensa como coletiva. Observamos ainda que referida porcentagem pode chegar a ser calculada com base no número de trabalhadores do estabelecimento, o que pode causar grande impacto nas empresas que tenham estabelecimentos com reduzido número de trabalhadores. O texto parece tomar como ponto de partida as grandes empresas, que têm milhares de empregados em seus quadros, mas esqueceu que, na realidade, a economia brasileira é formada por um grande número de pequenas e médias empresas, que podem sofrer demasiado impacto com os efeitos do PL em questão. E que não se alegue que o PL não se aplica às pequenas e médias empresas,

pois a proposta de Lei não define, como deveria, quando uma empresa se qualifica como de “pequeno ou médio porte” para que seja isenta de suas disposições.¹¹²

Em relação ao acima transcrito, com a devida vênia ao autor, cabe ressaltar que o parágrafo 2º113 do artigo 1º do projeto de lei define, ou melhor, ao menos remete à legislação específica quanto à caracterização da micro e pequena empresa, o que em nosso entendimento afasta a preocupação supra, já que tais serão certamente isentas de sua aplicação.

Pode-se questionar o prazo fixado para a caracterização das dispensas coletivas, como abreviado, isto é, melhor seria seguir outros modelos, tal qual o espanhol, e fixar em 90 dias para satisfatória aferição da quantidade de afetados.

O projeto também deixa brechas e dúvidas em relação à aplicação da multa, em caso de não observância das disposições por parte da empresa, a exemplo da definição dos critérios e seleção dos empregados que serão demitidos, a qual deve se dar por intermédio da negociação. Seguindo essa linha raciocínio, caso não se chegue a um consenso a respeito do tema, automaticamente será imposta a sanção?

A proposição se alinha ao disposto na Convenção 158 da OIT ao vincular as dispensas coletivas a fatores econômicos, técnicos, estruturais e análogos, e notoriamente prestigiar a negociação coletiva, além de exigir a presença e participação efetiva do Estado através de órgão fiscalizador.

Certamente o projeto merece ajustes e retificações quanto a pontos como a incerteza em relação às sanções, seu alcance e limites, porém não deixa de ser uma iniciativa que segue no sentido ora defendido, ou seja, sua diretiva se encaminha no intuito de que tenhamos um regramento em relação à tão complexa modalidade que é a dispensa coletiva.

Projeto de Lei nº 5.22/2009 – Deputado Cleber Verde (PRB-MA)

¹¹² PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas*. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012. p. 139.

¹¹³ § 2º A presente lei não se aplica a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Logo em seu artigo primeiro o projeto atenta-se em não permitir que mera alteração gramatical dê azo às interpretações ou posições antagônicas; desse modo, equipara os termos: despedida coletiva, dispensa coletiva, demissões coletivas ou em massa.

Define ainda que tal caracterização se dará sempre que as dispensas atingirem o montante de 5% do quadro de empregados da empresa com mais de 100 trabalhadores, no período de um ano.

Determina, também, que a empresa comunicará a intenção ou necessidade de dispensar, com 60 dias de antecedência, tanto o sindicato da categoria afetada como a Federação a qual este estiver vinculado, que participará ativamente da negociação, além do órgão do MTE.

Neste particular, de acordo com o previsto no artigo 5º do Projeto, vale a observação de não fazer sentido a participação da Federação a qual se encontra vinculado o sindicato representativo, de sorte que este é mais do que suficiente para encampar a defesa dos interesses dos afetados, e quando tal não se observar, que se socorra da comissão de empregados, i. e., daqueles que de fato vivenciam o problema de perto.

O artigo 6º traz alguns parâmetros interessantes no que se refere à definição dos empregados que serão afetados pela dispensa, primando por critérios que levem em conta a idade, o tempo de serviço, as obrigações familiares e os mecanismos legais que podem ser utilizados para se obstar a dispensa (redução de salários, suspensão do contrato de trabalho, plano de demissão voluntária, entre outros).

PIRES critica incisivamente o projeto, em especial seu artigo 7º que direciona uma possível solução do eventual impasse na negociação junto ao Poder Judiciário, ao qual, em sua leitura, cabe somente “o controle da legalidade dos atos da dispensa e a verificação das causas alegadas, mas não a proposta ‘pela força’ de ‘meios alternativos’ à dispensa coletiva.”¹¹⁴

Novamente, em que pesem as balizadas críticas e restrições, é importante não se perder de vista a necessidade de disciplinar a modalidade das dispensas coletivas. Para tanto é

¹¹⁴ PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas*. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012. p. 141.

fundamental destacar um trecho da justificativa do projeto que traz sentido ao seu vigor, para alguns excessivo, das previsões e de seus desdobramentos (readmissão imediata dos afetados pela dispensa e caso de ausência da prévia comunicação ao sindicato ou órgão administrativo de fiscalização).

Cabe-nos, conter a força motivadora do espírito do capitalismo com a ética e o moral, se não for possível evitar as demissões coletivas, ao menos que se proceda com alternativas de proteção aos trabalhadores de modo a causar o menor impacto possível para as suas famílias e, por consequência, para a coletividade.¹¹⁵

Projeto de Lei n. 5.353/2009¹¹⁶ – Ivan Valente (PSOL-SP) e outros

Assim como os anteriormente vistos, o Projeto de Lei n. 5353/2009 busca sua fonte de inspiração nos modelos de Direito Comparado, visando abarcar o máximo de possibilidades e definições possíveis. Sob esse esforço emerge aparentemente como aquele que melhor consegue reger a dispensa coletiva, minimizando as lacunas ou possibilidades de questionamento, ainda que, no entanto, mereça reparos.

Conceitua dispensa coletiva como aquela derivada de causas técnicas, econômicas ou financeiras, fixando critérios no artigo 2º em relação à quantidade de empregados afetados e o lapso temporal para essa verificação, que fixa em 90 dias.

O parágrafo único desse referido artigo indica, ainda, que também serão consideradas coletivas as dispensas que derivem das causas apontadas e resultem no encerramento das atividades de um setor ou divisão da empresa.

Desta feita, cabe transcrever o teor do artigo 3º do Projeto:

Art. 3º A empresa que tiver a intenção de realizar a dispensa coletiva de empregados deverá solicitar por escrito autorização para a extinção dos contratos, com antecedência mínima de trinta dias, à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, com indicação fundamentada da causa para dispensa e remessa de toda documentação necessária à comprovação dos fatos alegados. (Grifo nosso)

¹¹⁵ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=434682>>. Acesso em 14 fev. 2014.

¹¹⁶ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=661897&filename=PL+5353/2009>. Acesso em 14 fev. 2014.

Seguramente inspirado no modelo espanhol anterior à Reforma Legislativa que aquele país enfrentou em 2012, o texto vincula a possibilidade de dispensa coletiva à autorização da autoridade administrativa, que poderá ser questionada perante o Poder Judiciário. Dessa forma, gera um duplo controle e com isso enfrenta as mesmas dificuldades que aquelas verificadas no país ibérico, que levaram justamente à abolição da chamada chancela administrativa.

Um exemplo dessas críticas à dualidade de competências é encontrado nas palavras de Tascón López, que diz: “uma situação como a descrita é incompatível com um mínimo de segurança jurídica capaz de provocar indignação (e reação) do jurista trabalhista, e que força a reclamar, de lege ferenda, uma sistematização melhor nas norma de ritos, advogando o presente discurso para que todas as questões relativas aos expedientes de regulação de emprego permaneçam apresentadas perante a jurisdição trabalhista, na medida em que essa ordem especializada pode reformar com melhores garantias e maior qualificação técnica seu ajuizamento, completando assim uma reforma processual, iniciada há uma década, que já se faz hora de termina”.¹¹⁷

É fato que a dispensa coletiva deva gerar total interesse e preocupação do Estado, o qual precisa participar ativamente de cada situação com preciso contorno (tendo em vista os elementos e desdobramentos sociais que envolvem esse tipo de postura empresarial). No entanto, sua atuação deve se dar no sentido de fomentar a negociação e ofertar ou apresentar mecanismos e formas de evitá-la, ou minimizar ao máximo possível seus reflexos.

Nesse diapasão é imperioso frisar o que leciona MANNRICH quando trata do controle estatal nas diretrizes que propõe em relação às dispensas coletivas:

A participação da Administração no procedimento de dispensa é de indiscutível importância, contudo, deverá limitar-se a promover a negociação. O controle estatal, nessa fase, é de cunho formal: a lei não poderá conferir à Administração poderes para interferir no processo de dispensa, nem substituir o sindicato ou a comissão de negociação. Pelo contrário, a participação sindical integra um processo maior, o da negociação coletiva, sendo a problemática do desemprego uma questão central na pauta de negociação.¹¹⁸

¹¹⁷ PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas*. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012. p. 91.

¹¹⁸ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva – da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 562.

5. VISÃO DO JUDICIÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO AO INSTITUTO – CASO EMBRAER

Inquestionavelmente o caso mais emblemático em que se discutiu o instituto da dispensa coletiva foi o intitulado “caso Embraer”, no qual a mencionada empresa promoveu o desligamento de 4.200 empregados, em 19 de fevereiro de 2009.

Atônito com a situação o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, o Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e a Federação de Metalúrgicos de São Paulo instauraram dissídio coletivo jurídico¹¹⁹ em face da Empresa Brasileira de Aeronáutica e a ELEB Embraer LTDA., perante o TRT (Tribunal Regional do Trabalho) da 15ª Região, a fim de discutir a validade de tais demissões.

O argumento central das entidades de classe residia na abusividade do ato demissional, em virtude da não observância dos princípios democráticos incidentes na hipótese, notadamente a boa-fé e o direito à informação, no trilhar do que reza a Convenção 98 e as Recomendações 94 e 163 da OIT, já que a empresa deixou tanto de comunicar e negociar com os sindicatos como também sequer valeu-se de outras soluções para evitar a dispensa coletiva.

O Tribunal, em sede de jurisdição acessória, concedeu liminar em favor dos sindicatos, determinando a suspensão das rescisões contratuais operadas desde o dia 19.02.2009, sem justa causa ou sob fundamento de dificuldades financeiras oriundas da crise global.

Em síntese a decisão pautou seus fundamentos nas garantias fundamentais da dignidade da pessoa humana e na valorização do trabalho diante da livre-iniciativa, bem como na proteção do contrato de trabalho contra a dispensa injustificada e no reconhecimento da negociação coletiva.

Em contiguidade ao julgado, atos sucessivos se deram por meio de audiências conciliatórias que restaram infrutíferas ao desaguar no julgamento do feito. Nesse tocante, exigiu extrema habilidade de seu relator, o qual se deparou com as seguintes dificuldades:

¹¹⁹ Disponível em <www.trt15.jus.br> – Consulta processual: numeração atual: 0030900-12.2009.5.15.0000. Acesso em 25 jan. 2014.

Diante das lacunas e omissões do ordenamento jurídico brasileiro, foi muito importante poder levantar as práticas empresariais adotadas em situações semelhantes, como nas incorporações, fusões e privatizações de empresas, além de outras iniciativas adotadas em momentos de crise nas empresas, bem como estipulações em acordos e convenções coletivas acerca do tema.¹²⁰

Faz-se importante ressaltar que, em sede de defesa, a empresa alegou o direito potestativo de demitir em razão da ausência de regulamentação do disposto no art. 7º, I da Constituição Federal, no que se refere à dispensa arbitrária, além da limitação do poder normativo da Justiça a qual não caberia fixar norma de regramento da dispensa coletiva, pois tal se sobreporia à própria lei.

Em relação à eventual necessidade de prévia negociação, a Embraer aduziu que o sindicato dos trabalhadores sempre adotou posturas inflexíveis e duras em toda e qualquer negociação e que, conseqüentemente, não estaria obrigada a negociar para dar validade às dispensas.

Enfrentando o mérito da questão, a decisão pautou-se nas disposições de Direito Comparado, com especial ênfase para as próprias diretivas da União Europeia – aqui anteriormente tratadas –, e principalmente a Convenção 158 da OIT. Apesar de reconhecer que sua denúncia invalida sua aplicação direta, o relator foi de sensibilidade ímpar ao se socorrer de sua essência.

Nessa toada, ao investir o devido destaque para a força normativa dos princípios, calcados nas lições de DWORKIN, ALEXY, BONAVIDES e BOBBIO diante da lacuna legislativa do assunto, caminhou pela autoaplicabilidade das garantias constitucionais. Tal decisão galgou degraus no sentido de declarar a abusividade das demissões, valendo-se, ainda, da falta de boa-fé objetiva, de seus deveres anexos e da função social da empresa, nos termos do art. 422 do Código Civil.

Outrossim, faz-se oportuno reforçar que a decisão não garantiu direito à reintegração dos afetados pela dispensa, mas reconheceu o cabimento de indenização em favor dos

¹²⁰ PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. São Paulo: *Revista LTr*. Vol. 74, n. 5, mai. 2010. p. 536.

reclamantes, além da manutenção do convênio médico por 12 meses. Assegurou também que eventuais novas contratações deveriam privilegiar os demitidos, pelo prazo de dois anos.

Com base no voto do eminente relator, o dissídio coletivo jurídico proposto foi julgado parcialmente procedente, conforme acórdão publicado em 30.03.2009, o qual foi rebatido pela Embraer através do competente recurso ordinário. Dentre outros argumentos utilizados, reiterava a validade das dispensas, sendo certo que as rescisões já haviam se operado e derivavam de razões econômicas, não cabendo, portanto, se falar em ilicitude do ato e, por conseguinte, despropositada sua nulidade.

Manejou também pedido de efeito suspensivo ao recurso em questão, direcionado ao TST (Tribunal Superior do Trabalho), que com base no (segundo alegações da decisão) princípio da legalidade, na preservação do todo em detrimento de alguns e na ausência de disposição legal expressa que vede a dispensa coletiva ou mesmo que imponha o dever de negociar previamente, na figura de seu presidente à época, o ministro Milton de Moura França, concedeu a suspensividade da decisão.¹²¹

Prosseguindo na tramitação, o recurso ordinário foi julgado pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, em 10.08.2009, pela relatoria do ministro Mauricio Godinho Delgado, ao qual foi dado provimento para reformar o decreto de abuso nas dispensas, mantendo as rescisões operadas e fixando uma premissa futura no sentido de que a negociação coletiva é imprescindível para dispensas coletivas.

Curioso ainda destacar que os tribunais se preocuparam em enfrentar de fato o pano de fundo do debate, a saber, a validade ou não da dispensa coletiva, superando a alegação preliminar da impossibilidade da discussão via dissídio coletivo jurídico, mitigando o uso tradicional dessa modalidade em prol da adequada prestação jurisdicional.

Em relação a esse arrojo do Judiciário, SILVA retrata com perfeição a magnitude da decisão proferida e do seu significado perante as situações de inércia do legislador, ao lecionar que:

¹²¹ Disponível em:

<<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0030900&digitoTst=12&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0000>>. Acesso em 02 jan. 2014.

Como no Brasil inexistia a disciplina tão necessária para esse drama social, são buscadas diversas vias de negociação coletiva, mas nem sempre com resultados satisfatórios. Indaga-se, então, se haveria possibilidade de usar dissídio coletivo de natureza jurídica para a interpretação de uma não lei, quer dizer, para a interpretação de um vazio legislativo. O tema é curiosíssimo e merece análise mais detida. Em meio a intensos debates, o Judiciário considerou não somente válido o uso do dissídio para a interpretação do limpo jurídico, como também apresentou diversas soluções passíveis de serem implementadas pelo legislador inerte. Não é todo dia que se vê um dissídio coletivo de natureza jurídica assumir importância tão expressiva na solução das controvérsias trabalhistas e muito menos ganhar as páginas da grande imprensa.¹²²

A postura do TST é de tamanho relevo e singularidade histórica que não se preocupou nem mesmo em confrontar seu próprio regimento interno, ou ainda sua própria jurisprudência, como nos lembra BARBOSA:

Destarte, em ambas as decisões em comento, constata-se não apenas a superação de meros formalismos, mas da própria jurisprudência do TST, a OJ n. 7 da SDC, além do próprio Regimento Interno daquela Corte, que se mostravam restritivos à possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo de natureza jurídica, viabilizando-se assim, a tutela coletiva exigida pela relevância da questão social.

...

A superação da preliminar da inadequação da via eleita suscitada pela Embraer é histórica, pois reflete entendimento alinhado à moderna concepção da ação para tutela coletiva, inaugurando nova fase na jurisprudência da Justiça do Trabalho e que pode representar verdadeiro resgate do papel dos dissídios coletivos para tutela e proteção dos interesses e direitos da classe dos trabalhadores.¹²³

Voltando para a cronologia processual, contra o acórdão proferido pelo TST, houve a interposição de recurso extraordinário, cujo objeto foi então denegado, o que abriu ensejo ao manejo do agravo de instrumento que se encontra pendente de julgamento perante o STF (Supremo Tribunal Federal).

Ponto que demanda análise um pouco mais aprofundada diz respeito à fixação, pela decisão do TST, da obrigatoriedade de negociação coletiva e prévia para os casos futuros de dispensa coletiva, como pressuposto de validade, ou, se tal não se demonstrar viável, da obrigatoriedade do processo de dissídio coletivo de natureza jurídica.

Poucas não são as vozes que se alinham ao entendimento do ministro Milton de Moura França, que concedeu a suspensividade pretendida pela Embraer fundamentalmente pela

¹²² SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito coletivo do trabalho*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 202-203.

¹²³ BARBOSA, Maria da Graça Bonança. O “caso Embraer” e os desafios para tutela coletiva dos interesses legítimos dos trabalhadores no Brasil. São Paulo: *Revista LTr*. v. 75, n. 05, maio de 2011. p. 557.

suposta violação ao princípio da legalidade, quando o Regional declarou nulo o ato demissional por ausência de prévia negociação, a exemplo de SOARES:

A negociação coletiva não é estabelecida em qualquer norma constitucional ou infraconstitucional constante de nosso ordenamento jurídico como um requisito indispensável e necessário para a dispensa de trabalhadores.

O fato dos arts. 5º, VIX e 7º, XXVI, CRFB/88, consagrarem, respectivamente, o direito à informação e o reconhecimento de convenções e acordos coletivos, não significa que a dispensa de empregados deva ser precedida de comunicação e negociação com o sindicato representativo da categoria profissional.¹²⁴

Nesse mesmo sentido, isto é, contrário à fixação da obrigatoriedade da negociação prévia, PIRES critica o entendimento da Corte calcando-se à guisa da leitura singela do princípio da legalidade.

...o TST não poderia ter determinado (ainda que para situações futuras) a obrigação de sujeitar o procedimento de dispensa à existência de um processo prévio de negociação coletiva. Isso não quer dizer que sejamos contrários à negociação coletiva, mas simplesmente que, considerando o ordenamento brasileiro atual, não se pode “exigir” que empresários negociem coletivamente antes de uma dispensa.¹²⁵

Com a devida vênia a tais entendimentos, nos parece que o ideal de Justiça não permite esse conformismo ou até mesmo essa dinâmica da legalidade que mais se assemelha a períodos pregressos de um liberalismo que, além de não funcionar, deixou profundas marcas sociais.

Além deste que é sem dúvida o caso de maior relevância e importância para o estudo das dispensas coletivas, podemos também lembrar ou citar outros que permeiam os anais de nossos tribunais laborais.

Nesse esforço, vale lembrar o caso da empresa Amsted Maxion, que demitiu 600 de seus funcionários, em 2008, de sua unidade de Osasco, 700 na unidade de Hortolândia e 250 na unidade de Cruzeiro.

Judicializada a questão, através do dissídio de greve, o TRT da 2ª Região entendeu como procedentes os dias de paralisação, já que o movimento paredista se originou por conta

¹²⁴ SOARES, Leandro Nascimento. Crise econômica e dispensa coletiva arbitrária. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos.pdf>>. Acesso em 11 fev. 2014. p. 12.

¹²⁵ PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas*. Lições para sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012. p. 134.

da conduta empresarial ao mandar reintegrar os empregados, na medida em que a falta de prévia negociação era latente. Ademais, os julgadores apontaram que a dispensa coletiva deve ser justificada e apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômica, e, ainda, bilateral, precedida de negociação coletiva com o sindicato, mediante adoção de critérios objetivos.

(Proc. 20.281.2008.000.02.00-1, AC SDC 0002/2009-0, Rel^a Ivani Contini Bramante, nº 4/09, p. 129/128)”, conforme a ementa: “DA DESPEDIDA EM MASSA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTALIZAÇÃO. 1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. 2. Quanto à despedida coletiva, é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual. 3. O Direito Coletivo do Trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de procedimentalização. Assim, a despedida coletiva não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômica, e, ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. 4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios internacionais constantes de tratados e convenções internacionais, que embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional, como é o caso da OIT. Aplicáveis na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias, previstos no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos arts. 1º, III e IV, e 170, caput e inciso III, da CF; da democracia na relação trabalho-capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e arts. 10 e 11 da CF, bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, ns. 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação nº 163 da OIT e no art. 5º, XIV, da CF. 5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º) abertura de Plano de Demissão Voluntária; 2º) remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3º) redução de jornada e de salário; 4º) suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º) e, por último, mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo a minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares (TRT 2ª R., SE 2028120080000200-1, AC. SDC 00002/2009-0, j. 22.12.08, Rel^a Juíza Ivani Contini Bramante, LTr 73-03/354).

Alinhar-se às reiteradas decisões proferidas pelo TST e pelos próprios Regionais, que consagram a negociação coletiva como etapa intransponível para que se possa procedimentalizar uma dispensa coletiva – e assim seguir a chamada teoria do uso alternativo do direito –, asseguram dinâmica e efetividade às decisões, como leciona CLÈVE:

Como resta claro, a teoria do uso alternativo do direito exige a crítica do positivismo (imparcialidade do juiz, cientificidade da aplicação do direito, neutralidade da lei, etc) que

hoje contamina o direito. Depende de um discurso do fenômeno jurídico que explique sua funcionalidade, bem como sua dinâmica e relação com a sociedade. Exige, finalmente, a elaboração de uma consistente teoria de interpretação. Os teóricos do uso alternativo do direito percebem a inter-relação direito/Estado e direito/sociedade.¹²⁶

Neste cenário não podemos esquecer que o Brasil é signatário das Convenções 98, 135 e 154 da OIT, como já explorado exaustivamente em tópico anterior, que dentre os principais aspectos tratam e fomentam acerca da negociação coletiva.

Posto isso, é insustentável que o ato da dispensa coletiva se dê pela simples inércia legislativa, ou conceber que ainda haja o entendimento de que a vinculação a uma negociação prévia entre os agentes viola a leitura moderna do princípio da legalidade. Tais encaminhamentos, como demonstrado, só trazem a sensação de que algo não coaduna com o propósito coletivista da Constituição, o que indubitavelmente origina uma injustiça intolerável.

Igualmente, como bem nos frisa MARTINS, o caso concreto determinará a incidência e aplicação dos princípios incidentes AINDA QUE não esteja previsto ou positivado em uma regra, a saber:

Além disso, dependendo das circunstâncias do caso concreto e, portanto, do peso que os princípios vierem a ter, estes podem incidir independente da edição de uma norma. Nesses casos, não é a edição da regra que implica à incidência do princípio, mas, pelo contrário, a incidência do princípio é que obriga a edição de uma regra. Diante de determinadas circunstâncias, o princípio pode adquirir grande peso e exigir a edição de uma regra jurídica. A estrutura normativa do princípio passa, então, a ser a seguinte: em sua hipótese não estará a previsão da edição de uma regra jurídica, mas dos fatos que deem ao princípio determinado peso; na consequência, ocorridos esses fatos, institui-se a situação de dever de editar uma regra que concretize o valor positivado e a situação de sujeição à regra editada.¹²⁷

Em se tratando de tais formulações, se torna mais do que necessário retomar o debate acerca da positivação da dispensa coletiva, caminhando para que isso ocorra o quanto antes, tendo em vista as situações fáticas observadas. Bem mais que um arsenal de decisões circunstanciais, elas demonstram que não se trata de algo isolado ou particular, mas sim denotam uma realidade de nosso tempo e assim deve ser encarada.

¹²⁶ CLÈVE, Clémerson Merlin. *O direito e os direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo*. 2 ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001. p. 203.

¹²⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Editora Malheiros, 2010. p. 20.

Sem qualquer pretensão de construir uma lei que abranja e atenda ao grau de detalhamento que as inúmeras hipóteses que uma dispensa coletiva abarca, passa-se ao tópico seguinte com o propósito de destacar quais os pilares essenciais dessa regra, com base em toda a experiência estrangeira e nos elementos até aqui agrupados.

6. SUGESTÃO DE PROCEDIMENTALIZAÇÃO

A lei que cuidará da regulamentação das dispensas coletivas virá para complementar o art. 7º, I da Constituição Federal, como já aludido anteriormente.

Buscar o máximo de segurança jurídica e deixar mínima ou nenhuma margem para dúvidas é aquilo que se espera de toda e qualquer lei, porém é evidente que isso não é de fácil obtenção, ainda mais se levarmos em conta, por exemplo, a definição dos critérios tecnológicos que podem justificar uma dispensa coletiva. O dinamismo e a velocidade com que esse setor avança e se modifica jamais permitirá uma construção normativa que perdure por muito tempo, se o rigor for exagerado.

O fundamental é que se parta da leitura correta dos princípios constitucionais incidentes na hipótese e que serviram e servem para sustentar a maioria dos julgados e das posições doutrinárias até o momento construídas, colocando a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, o solidarismo, a boa-fé objetiva e a correta leitura da livre-iniciativa a partir da função social da propriedade, para que assim não se positivem distorções que servirão apenas para agravar o problema.

Valendo como reforço para essa afirmação, a leitura das lições de BANDEIRA DE MELLO se mostra deveras pertinente ao tratar a respeito da importância dos princípios e da necessidade de sua rigorosa apreensão para que o sistema jurídico apresente uma lógica:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.¹²⁸

Encontrar o equilíbrio entre a proteção do emprego e a manutenção da unidade produtiva é tarefa árdua, porém necessária, a fim de que tenhamos uma lei não só adequada mas que atenda ao anseio social.

¹²⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. In MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Editora Malheiros, 2010. p. 24.

Neste sentido deverá definir ou buscar a melhor conceituação para o instituto, lembrando sempre que as causas motivadoras da dispensa coletiva devem sempre ser objetivas e se caracterizarem como o elemento primordial para a justificação desse ato empresarial.

Como aponta a já analisada Convenção 158 da OIT, tais causas podem derivar de motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos.

É vital fixar e lembrar, como nos traz à tona a experiência espanhola, que as causas econômicas devem ser vistas ou atreladas à situação da empresa propriamente dita, não servindo de suporte para justificação quanto a eventuais momentos globais de crise ou instabilidades econômicas. Será sempre um fator ligado diretamente à saúde financeira da empresa e que deverá ser ampla e fielmente demonstrado.

Não é demais frisar que a lei definirá as causas justificadoras da dispensa na modalidade coletiva, cabendo aos tribunais acomodar seu alcance e adaptações, lembrando que a cristalina verificação da causa é de suma importância em vista da consequente indenização correspondente, que integra as sugestões ora apresentadas na hipótese da dispensa ser considerada abusiva.

Em relação à fixação das causas que justifiquem a dispensa e ainda quanto à indenização devida ao empregado afetado, MANNRICH sugere:

crise financeira, introdução de novos equipamentos ou tecnologia, fechamento de filial, queda das vendas, introdução de novos métodos de trabalho, força maior, crise econômica provocada pela conjuntura. Trata-se de uma enumeração exemplificativa, não taxativa. Em qualquer uma destas situações, o empregado terá direito, além do levantamento do FGTS e de outras prestações, à indenização equivalente a 20% dos depósitos efetuados em sua conta vinculada, no curso do contrato de trabalho mantido com a respectiva empresa.¹²⁹

Torna-se evidente que a apuração de eventual simulação por parte da empresa, no tocante à exposição de motivos justificadores da dispensa coletiva, ficará a cargo do Judiciário, o qual deve de fato aprofundar-se em tal análise, coibindo abusos e apenando de forma contundente atitudes distorcidas que visam apenas ao aumento de lucro.

¹²⁹ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 557.

Cabe citar, a título ilustrativo, o caso de uma empresa que enfrenta problemas em uma unidade por conta da atuação ativa da entidade sindical e assim pretende deslocar seu parque ou operação ali instalada para outra municipalidade onde não encontrará tamanha resistência, ou mesmo que busque maior atratividade em termos de benefícios fiscais e para produção (apesar de absurda é inegável a guerra fiscal entre Estados e Municípios).

Não há impedimento para que assim haja, entretanto, não pode realizar tal alteração estratégica que atende apenas ao negócio e a sua gestão, mascarando ou construindo uma causa objetiva para a dispensa coletiva que operará.

Poderá se apegar a fatores estruturais, mas ainda assim faltará com o dever de informação e de boa-fé na etapa de negociação coletiva e, de toda maneira, eivará de vício esse ato empresarial. Se houver judicialização, deverá receber a devida reprimenda através de determinada complementação das indenizações pagas em face do caráter educativo que se impõe às sanções pecuniárias.

Não há engessamento da atividade empresarial como muitos pregam, apenas devemos recordar que ela não pode se colocar acima das demais garantias constitucionais, principalmente pelos reflexos que uma decisão desse porte gera em seus afetados e, em muitas das vezes, em uma própria municipalidade. É preciso, efetivamente, compromisso social.

Ademais, o ambiente corporativo tem a responsabilidade de propiciar aos empregados uma sensação de bem-estar, de equilíbrio, de justiça e, sobretudo, de oportunidades de desenvolvimento como profissional; com base em tais proposições, deve oferecer-lhes mecanismos para que possam desenvolver suas potencialidades, afastando a sensação ou o temor do desemprego sempre ao máximo possível.

Em seu artigo sobre o julgamento do caso Embraer, do qual foi relator da decisão proferida pelo TRT da 15ª Região ante o dissídio coletivo de natureza jurídica instaurado, PANCOTTI, no tocante a esse aspecto dos limites do poder econômico, enfatiza:

Destarte, sob pena de configurar abuso do poder econômico, além de ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e do valor social do contrato de trabalho, não se pode reconhecer a

discricionariedade absoluta do empregador para as demissões coletivas, sem que haja uma ampla negociação com os entes sindicais respectivos.¹³⁰

Além do elemento causal ser, como já dito, o principal fator para a caracterização da dispensa coletiva, é necessário definir também o fator numérico e temporal que comporão o conceito da dispensa coletiva.

No que se refere ao elemento numérico, é fundamental que o legislador delimite e defina a quantidade de empregados ou algum percentual que, se atingido, caracterizará a dispensa como coletiva.

Não é demais lembrar que NASCIMENTO sabidamente sublinha que a quantidade de empregados afetados não é o fator que dirá que esse ato configura uma dispensa coletiva, já que muitos podem ser os dispensados, porém se a causa de cada uma das rescisões for individual e subjetiva ela se caracterizará tão e somente como uma dispensa plúrima.

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

Nisto, faz-se importante também fixar que a dispensa coletiva afetará somente empregados propriamente ditos, não cabendo, portanto, qualquer contagem que inclua outras figuras de trabalhadores (temporários, terceirizados, autônomos, sem vinculação, aprendizes ou estagiários).

Outro aspecto significativo é definir que, para empresas com mais de uma unidade, filiais ou plantas, a análise se dará em relação ao respectivo local afetado. Dadas tais considerações, não se levará em conta o total de empregados da empresa, mas sim o efetivo naquele determinado estabelecimento.

¹³⁰ PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. São Paulo: *Revista LTr*, v. 74, n. 5: maio de 2010. p. 540.

O critério temporal também é de suma importância, pois a experiência nos mostra que muitas das vezes a empresa dilui ao longo do tempo as dispensas, buscando, com isso, reduzir o alarde ou até mesmo o impacto que um ato único de dispensa coletiva traz.

Conforme exposto, a legislação estrangeira não segue uma régua única, variando o lapso de país para país, mas, até mesmo pela recente reforma que enfrentou, o critério espanhol nos parece o mais ajustado – 90 dias é o tempo em que se devem verificar as dispensas operadas e eventual homogeneidade da causa.

O critério temporal e essa contagem do prazo sugerido só fará sentido nas hipóteses em que as dispensas se operarem sem observação da empresa quanto à (indispensável) negociação prévia com a entidade sindical, para fins de fixação da caracterização e da indenização.

Por outras palavras, ao verificar os desligamentos em série o sindicato agirá no sentido de cessá-los e ajustará outros que eventualmente a empresa entenda necessários, como também buscará os devidos direitos violados daqueles empregados já afetados, por intermédio da majoração da indenização.

Fixados os critérios causal, temporal e numérico, pode-se ousar e ofertar a seguinte definição, quiçá para o texto legal, da dispensa coletiva:

Toda causa objetiva, quer seja ela de natureza econômica, estrutural, tecnológica ou análoga, desde que devidamente demonstrada pelo critério da boa-fé e do dever de informação, que coloque em risco ou afete a atividade empresarial, justificará a dispensa coletiva quando atingir dez empregados nas empresas com menos de 100 funcionários em seu quadro; 10% do total de empregados nas empresas que tenham mais que 100 e menos que 300; 30 empregados nas empresas com mais de 300, de determinado estabelecimento, durante o período de 90 dias.

Qual seria o procedimento a ser seguido pela empresa na hipótese de se ver obrigada ao desligamento coletivo?

Sugere-se que a lei sobre o assunto defina todos os passos que deverão ser percorridos para que a dispensa coletiva se opere, detalhando a fase de comunicação e seu conteúdo, o tipo e a forma de prestação das informações, as etapas da negociação, o papel dos agentes e do Estado, além dos prazos e das consequências.

Assim, decidindo pela dispensa coletiva, por conta da causa objetiva constatada, deve o empregador comunicar sua intenção ao órgão de representação dos empregados e também à autoridade pública competente.

Essa comunicação deverá se pautar pela total transparência, indicando como se darão as dispensas, a quantidade de empregados atingidos, os critérios de seleção e, principalmente, os motivos que levaram a essa posição.

Em relação ao prazo entre o envio da comunicação e o início das dispensas, MANNRICH sugere como fundamento de sustentação da norma o apoio em outro instituto à lógica do aviso prévio, que poderá ser estendido caso necessário. Porém, em nossa ótica, peca ao taxar que findo tal prazo e mesmo na falta de acordo, “a empresa estará autorizada a efetuar as dispensas.”¹³¹

Não se trata de autorização, pois o modelo espanhol, através da reforma legislativa de 2012, abandonou a figura da autorização administrativa já que a experiência mostrou não só a ineficiência do órgão estatal para esse fim, como também a burocracia que isso gerava, sem mencionar o duplo controle presente em todas as situações de dispensa coletiva.

Decerto MANNRICH não vincula a possibilidade da dispensa coletiva a qualquer autorização administrativa, mas ao sustentar que a empresa, findo o prazo sugerido, estará autorizada a efetuar as dispensas, leva a crer que o respeito ao procedimento será mero ato formal. Na realidade o ordenamento não vedará as dispensas coletivas, contudo fixará sua lógica a partir da qual o desrespeito não só às etapas, mas também e principalmente ao dever da boa-fé e da informação na negociação prévia, desaguará no reconhecimento da improcedência das razões daquela dispensa coletiva, o que caracterizará imputação de indenizações complementares com o adequado peso reparatório e educativo.

¹³¹ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 561.

A fase negocial é, sem sombra de dúvidas, o principal passo nesse delicado processo, devendo-se permitir o máximo possível da participação dos empregados nesse momento, tanto por intermédio da representação sindical, – que de fato é o órgão que detém condições de negociar e do qual se espera uma postura de defesa em prol dos dos trabalhadores –, como também de uma comissão própria de empregados sempre que for possível.

Em relação à representação dos trabalhadores na empresa, NASCIMENTO nos indica que o fundamento jurídico é baseado no direito de associação e também

no direito de participação dos empregados. Há, também, fundamento, para a representação, no conceito social de empresa, não como atividade exclusivamente econômica, mas, também, como organização que cumpre funções sociais.¹³³

O professor paulistano nos faz recordar também que a Constituição Federal em seu artigo 11º garante a representação da comissão de empregados, cuja finalidade é o entendimento com o empregador, sendo certo que apesar de pouco explorado ou comentado no mundo acadêmico, a disposição em questão não só está em vigor como é de plena e direta aplicação. Além do mais, é de grande valia para o estudo das dispensas coletivas, na medida em que dá sustentação para que a normatização imponha a participação ampla dos afetados no processo de negociação, não só exercida pela figura do sindicato.

O ajuste final, por certo, deve ser selado entre os agentes capazes (empresa e sindicato), no entanto é de importância considerável que a comissão de empregados participe de todas as etapas, pois ninguém melhor do que aqueles que estão de fato próximos ao problema para não só sugerir alternativas de enfrentamento, mas principalmente avaliar se a situação desenhada pela empresa reflete o cenário fático.

Um ponto fulcral do estágio de maturação da dispensa coletiva diz respeito à imposição da negociação coletiva plena, como requisito indispensável para que a decisão empresarial seja válida e considerada lícita.

Neste aspecto, PIRES é enfático:

¹³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 282.

A negociação coletiva, necessária e prévia, é condição *sine qua non* para a validade da dispensa coletiva, pois permite que as próprias partes (as melhores conhecedoras da realidade das condições de trabalho) possam estabelecer medidas que minimizem os efeitos da dispensa.¹³⁴

O princípio da solidariedade, anteriormente explorado, norteia a lógica da criação da entidade sindical, a definição de suas funções e, sobretudo, a primazia do interesse coletivo em detrimento ao individual. Assim, caso assim se faça necessário, é a única maneira de melhor conformar aqueles que foram eleitos para experimentar os efeitos da dispensa coletiva.

O objetivo principal do agente de representação dos empregados no período de consultas e negociação é evitar a concretização das dispensas ou minimizar seus efeitos, como nos sugere MANNRICH:

Não cabe ao Estado impor o conteúdo do plano social que deve resultar da capacidade de negociação das partes, contudo, não se deve perder de vista que o objetivo primordial da negociação é evitar, na medida do possível, as dispensas.

...

Na impossibilidade de evitar a dispensa, resta a alternativa de minorar seus efeitos, com propostas concretas e viáveis que atenuem o reflexo do ato patronal.¹³⁵

Em nossa realidade contemporânea comumente se percebe e se extrai da redação de diversas normas coletivas¹³⁶ cláusulas que cuidam fundamentalmente dos critérios de escolha dos empregados que eventualmente serão atingidos por uma futura dispensa coletiva. Há de se considerar, no entanto, que apesar de se tratar de algo ainda bastante tímido, de alguma forma demonstra não só a preocupação com o tema como também a importância da participação do sindicato nessa difícil operacionalização.

Todavia, é recomendado que o texto legal que tratará das dispensas coletivas defina os critérios de escolha que o empregador deverá adotar na hipótese de uma dispensa coletiva; tais parâmetros dispor-se-ão no tocante aos afetados, levando em conta idade, importância

¹³⁴ PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas*. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012. p. 150.

¹³⁵ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 563-564.

¹³⁶ Convenção Coletiva de Trabalho FETQUIM - CUT – Setor Farmacêutico – 2013/2015 – cláusula trigésima quinta. Disponível em: <http://www.sindusfarma.org.br/informativos/CC_FETQUIM_%20Jundiai20132015.pdf>. Acesso em 19 fev. 2014.

econômica para a família, tempo de empresa, empregados que recebam benefícios de aposentadoria, não deficientes, entre outras peculiaridades.

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

Passo adiante é prever a obrigatoriedade de apresentar, juntamente com as justificativas para a dispensa coletiva, um projeto de plano social, ainda que se possa fixar esse dever somente para empresas com mais de 100 empregados – tendo em vista o impacto financeiro que poderá trazer e com isto inviabilizar de fato a continuidade do empreendimento.

Neste ponto o referido plano visará à recolocação dos empregados desligados ao mercado de trabalho, através de capacitação ou mesmo *outplacement*, como forma e compromisso da empresa minimizar os efeitos da dispensa coletiva operada.

A lei necessitará, ainda, tratar dos desdobramentos da dispensa coletiva, ou seja, dimensionar qual será a compensação cabível em favor dos empregados afetados por essa medida e ainda qual será o agravante para aquelas que violarem sua procedimentalização, caracterizando, desse modo, a dispensa ilícita.

No que se refere à segunda hipótese, i. e., aquelas dispensas tidas como ilícitas, caberá, portanto, falar em reintegração dos atingidos ou tão somente em indenização?

Valendo-se das lições de MANNRICH, o texto é taxativo ao indicar que:

a reintegração é incompatível com o atual estágio do Direito do Trabalho, no qual as relações são mais de cooperação que de confronto. A ordem de retorno ao contrato, sem solução de continuidade, deve ser preservada para situações extremas. Além disso, a tendência dos

ordenamentos jurídicos é no sentido de flexibilizar a dispensa, deixando a cargo do empregado optar sempre entre reintegração e pagamento de indenização.¹³⁷

A opção constitucional nos parece que de fato foi pela fixação de uma indenização, não cabendo criar, por meio de lei complementar que ora se clama, uma nova modalidade de estabilidade fugindo, dessa maneira, a tal propósito.

Para melhor embasar essa afirmativa, importante trazer à baila o defendido por TEIXEIRA FILHO, ao tratar do tema das despedidas arbitrárias:

Já tivemos oportunidade de manifestar nossa posição favorável ao princípio da nulidade da despedida arbitrária, elaborado na Alemanha em 1951, e consagrado pela Organização Internacional do Trabalho, através das Recomendações ns. 119, de 1963, e 166, de 1982, assim como da Convenção n. 158, de 1982. Todavia, diante do direito posto, não vemos como a Lei Complementar possa assegurar a reintegração no emprego, do trabalhador arbitrariamente despedido.¹³⁸

Caberia ao texto legal prever e fixar o montante indenizatório devido nas hipóteses de verificação e constatação de ilicitude na realização das chamadas dispensas coletivas, podendo até seguir o parâmetro que hoje adotamos, qual seja, percentual sobre os depósitos fundiários variando de acordo com a causa motivadora do ato.

Desta forma, o legislador deveria fixar tanto os percentuais devidos na hipótese de reconhecimento de licitude nas dispensas, como também naquelas que não preenchem os requisitos necessários e assim demandam um rigor maior.

Supondo-se a hipótese de uma dispensa coletiva derivada de um motivo econômico, devidamente sustentado e demonstrado na fase negocial, há toda razão em se fixar indenização em percentual inferior aos 40% hoje praticados (sobre o saldo do fundo de garantia), pois se a intenção é preservar a unidade produtiva, não há qualquer contribuição nesse sentido se o peso da indenização gerar algo em direção completamente oposta.

¹³⁷ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva* – da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 559-560.

¹³⁸ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *A proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária na Constituição Federal de 1988*. RODRIGUES, Aluisio (coordenador). Direito constitucional do trabalho. São Paulo: LTr, 1993. p. 172.

Sob essa linha condutora, MANNRICH¹³⁹ sugere e sustenta que a indenização poderia ser ajustada em apenas 20%, já que se trata de um reflexo social da dispensa (causa econômica) que deve ser suportado por todos os agentes envolvidos e afetados, a fim de se propiciar o revigoramento da empresa e a manutenção dos demais contratos.

De outro lado indica que constatada a ausência de motivo para a dispensa – que, portanto, tornaria a decisão arbitrária –, a indenização deve ser elevada ao percentual de 80%, ou seja, algo bastante significativo e suficientemente inibitório em relação à efetivação de tal conduta distorcida.

¹³⁹ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 559-560.

7. PAPEL ATIVO DO ESTADO

Em virtude do contexto, faz-se importante realizar um esforço histórico das principais passagens atinentes à concepção de Estado no mundo e seus deveres ou formas de atuação, a fim de que tenhamos real clareza da obrigação que repousa sobre os ombros do Poder Público no sentido de resguardar e efetivar determinadas garantias constitucionais.

Em meados do século XV, final da Idade Média, o Estado originalmente era reconhecido com um órgão detentor máximo do uso da força e da coerção, onde não se reconhecia direito algum do indivíduo ante o soberano (Estado).

Posteriormente, por meio dos acontecimentos profundamente decisórios da Revolução Francesa (século XVIII) surge o constitucionalismo, em que o Estado já não mais poderia agir de forma arbitrária, passando, então, a submeter-se aos ditames legais. Assim, desse marco divisor de águas surge o Estado de Direito.

De igual forma, a visão era no sentido de que o rei não podia causar danos. Era um ato de Deus, estando acima da ordem jurídica – o rei era absoluto.

À época da monarquia era o soberano quem decidia as demandas, sendo subsequentemente substituído pela justiça delegada, ainda que exercida pelo conselho eleito pelo rei. Somente no Estado Moderno é que surgem os tribunais independentes.

Antes, era o poder estatal juridicamente ilimitado de coagir. No momento em que emergem os episódios históricos anteriormente situados, obtém o status de Estado de Direito e essa noção é reduzida.

Posto isso, a visão de Estado só se alterou efetivamente quando as modificações nas concepções econômica e social aconteceram, pois mesmo em meio à Revolução Francesa a noção basilar era de proteger direitos civis e de propriedade.

A importância dessa afirmação – ou dos apontamentos dessas diferenças – só faz sentido se ficar claro que não podemos de nenhum modo manter as construções que para a monarquia se elaboraram e que só com ela tem razão e fundamento.

As mudanças no mundo e nas relações (tanto econômicas, sociais e principalmente de trabalho) aconteceram e acontecem de forma dinâmica, não sendo acompanhadas, como deveria, pela evolução do Direito, que muitas das vezes depende de um processo legislativo que além de lento atende a interesses que nem sempre coincidem com a demanda social.

Ao longo da história, a principal mutação na estrutura e atividade do Estado se deu em sua atuação no campo econômico, quer na posição de regulador ou através de empresas públicas propriamente ditas; além disso, a própria intervenção surgida no Estado do Bem-Estar Social, em substituição do modelo liberal, primava pela plena liberdade e pelo direito de propriedade.

Atualmente, pode-se afirmar que há uma notória insuficiência do controle judicial quanto à atividade administrativa e controles políticos a respeito dela, além de uma conflituosidade intensificada no momento entre os chamados poderes da República.

Concebida como garantia da liberdade, através do equilíbrio e do controle mútuos, a divisão de poderes gera uma hierarquia relativa, pela qual o Executivo estaria subordinado ao Legislativo e este ao Judiciário.

Na prática esse equilíbrio constitucional não funciona, tendo em vista o papel preponderante que o Executivo desempenha perante os desígnios do Legislativo. Este, por sua vez, se ressentido da intromissão do Judiciário em sua agenda, o que encerra por ferir a arregimentada harmonia tripartite entre os poderes.

Diante da amplitude do tema, faz-se pertinente realçar que a Constituição é algo que emana do povo soberano em boa parte dos países. O Estado, portanto, está submetido ao que o arcabouço constitucional determina.

A Constituição, vale reforçar, representa a mais autêntica e efetiva ordem jurídica imperativa tanto para o Estado como para os cidadãos (noção essencialmente extraída do Estado Moderno). Assim, da ordem jurídica constitucional nascem em igualdade de situação e em equilíbrio necessário os direitos dos indivíduos e as atribuições do Estado.

Como nos sugere GORDILLO¹⁴⁰, os direitos preexistem às leis e aos atos administrativos, nascem desde o momento em que a Constituição foi ditada. Normas constitucionais que estabelecem direitos individuais perante o Estado são imperativas e devem ser aplicadas tanto se não há lei que as reforcem, como existindo uma lei que pretenda negá-las.

A intervenção do Estado não se limita à ação social direta, mas vai também à ação social pela via econômica: controle de preços e salários, participação de operários na direção e nos lucros da empresa etc.

O que se busca, por meio dessas assertivas, é situar a relação concreta que existe entre os direitos sociais de conteúdo atual e imperativo, e os tradicionais direitos individuais também dotados de imperatividade.

Nisto surge a questão da contradição entre ambos, a qual é resolvida pela visão de que as garantias individuais têm como objetivo proteger o indivíduo governado diante das arbitrariedades e ilegalidades do Poder Público, ante os desmandos das autoridades depositárias do exercício da atividade estatal. Já as garantias sociais tendem a proteger somente as classes economicamente desfavorecidas (não tanto face às autoridades estatais). E desta forma, eles se complementam.

Sob esse viés, voltando à temática central da dissertação, como poderia atuar o Estado frente às dispensas coletivas em nosso panorama atual?

Neste ponto cabe recordar o embate que se estabelece no tocante à natureza jurídica da extinção do contrato de trabalho, ou seja, se derivada do direito potestativo do empregador ou se limitada por conta das garantias constitucionais; além, é claro, da leitura atual dos princípios incidentes sobre a hipótese. Decorrente a isso advém nítida limitação da chamada autonomia da vontade e da livre-iniciativa (indicado no tópico 1 deste trabalho), o que constitui, por assim dizer, os norteadores do papel do Estado.

Se for entendido que tal se configura como uma forma indevida de intervenção, o que já foi rechaçado neste estudo, não faria sentido cobrar qualquer postura do Estado diante de

¹⁴⁰ GORDILLO, Agustín. *Princípios gerais de direito público*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 1977. p. 37.

uma situação desta natureza. Entretanto, ao adotar sentido diametralmente oposto se mostra mais do que forçoso reconhecer que o Estado deve, sim, agir de forma ativa em virtude de uma dispensa coletiva.

Em primeiro lugar esta ação passaria pela própria atividade legislativa, normatizando a questão das dispensas arbitrárias ou sem justa causa e definindo toda a procedimentalização para as dispensas coletivas. Em virtude desses esforços empregados, encerra por desempenhar seu papel central no sentido de atender ao comando do artigo 7º da Constituição Federal.

Por outro lado, enquanto tal atuação não se efetive, o Poder Judiciário, como não deixa de fazer, não pode sumariamente ignorar tão complexa situação de amplitude trabalhista. Ao contrário, deve, sempre que provocado, posicionar-se através de um esforço interpretativo com o intuito de dosar os efeitos da dispensa coletiva, bem como definir os passos que se deve trilhar para que empreste ao ato um melhor contorno social, como nos ensinou o julgamento do caso Embraer.

A despeito disto, não são poucos os artigos constitucionais que tratam da proteção do trabalhador, com ênfase para o próprio artigo 1º, o qual estabelece que os fundamentos do Estado democrático de direito são a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Tendo concebida a negociação coletiva como requisito indispensável para a dispensa coletiva – da qual o Poder Público deve participar não na qualidade de órgão chancelador, mas sim como ente interessado e até responsável pelos desdobramentos que aquela dispensa trará – deverá apresentar sugestões ou alternativas plausíveis que possam propiciar condições da empresa enfrentar aquela situação de dificuldade, a exemplo de motivações de ordem econômica.

Como sugere BRIÃO ao tratar do dever do Estado em obstar a dispensa coletiva:

Em relação ao Estado que crie “Incentivos” (principalmente fiscais) para as empresas não demitirem seus empregados aleatoriamente, já que no Brasil tudo “anda”, desde que tenha premiação para quem faz o que deveria fazer, por lei, contrato ou qualquer outro compromisso.¹⁴¹

¹⁴¹ BRIÃO, Andréa. Proteção do trabalho frente às dispensas coletivas. São Paulo: *Revista LTr* vol. 74. Abril de 2010. p. 433.

Cabe ao Estado, seguramente, agir em defesa da coletividade e combater o desemprego e seus males, criando condições favoráveis para que as empresas melhorem seus resultados. À luz destes princípios basilares, é esperado que tais esforços signifiquem também implemento de postos de trabalho e não somente aumento da margem de lucro.

Na dispensa coletiva o Estado assumirá o ônus de arcar com tantos seguros-desempregos forem os desligamentos, o que de alguma forma traz um impacto que não pode ser desprezado tendo em vista sua indispensável participação na fase de negociação.

A legislação que regradará a matéria das dispensas coletivas deverá indicar o exato papel do Estado no curso do procedimento, porém este não se limita ou não pode deixar de ser cobrado por tal inexistência.

Em relação à participação da administração no procedimento de dispensa coletiva – naquilo que constitui a ideia de positivação – caberá desempenhar um papel conciliador, ou seja, voltado a promover ampla negociação e a sugerir alternativas e mecanismos razoáveis que possam evitar ou minimizar as dispensas, assim como fixar seus desdobramentos (indenizações ou plano social).

O sindicato, por definição, detém função de representar o interesse dos empregados em suas diversas atribuições e instâncias, o que engloba, certamente, o ato da dispensa coletiva. Contudo, se for verificada menor intensidade dessa atuação, por qualquer que seja o motivo, também caberá ao Estado, através do órgão de representação, promover e efetivar ampla participação dos representantes dos trabalhadores para que a negociação não se torne algo apenas formal, como um requisito superficial que, atendido, apenas valida as dispensas ou barganha maiores indenizações.

O anteriormente exposto é sugerido por MANNRICH quando trata da questão da procedimentalização das dispensas coletivas, e prossegue lembrando que cabe ainda ao Ministério do Trabalho (Poder Executivo)

Desencadear a política pública de emprego e da intervenção estatal no mercado de trabalho. Com este intuito, além do recebimento do seguro--desemprego, os trabalhadores dispensados

ou que tiveram seu contrato suspenso, enquanto aguardam uma colocação, poderão submeter-se ao processo de formação e reciclagem profissional.¹⁴²

¹⁴² MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. Da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000. p. 562-563.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância e o tratamento necessários que a extinção do contrato de trabalho deve receber face aos reflexos que o ato gera na vida do trabalhador, principalmente quando se opera na modalidade de dispensa arbitrária ou sem justa causa (liberalidade do empregador), é maior quando nos deparamos com as espécies de dispensas coletivas.

Nosso ordenamento vigente, apesar da expressa disposição e vedação constitucional contida no artigo 7º, I, pouco ou nada caminhou no sentido de disciplinar e regulamentar quais os tipos e como se daria a chamada dispensa arbitrária.

Posto isto, faz-se pertinente questionar se a dispensa coletiva, de fato, seria sinônima ou não da dispensa sem justa causa e, principalmente, indagar como se deve operá-la e quais são os motivos autorizadores dessa modalidade.

Neste particular, a inércia do Estado, notadamente do Poder Legislativo, em disciplinar a proteção da relação de emprego merece severas críticas e dá azo às posturas adotadas pelo Poder Judiciário. Assim, este age no sentido de regular, a partir do caso concreto, como e quais são as garantias mínimas que devem ser observadas toda vez que uma empresa optar pela adoção de um procedimento de dispensa coletiva.

De mais a mais, é evidente que os desdobramentos advindos de uma demissão em massa transcendem a esfera individual dos empregados afetados, gerando, na maioria das vezes, impactos que colocam em risco a própria ordem social de uma região ou município, principalmente aqueles que são constituídos a partir da instalação de uma unidade fabril ou empresarial.

O próprio Estado, que é ineficaz, assume parte da conta em tais situações, afinal, além de custear o seguro-desemprego de todos aqueles trabalhadores que restaram desligados, assume papel de coautoria diante das mazelas sociais de toda natureza. A partir daí, coloca em xeque as políticas públicas ou até as falaciosas propagandas de que temos em nossa realidade uma taxa de desemprego próxima de zero.

Conforme pudemos observar, as crises econômicas se intensificaram pelo mundo, na maioria das vezes pela própria voracidade excessiva dos chamados mercados. Em decorrência disso, não se pode depositar essa conta sobre os ombros da classe operária, afinal, raros são os exemplos que em tempos de pujança repartem graciosamente os excessivos ganhos obtidos.

Na Europa, especialmente, se percebe que mesmo diante de cenários muito mais difíceis do que o nosso, em termos econômicos, os Estados não deixam de olhar para seus cidadãos, já que atuam como responsáveis pela manutenção do bem-estar social. Tais políticas provêm, de acordo com o defendido nesta presente tese, da consciência de que não há dignidade sem que a pessoa possa no mínimo ter a segurança da manutenção de seu emprego.

Nas legislações estudadas, percebe-se que a dispensa coletiva é encarada como um fato social, que demanda, sem sombra de dúvida, participação dos agentes afetados direta e indiretamente, ou seja, além da empresa e dos empregados; estes, via de regra, representados pelos sindicatos. O Estado é convocado a participar de todo o processo de negociação (outrora era ele quem autorizava ou não a dispensa) de forma ativa, apresentando alternativas, sugestões e até concessões com o objetivo de evitar ou minimizar ao máximo os efeitos quando a medida se demonstra indispensável para a manutenção da unidade produtiva.

Igualmente, nota-se também uma grande preocupação em propiciar a máxima participação dos empregados em todo o processo de negociação envolvendo uma dispensa coletiva, tanto pelo sindicato, como também, sempre que possível ou necessário, pelas comissões de representantes dos empregados; estas seguramente vivem a problemática de maneira muito próxima e são capazes de apresentar sugestões ou alternativas que também podem minimizar os reflexos desse ato.

Vale frisar que as recentes reformas legislativas na Espanha demonstram a importância e o relevo do tema na ótica de um país que encara grave crise econômica e nem por isso autoriza ou entende como justificável, sob a leitura da livre-iniciativa, virar as costas para a função social que as empresas devem exercer.

Tal preocupação também se nota na França quando o Estado obriga a apresentação de um plano social voltado a subsidiar os empregados afetados a fim de que consigam não só uma melhor preparação, através de cursos ou especializações que serão concedidas, mas também uma rápida recolocação por intermédio de agências destinadas a isso.

Portugal demonstra extremo rigor no tocante à questão reconhecendo até a possibilidade da reintegração na hipótese de dispensa fraudulenta, sempre na lógica da preservação do posto de trabalho, além de vedar que a empresa faça novas contratações pelo período de dois anos e se as fizer que por primeiro reconduza os empregados afetados pela dispensa coletiva.

Na esteira dos organismos mundiais não se pode deixar de destacar o papel da OIT e, principalmente, a importância da Convenção 158 a qual trata diretamente do assunto e que sofreu um duro golpe em nosso país no que toca à sua ratificação. Entretanto, felizmente tem norteado os tribunais no julgamento de situações fáticas que envolvam dispensa coletiva, sempre visando à máxima preservação dos direitos fundamentais em jogo.

As situações judicializadas envolvendo dispensas coletivas, que regularmente se dão através de dissídio coletivo de natureza jurídica, adaptado ao problema e sabiamente aceito na maioria dos arestos analisados, exigiram uma quebra de paradigma e, sobretudo, uma análise pós-positivista com a valoração e aplicação dos princípios norteadores e incidentes na hipótese.

Nesse trilhar é vital verificar a profundidade e a importância da garantia constitucional relativa à dignidade da pessoa humana, que pode até sofrer o devido sopesamento, ou seja, ter como aceita uma desonra em seu favor, que no caso seria a própria dispensa, desde que outras garantias incidentes justifiquem tal situação.

Dado os preceitos fundamentais abordados ao longo deste estudo, só poderemos pensar nas dispensas coletivas se assim for preservada a solidariedade, seja por meio da obrigatória negociação coletiva precedente do ato de dispensar, do dever de transparência, de informação e de boa-fé. Assegurados tais pressupostos, demonstrarão que a função social da empresa está confirmada e que não há simples apego à livre-iniciativa.

O ato de extinguir coletivamente contratos de trabalho não se configura como liberalidade da empresa, portanto, não há espaço para essa leitura liberal, o que só agrava o fato de – ainda – não possuímos legislação específica que discipline o tema.

A proposta de procedimentalização das dispensas coletivas leva em conta esse conjunto de fatores e bebe das fontes estrangeiras de direito, naquilo em que estas se mostraram eficazes, preocupando-se, desta forma, com os seguintes aspectos:

- definição da caracterização da dispensa coletiva: aquela que une uma quantidade determinada de empregados por intermédio de uma causa objetiva de natureza econômica, estrutural, tecnológica ou análoga, durante determinado lapso de tempo (90 dias), sem que haja intenção por parte da empresa de substituição daquele efetivo de trabalhadores;
- obrigatoriedade da negociação coletiva e seu respectivo procedimento, estabelecendo prazo, forma e conteúdo da comunicação, tanto da entidade sindical como também do órgão administrativo integrante do Poder Público;
- critérios de escolha dos atingidos: que atendam principalmente a parâmetros sociais e que sejam amplamente discutidos e relegados ao plano da negociação coletiva;
- previsão quanto à necessidade da empresa, com mais de 100 empregados, de apresentar um plano de apoio social aos funcionários afastados para sua melhor preparação ou recolocação, ou, na hipótese de mudança do cenário, especialmente de causas econômicas, que priorizem a reconstrução;
- definição das indenizações devidas aos empregados afetados, tanto para aquelas dispensas tidas como lícitas (que sigam todos os requisitos estipulados) – e neste particular para as motivadas por dificuldades econômicas em patamar menor que os 40% sobre o saldo do FGTS justificada pela tentativa de recuperação da unidade produtiva –, como também das declaradas ilícitas, em percentual não inferior a 80%

desta mesma base de cálculo, assim como aquelas lícitas advindas de mudanças tecnológicas com notório investimento nesse sentido;

– especificação do papel do Estado e de sua ampla e necessária atuação não só no processo de negociação, mas por vezes até fomentando alternativas para que a empresa enfrente a dificuldade alegada e demonstrada sem, com isso, culminar na dispensa coletiva (ainda que acompanhe atentamente as situações em que há uma diluição no tempo dos desligamentos, buscando, dessa forma, burlar as obrigações que a lei fixar).

É certo e sabido que dificilmente uma lei conseguirá prever todas as hipóteses e alternativas possíveis ou que surgirão ao longo do tempo, porém nem por isso podemos abrir mão, em vista dos efeitos consideráveis que uma dispensa coletiva gera, de tal positividade. Esta, conforme demonstrado e defendido ao longo desta presente tese, deve buscar o máximo de efetividade e validade possíveis, obtendo, por assim dizer, aceitação dos agentes afetados. Nesse sentido, visa proteger a um bem maior e que não só por isso traz também para a empresa algumas concessões, isto é, se a boa-fé guiar suas condutas, além daquilo que, tido como elemento motivador, refletir, de fato, a veracidade do vivenciado.

Até lá, espera-se que nossa Justiça Especializada do Trabalho continue operante como tem demonstrado, aplicando os princípios ao caso concreto e preservando, impreterivelmente, as garantias constitucionais incidentes. Com efeito, age corretamente ao distanciar-se muitas vezes do cartesianismo positivista, e, assim, aproximar-se do ideário de Justiça que sem dúvida deve sempre prevalecer – já que o bem tutelado será o próprio interesse comum de uma sociedade mais justa e igualitária –, o qual se deve perseguir diuturnamente.

REFERÊNCIAS

- ABUD, Cláudia José. MARQUES, Fabíola. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2012.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. Editora Malheiros, 2011.
- ALMEIDA, Renato Rua de. Proteção contra a despedida arbitrária e sem justa causa. Campinas: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 40, 2012.
- _____. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa. Estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações português, espanhola e francesa. São Paulo: *Revista LTr*, LTr Editora, n. 71, março de 2007.
- AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.
- ARRUDA, Kátia Magalhães. *Direito constitucional do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- BARBOSA, Maria da Graça Bonança. O “caso Embraer” e os desafios para tutela coletiva dos interesses legítimos dos trabalhadores. *Revista LTr. Legislação do Trabalho*, v. 75, mai. 2011.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Compêndio de direito processual do trabalho – obra em memória de Celso Agrícola Barbi*. São Paulo: LTr, 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita (coord.). *Princípios normativos do direito trabalhista*. São Paulo: LTr, 1980.
- BARROS JUNIOR, Cássio de Mesquita. Despedida coletiva e seu regime jurídico. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 18: jan/dez 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição – Fundamentos de uma dogmática Constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Sindicatos, sindicalismo*. São Paulo: LTr, 1992.
- BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002.
- BOUCINHAS FILHO, Jorge. *Direito de greve e democracia*. São Paulo: LTr, 2013.

- BRIÃO, Andréa. Proteção do Trabalho frente às dispensas coletivas. *Revista LTr. Legislação do Trabalho*, v. 74, abril 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. *A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais*. In: LEITE SAMPAIO, José Adércio (Org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.141-161.
- CLÈVE, Clémerson Merlin. *O direito e os direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001.
- COMPARATO, Fabio Konder. Empresa e função social. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 85, outubro de 1996.
- COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Demissões em massa e atuação do Ministério Público do Trabalho. *Revista LTr. Legislação do Trabalho*, v. 74, mai. 2011.
- COSTA, Orlando Teixeira da. *Direito coletivo do trabalho e crise econômica*. São Paulo: LTr, 1991.
- DA SILVA, Homero Batista Mateus. *Curso de direito do trabalho aplicado*. v. 07. Direito Coletivo do Trabalho. 1. ed. São Paulo: Elsevier, 2009.
- _____. *Curso de direito do trabalho aplicado*. v. 06. Contrato de Trabalho. 1. ed. São Paulo: Elsevier, 2009.
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Método, 2008.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Instituições financeiras oficiais*. Direito do Estado – novos rumos – Coordenadores: MODESTO, Paulo; MENDONÇA, Oscar. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- DALMASSO, Carlo Mario. *Dalla nozione ontologica a quella per “conclusive presumption” del licenziamento collettivo a seguito della legge n. 223 del 1991*. ITA: Editora LPO, Lavoro e Previdenza oggi. Ano XIX, jan. 1992.
- _____. *Brevi considerazioni sull’area di applicazione della nuova disciplina dei licenziamenti collettivi a seguito della legge n. 223 del luglio 1991*. ITA: Editora LPO, Lavoro e Previdenza oggi. Ano XX, mar. 1993.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

- _____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- DIOSDADO, Pepa Burriel Rodriguez. El despedido colectivo en España. Una visión tras las últimas reformas. São Paulo: *Revista de direito do trabalho*, n. 154: 2013.
- DUARTE NETO, Bento Herculano. *Direito de greve: aspectos genéricos e legislação brasileira*. São Paulo: LTr, 1992.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O direito à negociação coletiva e as despedidas em massa – os deveres de participação do sindicato profissional nas tratativas prévias e de atuação das partes segundo a boa-fé. *Revista LTr. Legislação do Trabalho*, v. 74, abril 2010.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Direitos fundamentais e relação de emprego*. 1. ed. São Paulo: Método, 2008.
- _____. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Editora Forense, 2013.
- _____. Direitos humanos de natureza social e reforma constitucional: limites. *Revista brasileira de direitos humanos*. Porto Alegre: Magister, 2012.
- GOMES, Orlando. *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa – Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. São Paulo: LTr, 1974.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GORDILLO, Agustin. *Princípios gerais de direito público*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 1977.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1990.
- _____. *Política do trabalho*. São Paulo: LTr, 1992.
- MAGANO, Octavio Bueno; MALLET, Estêvão. *O direito do trabalho na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- MANUS. Pedro Paulo Teixeira. *Despedida arbitrária ou sem justa causa*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- _____. *Direito do trabalho*. São Paulo: Editora Atlas, 2011.
- MANUS. Pedro Paulo Teixeira; ROMAR, Carla Teresa Martins. *CLT e Legislação Complementar em Vigor*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva – da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000.
- MANNRICH, Nelson (coordenador). *Reforma do mercado de trabalho – a experiência italiana*. São Paulo: LTr, 2010.

- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MARTINS, Marcos Madeira de Mattos. *A empresa e o valor do trabalho humano*. São Paulo: Almedina, 2012.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.
- MELO, Raimundo Simão de. *A greve no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 2011.
- MULLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As dispensas coletivas e a Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*. v. 60, jun. 1996.
- _____. *Curso de direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Iniciação ao direito do trabalho*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Direito sindical*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. *Compêndio de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. *Direito contemporâneo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.
- PANCOTTI, José Antônio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. *Revista LTr*. Legislação do Trabalho, v. 74, mai. 2010.
- PAULA, Carlos Alberto Reis de. Dispensa coletiva e negociação. *Revista TST*, Brasília, v. 77. n. 2, abr/jun 2011.
- PAULA, Julio Ricardo de. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. São Paulo: Editora LTR, 2007.
- PINTO, Melina Silva. A imprescindibilidade da negociação coletiva anterior à demissão em massa de empregados, sob a perspectiva dos princípios fundamentais e do controle de convencionalidade. *Revista LTr*. Legislação do Trabalho, v. 76, set. 2012.
- PINTO, Roberto Parahyba de Arruda (coord). *O direito e o processo do trabalho na sociedade contemporânea*. Homenagem a Francisco Ary Montenegro Castelo. São Paulo: LTr, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o princípio da dignidade humana. *Revista do Advogado* – Associação dos Advogados de São Paulo, março de 2003 – p. 34 - 42;

- PIRES, Eduardo Soto. *Demissões coletivas: lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Ltr, 2012.
- RIVERA, Lucía Martín. *Es despedido objetivo por necesidades de la empresa*. Madri: Reus, 2008.
- ROCHA, Cláudio Jannotti da. *Dispensa coletiva*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora RTM, 2011.
- ROCHA, Marcelo Oliveira. *Direito do trabalho e internet*. Aspectos das novas tendências das relações de trabalho na “era informatizada”. São Paulo: Leud, 2004.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012
- RUSSOMANO, Mozart Vitor. *Princípios gerais de direito sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. In THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (organizadores). *Direito coletivo do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- SANTOS, Fernando Ferreira dos. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/160/principio-constitucional-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 05 nov. 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Editora e Livraria do Advogado, 2012.
- SAVATIER, Jean. *La portée des engagements pris par l’employeur dans le cadre d’un plan social lors d’un licenciement collectif*. v. 11. França: Droit Social, nov.1990.
- SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Curso de iniciação ao direito do trabalho*. Campus Jurídico, 2010.
- SOARES, Leandro Nascimento. *Crise econômica e dispensa coletiva arbitrária*. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos.pdf>>. Acesso em 11 fev. 2014.
- SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.
- _____. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- SUSSEKIND, Arnaldo, SEGADAS, Vianna, MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. v. 1. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- _____, _____, _____. _____. v. 2. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *A proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária na Constituição Federal de 1988*. RODRIGUES, Aluisio (coordenador). Direito Constitucional do Trabalho. São Paulo: LTr, 1993.

URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

VIANNA, Márcio Túlio. *Trabalhando sem medo: novas possibilidades para a proteção ao emprego*. In: Dignidade humana e inclusão social. São Paulo: LTr, 2010.

ZANTUT, Jamil. Demissão coletiva, flagelo social. *Revista LTr*. Suplemento Trabalhista, v. 27, 1991.

ZAVANELLA, Fabiano. Terceirização: é necessário positivar a modalidade? *Revista Magister de Direito do Trabalho*. Porto Alegre, n. 50. set/out 2012.