



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JÚLIA SATIE MURAKAMI**

**DISPENSA COLETIVA NO BRASIL E A IMPRECISÃO JUDICIÁRIA**  
**QUANTO À DEFINIÇÃO DE SEUS CRITÉRIOS BALIZADORES**

Salvador

2017

**JÚLIA SATIE MURAKAMI**

**DISPENSA COLETIVA NO BRASIL E A IMPRECISÃO JUDICIÁRIA  
QUANTO À DEFINIÇÃO DE SEUS CRITÉRIOS BALIZADORES**

Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Me. Cláudio Dias Lima Filho.

Co-orientadora: Andrea de Sá Roriz Tannus Freitas.

Salvador

2017

**JÚLIA SATIE MURAKAMI**

**DISPENSA COLETIVA NO BRASIL E A IMPRECIÇÃO  
JUDICIÁRIA QUANTO À DEFINIÇÃO DE SEUS  
CRITÉRIOS BALIZADORES.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para aprovação no componente curricular TCC 2 e obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em \_\_\_\_ de setembro de 2017.

CLÁUDIO DIAS LIMA FILHO – Orientador \_\_\_\_\_  
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

PEDRO LINO DE CARVALHO JUNIOR \_\_\_\_\_  
Doutor em Filosofia pela Universidade Federal da Bahia.

Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda \_\_\_\_\_  
Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo.

Salvador  
2017

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço a minha amada Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, professores, colegas, servidores, todos tem um significado especial que deram todo sentido a minha vida.

Agradeço também ao Ministério Público do Trabalho, por todo aprendizado que obtive como estagiária desse órgão indispensável para nossa carente sociedade.

Agradeço, emocionadamente, ao meu querido e vocacionado professor, Cláudio Dias Lima Filho, Procurador do Trabalho, por todo ensinamento e por toda dedicação em sala de aula. Foi uma honra ser aluna desse grande mestre, “indubitavelmente”.

Agradeço, em igual medida, a minha querida e iluminada Procuradora do Trabalho e co – orientadora Andrea de Sá Roriz Tannus Freitas. Qualquer aprendizado se torna fácil ao lado de uma pessoa que irradia luz por onde passa. Sua dedicação ao estudo inspira a todos que com ela convivem.

Se a interpretação arbitrária das leis é um mal, também o é a sua obscuridade,  
pois precisam ser interpretadas.

Cesare Beccaria (1764, p.22)

## ERRATA

Folha	Linha	Onde se lê	Leia-se
4	12	13.456	13.467
6	9	crise de	crise
6	11	que	em que
8	2	inviabilizou	inviabilizou a
8	3	possível o	possível
8	5	Desse modo	Desse modo,
8	10	a	da
8	11	o	do
8	12	13.456	13.467
18	20	termino	término
29	13	lembra	lembrar
33	8	da do	do
34	7	em quando	quando
35	11	e	em
36	12	ser	se
36	17	de no mínimo	mínimo
38	9	grua	grau
38	28	que causado	causado
39	3	coletivas no Brasil.	coletivas.
39	12	e e	e que
39	12	de se	de
39	23	arbi-trária	arbitrária
40	10	de	de que
43	5	uma	cada um
44	4	terminado	determinado
50	17	ao	o
50	18	e	e causando
52	7	em	na

## RESUMO

O presente trabalho aborda a dispensa coletiva no Brasil após o julgamento do caso Embraer, que determinou a obrigatoriedade da negociação coletiva prévia como pressuposto indispensável de validade para dispensa coletiva. Para tanto, realizou-se uma retrospectiva histórica da construção normativa internacional na proteção do direito ao trabalho, aprofundando-se no tratamento dado ao instituto pela União Europeia, Espanha e Portugal. Além do estudo comparado, o trabalho focou no entendimento jurisprudencial que é dado à dispensa coletiva no Brasil pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Tribunal Regional da 5ª Região, constatando-se a ausência de precisão na conceituação e na procedimentalização do instituto, o que gera insegurança jurídica para as partes e alto custo para o empregador. Por fim, realizou-se uma interpretação minuciosa do tratamento normativo dado à dispensa coletiva pela reforma trabalhista (Lei 13.456 de 2017), propondo-se uma possível leitura do texto legal de modo que não colida com o quanto determinado no julgamento paradigmático do caso Embraer.

*Palavras-chave:* Dispensa coletiva. Negociação coletiva prévia. Impacto social.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>2 DA PROTEÇÃO AO EMPREGO. PANORAMA HISTÓRICO</b> .....	<b>9</b>
2.1 DA DISPENSA INDIVIDUAL E COLETIVA .....	14
2.2 A PROTEÇÃO CONTRA A DISPENSA NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO .....	17
<b>3 INTRODUÇÃO DO DIREITO COMPARADO. A DISPENSA COLETIVA NA UNIÃO EUROPEIA, ESPANHA E PORTUGAL.</b> .....	<b>21</b>
3.1 A DISPENSA COLETIVA NA COMUNIDADE EUROPEIA .....	21
3.2 A DISPENSA COLETIVA NA ESPANHA .....	25
3.3 A DISPENSA COLETIVA EM PORTUGAL .....	31
<b>4 A DISPENSA COLETIVA NO BRASIL</b> .....	<b>35</b>
4.1 O CASO EMBRAER .....	39
4.2 A JURISPRUDÊNCIA DO TRT 5ª REGIÃO .....	45
<b>5 PERSPECTIVA LEGISLATIVA. LEI N. 13.476/2017.</b> .....	<b>48</b>
<b>6 CONCLUSÃO.</b> .....	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo da dispensa coletiva no Brasil e a aplicação do instituto pela jurisprudência após o julgamento do caso Embraer pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Decerto, um dos maiores desafios desde o surgimento do capitalismo é a harmonização da liberdade de gestão empresarial com a proteção do direito ao emprego. Se por um lado busca-se proteger a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, conferindo-lhes materialidade, de outro, depara-se com o princípio fundamental da livre iniciativa e o direito de organizar uma atividade econômica.

A norma que protege a relação de emprego é repensada a cada crise de econômica. A cada ciclo em que há redução do consumo, bem como a cada época que há escassez de capital, diminuição da demanda e também de produção, o modelo trabalhista é questionado. A reestruturação da produção, os avanços tecnológicos, as mudanças estruturais e organizacionais das empresas, e demais medidas adotadas para que se tornem mais competitivas frente ao mercado consumidor, refletem no mundo do trabalho e confrontam todo o arcabouço normativo de proteção à relação de emprego acumulado desde Revolução Industrial.

Ao largo desse panorama que expõe a dinamicidade da relação capital vs trabalho e soergue a crença de que a solução de uma crise econômica se encontra na flexibilização da normatização trabalhista, está o poder potestativo empresarial de dispensa do empregado. No Brasil, a dispensa individual sem justa causa é permitida. Não há qualquer óbice para o empregador realizar a “denúncia vazia”, desde que seja conferida ao empregado uma indenização, ressalvados os casos de cipeiros, gestantes, etc. Ocorre que, diante de uma dispensa em massa, na qual suas consequências extrapolam a esfera da dispensa individual, a limitação do poder de dispensa do empregador é medida que se impõe. Não obstante tratar-se de tema de grande relevância social e econômica, o instituto não é regulamentado no Brasil, construindo os seus primeiros passos na jurisprudência.

O inciso I do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 dispõe que é direito do trabalhador, nos termos da lei complementar, a relação de emprego contra dispensa arbitrária ou sem justa causa. Todavia, já se completaram quase trinta anos de vigência da Constituição Federal e a famigerada lei complementar não foi editada. Se

a dispensa individual do empregado possui reflexo para além de sua vida pessoal, alcançando sua vida familiar, os efeitos da dispensa coletiva transbordam o somatório de dispensas individuais, atingindo toda uma comunidade e impactando o Estado.

A escolha do tema justifica-se em razão da importância que a dispensa coletiva assumiu, no Brasil, em decorrência da inexistência de qualquer norma que regulamente a dispensa coletiva frente ao atual cenário de crise econômica. A omissão legislativa acerca do tema sempre existiu, até porque a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada em 1995 e denunciada em 1996, nunca foi, de fato, aplicada no Brasil. Contudo, o problema passou a existir quando o fato social aportou vertiginosamente o judiciário, mais precisamente em 2008 até os dias atuais. Hoje, o vazio normativo é ocupado pela atuação jurisprudencial que, por meio da aplicação imediata dos princípios constitucionais, persegue a redução do impacto social e a preservação da relação de emprego. No entanto, a ausência de critérios para a validação da dispensa coletiva tem trazido um cenário de insegurança jurídica para as partes e alto custo na extinção dos contratos de trabalho.

Para o desenvolvimento do estudo, adotou-se, como marco teórico, a concepção de direito de Roberto Lyra Filho (Teoria Dialética do Direito), na qual se concebe o direito como um processo, não como coisa perfeita e acabada. Considerando o Direito como Ciência Social Aplicada, optou-se pelo raciocínio dialético, que possibilita uma postura crítica acerca do Direito, sem perder de vista seus aspectos históricos, sociais e econômicos, o que se acredita ser mais adequado ao debate do mundo do trabalho.

A metodologia aplicada ao trabalho assumiu forma de pesquisa bibliográfica, de caráter exploratório, baseada no estudo de doutrinas, jurisprudência, periódicos e legislação internacional.

O problema estudado suscitou a seguinte hipótese: a ausência de regulamentação para a dispensa coletiva impõe que a Justiça do Trabalho se manifeste sobre fatos sociais que não foram objeto de produção legislativa e que, após o caso Embraer, tem acarretado insegurança jurídica na procedimentalização da dispensa, alto custo empresarial, impacto econômico social e agravamento da crise.

Como objetivo geral, busca-se identificar quais são os elementos que caracterizam uma dispensa coletiva, apresentando conceitos doutrinários, legislação

internacional e jurisprudência brasileira. Como objetivo específico, procura-se demonstrar se a reforma trabalhista inviabilizou obrigatoriedade da negociação coletiva prévia, bem como se é possível o estabelecer critérios que norteiem a aplicação do instituto.

Desse modo é que se chegou ao presente trabalho de conclusão de curso, estruturado em mais quatro capítulos além desta introdução e das conclusões. No primeiro momento, traçou-se um histórico dos principais acontecimentos no mundo do trabalho e a resposta jurídica dada a cada momento. No capítulo seguinte, voltou-se para o estudo da dispensa coletiva na direito estrangeiro, mais precisamente na União Europeia, Espanha e Portugal. Por fim, realizou-se análise do caso Embraer, a jurisprudência do Tribunal Regional da 5ª Região e o tratamento dado ao tema pela Reforma Trabalhista (Lei 13.456 de 2017).

## 2 DA PROTEÇÃO AO EMPREGO. PANORAMA HISTÓRICO.

O trabalho realizado pelo ser humano está intrinsecamente ligado à sua própria origem. Nas palavras de Lorena Vasconcelos, “A existência do labor humano, porém, confunde-se com a própria existência do homem. O que se alterou, ao longo do tempo, em verdade, foi a forma de articulação do trabalho nas sociedades humanas organizadas.”<sup>1</sup>

Por outro lado, também não se pode negar que o seu surgimento possui imbricada ligação a aspectos econômicos experimentados pela sociedade ao longo dos anos, o que se permite dizer que o seu surgimento, nos moldes mais aproximados da contemporaneidade, apoia-se, também, em dois fatos históricos, quais sejam: a Revolução Industrial e a Revolução Francesa.

O advento da máquina a vapor, na Inglaterra, possibilitou o surgimento da produção em larga escala, modificando completamente a lógica de produção artesanal experimentada pelas Corporações de Ofício. Aos poucos, os egressos do sistema medieval - trabalhadores juridicamente livres, porém sem terra para trabalhar - aglomeraram-se às margens dos centros de produção, sujeitando-se à novel indústria para a sua sobrevivência. A nova forma de produção, então, pautada na lógica do lucro, deu origem ao trabalho assalariado e perseguiu de forma irracional, a todo custo, o aumento da produção.

Nesse ínterim, o pensamento iluminista surgido na França - país agrário que teve sua economia arruinada pelo modelo absolutista – impulsionou o movimento burguês, que apontava duras críticas às práticas econômicas mercantilistas. Propagou-se a concepção de homem livre e individual com a necessidade de instalação do liberalismo econômico para o seu desenvolvimento. Os anseios burgueses para a aprovação da Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, em meio a tamanha instabilidade econômica, resultou no que hoje se conhece como Revolução Francesa de 1789.

Se, por um lado, o pensamento liberal clamava por liberdades individuais no campo econômico, igualdade (formal), propriedade e pela liberdade de mercado, por

---

<sup>1</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**. Uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 19.

outro, trazia consigo a falsa ideia de que os homens eram livres, iguais e proprietários, pois, além de se conceber a igualdade apenas em aspecto formal, a famigerada liberdade individual defendida pela burguesia, inclusive para negociar o próprio trabalho, causou desequilíbrios catastróficos, diante da abstenção total do Estado.

Nesse passo, o Estado, agora mínimo, cuidou para que a burguesia ascendesse ao poder e acumulasse riqueza rapidamente. Assim, ao andar alheio aos problemas sociais e econômicos, oriundos da idade moderna e que se agravaram com a inserção do capitalismo, garantia a almejada liberdade individual burguesa e alimentava a exploração daqueles que eram desprovidos dos meios de produção, consolidando, assim, a miséria em patamares antes desconhecidos.

O incremento das disparidades geradas pelo não intervencionismo estatal e pela exaltação da liberdade individual e do fator econômico como autônomo para se autorregular – e direcionar as relações sociais deste dependentes – levou, em meados do século XIX e início do século XX, à formulação dos direitos fundamentais em sua segunda dimensão como direitos sociais e econômico, afetos à atuação positiva do Estado, com ações concretas destinadas à manutenção da igualdade material entre os cidadãos. O impasse socioeconômico e os impactos sociais advindos da maciça industrialização, em um momento histórico marcado por movimentos como a Revolução Mexicana de 1911 e a Revolução Russa de 1917, levaram à urgência da intervenção estatal como meio de garantir o bem-estar social, por meio do reconhecimento do direito ao trabalho, à saúde, à educação, à previdência, à segurança.<sup>2</sup>

A ideologia consubstanciada no “laissez faire, laissez passer” conferiu total liberdade às partes para pactuar as condições de trabalho ao partir da premissa de que elas eram “iguais” por serem titulares da capacidade de contratar. Afirma Sérgio Torres Teixeira que “Irrelevante para os empresários da época era a sua dignidade enquanto pessoa humana, importando apenas quantas horas pudesse trabalhar sob tais condições laborais e qual o custo financeiro dos seus esforços para o capitalista, preocupado somente com os impactos na as margem de lucro.”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> SIVOLELLA, Roberta Ferme. **A dispensa coletiva e o direito fundamental à proteção ao emprego: a dignidade da pessoa humana na sociedade “econômica” moderna.** São Paulo. LTr, 2014.

<sup>3</sup> TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Proteção à relação de emprego.** São Paulo: LTR, 1998.

Evidentemente, a insuficiência da igualdade material se revelou incapaz de solucionar as assimetrias sociais, sobretudo com a Revolução Industrial. A sociedade reclamava a transformação de um Estado Liberal para um Estado Social intervencionista, sem, contudo, alterar o modo de produção capitalista. Pode-se dizer que aqui surge o Direito do Trabalho, porém não como uma real busca de melhorias na condição dos trabalhadores, mas, sim, como uma concessão necessária para que o próprio sistema capitalista se estabelecesse, concedendo-se um mínimo existencial.

Ademais, o compartilhamento do mesmo chão da fábrica uniu os trabalhadores - homens, mulheres, crianças e gestantes – que, vivendo em profunda miséria, passaram a clamar por melhorias nas condições de trabalho, resistindo. É essa a moldura social na qual se constrói o Direito do Trabalho, como forma de reduzir a exploração desenfreada do trabalhador pelo detentor do meio de produção no sistema capitalista, perseguindo um equilíbrio social. Atua como um contra-direito, uma forma de resistir ao sistema capitalista, que leva a crer que todo arcabouço normativo deve se subordinar à inexorável economia<sup>4</sup>.

Nesse contexto, “A OIT foi criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. Fundou-se sobre a convicção primordial de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social.”<sup>5</sup>. Importante lembrar que após as atrocidades experimentadas na Segunda tragédia Mundial, estabeleceu-se pilares de proteção à valores essenciais, comum a todos os seres humanos, dado que o abalo desse núcleo duro valorativo ameaça a própria existência humana. As Nações Unidas, nesse cenário, envidaram esforços no pós-guerra, objetivando a aprovação da Declaração dos Direitos Humanos, realizada em 10 de dezembro de 1948.

Inaugura-se, nesse momento, o conceito de Direitos Humanos, atribuindo-se validade jurídica a um direito humano comum, considerado universal, e que confere dignidade à pessoa humana.

---

<sup>4</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: Ltr, 2004

<sup>5</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **História da OIT**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>> Acesso em: 20 ago. 2017.

Convém ressaltar que o Direito natural, na concepção de Aristóteles, é definido por duas características, quais sejam: ter “em qualquer lugar a mesma eficácia”<sup>6</sup> e pelo fato de que “não depende das nossas opiniões”. Ou seja, pressupõe-se a ideia de princípios considerados universais aos homens e que não encontram limitação no tempo e no espaço. Assemelha-se ao que Kant nomeou como imperativo categórico, que serve de fundamento último para todas as ações humanas. Frise-se que a positivação dos direitos ditos essenciais para a concretização de um instrumento de proteção, para Hobbes, é imprescritível, dado que o “estado natural”, sem a interferência de um ente que governasse as ações do homem em coletividade, geraria a guerra de todos contra todos<sup>7</sup>, comprometendo a própria existência humana.

Atualmente, muito embora os meios de assegurar os direitos fundamentais sejam peculiares em cada nação - podendo ser mais ou menos eficazes - o fato é que há um empenho pelos Estados em incorporar o conteúdo da Declaração às suas Constituições. Desse modo, “Um aspecto importante de nossa época é a significação, cada vez maior, dos direitos fundamentais, evidenciada nos esforços das Nações Unidas que conduziram à Declaração dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948 e, mais recentemente, às Convenções Internacionais sobre Direitos Cívicos e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.”<sup>8</sup>

As críticas consubstanciadas em matrizes teóricas socialista, comunista e anarquistas clamavam por um Estado Intervencionista que conferisse materialidade aos princípios e direitos fundamentais no trabalho. Nesse passo, a Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho, anexo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, edificou-se sobre as premissas de que a) o trabalho não é uma mercadoria; b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto; a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral; c) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e

---

<sup>6</sup> ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Brasília, DF: Universidade de Brasília. 2. ed., 1992, p.102.

<sup>7</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de Alex Marins. Editora Martín Claret, 2005.

<sup>8</sup> HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. (Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho) São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24.

dos empregados discutam, em igualdade, com o dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum.<sup>9</sup>

No ordenamento brasileiro, a conjugação da normatividade internacional com a normatividade interna reverberou o tema no texto Constitucional de 1988 com status de direito fundamental. Ao se deslocar o direito social ao trabalho, outrora vinculado à Ordem Econômica e Financeira (Constituição Federal de 1967, de 1946, de 1937 e de 1934), para o Capítulo II, intitulado Dos Direitos Sociais, que, por sua vez, encontra-se dentro do Título II, que trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais, o legislador brasileiro elevou o tema a status de direito fundamental<sup>10</sup>.

De certo, em um Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, a proteção à dispensa evidencia-se essencial para a realização de tal direito social fundamental. Isso porque o trabalho promove a inserção do indivíduo ao sistema econômico capitalista, viabilizando não só a sua subsistência, como também a afirmação de uma existência digna, na medida em que proporciona o alcance de outros direitos sociais fundamentais, tais como o acesso à moradia, transporte, lazer, etc. De outro giro, é possível, inclusive, se falar que o trabalho contempla aspectos subjetivos ligados à honra, auto estima, inserção social, realização pessoal, quiçá felicidade, o que vai muito além, evidentemente, da dignidade da pessoa humana, porém de não menos valor. Já o valor social do trabalho, por sua vez, compreende a perspectiva de que, embora o direito ao trabalho esteja ligado à aspectos individuais do ser humano, ele também intersecciona-se com o espectro da ordem social. Por óbvio, na medida em que um direito individual de natureza social não é solucionado, os seus efeitos possuem reflexo em toda sociedade. A título de exemplificação, e sem pretensão de aprofundamento neste capítulo, é consabido que altas taxas de desemprego aumenta

---

<sup>9</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da OIT – Anexo: Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf) Acesso em: 21 ago. 2017.

<sup>10</sup> O direito ao trabalho figura como direito social expressamente consignado no texto do artigo 6º constitucional. E todos os demais dispositivos do capítulo II desse título se referem a direitos relacionados ao exercício do trabalho (artigos 7º a 11 da Constituição).



a mendicância, gera violência, incorre na falta de moradia, deprime o consumo e retrai a economia, atingindo-se, assim, toda a teia social.

Contudo, fazer com que o direito ao trabalho se torne, no bojo do texto constitucional, um direito fundamental, por óbvio, é tarefa de menor vulto frente ao impasse de realmente efetivá-lo, uma vez que a positivação de um direito ou a elevação de sua importância, não garante, por si, a sua efetivação na prática. Para a concretização do direito fundamental ao trabalho – e, por conseguinte, a realização dos fundamentos que norteiam Estado Democrática de Direito – a normatização, nos âmbitos internacional e nacional, envida esforços no sentido de proteger e manter a relação de emprego, reduzindo os impactos sociais que as cíclicas crises econômicas, naturais do sistema capitalista, causam<sup>11</sup>.

A formalização das primeiras leis trabalhistas, e o consequente desenvolvimento de uma doutrina própria, inaugura a construção de um Direito “do” trabalho como disciplina autônoma. A delimitação do objeto de estudo do referido Direito percorreu caminhos que perpassaram, inicialmente, pela aplicação da teoria contratualista, cuja essência bilateral de obrigações recíprocas gerava situação de desigualdade, tendo em vista que desconsiderava que um dos sujeitos da relação, no caso, o empresário, era titular da organização e parte do contrato ao mesmo tempo. No entanto, diante da necessidade de se harmonizar as classes sociais, atenuando os interesses entre a força do capital e a garantia da cidadania e dignidade do trabalhador, a proteção à dispensa se estabelece como a própria essência juslaboral.

## 2.1 A DISPENSA INDIVIDUAL E A DISPENSA COLETIVA.

Na obra dos juristas alemães Alfred Hueck e Hans Carl Nipperdey, traduzida para o espanhol por Miguel Rodrigues Piñero e Luis Enrique de La Villa, “Dispensa é a declaração de vontade unilateral, de iniciativa patronal, com o escopo de extinguir a

---

<sup>11</sup> No século XX, citam-se as crises: Crack da Bolsa, em 1929, a crise do Petróleo, e a Crise das Subprimes em 2008.

relação de trabalho, seja imediatamente, seja após o cumprimento de um prazo determinado.”<sup>12</sup>

Sérgio Torres Teixeira, traz a interessante reflexão quanto ao instituto da dispensa. Indaga se o rompimento do liame laboral por vontade exclusiva do empregador seria uma situação de “poder de despedir” ou um “direito subjetivo de dispensar” o empregado. <sup>13</sup> Apesar de o doutrinador filiar-se à corrente de que a dispensa deve ser enquadrada como um direito subjetivo, pelo fato de sua prática estar autorizada no ordenamento jurídico brasileiro, convém destacar que o referido “direito subjetivo”, encontra espessas barreiras na Constituição Federal Brasileira de 1988 para ser exercido, quiçá na no âmbito da normatização internacional. Ao confrontar-se o “direito subjetivo” do renomado autor com arcabouço principiológico, bem como a normatização internacional, pede-se licença para dizer que o rompimento unilateral, por parte do empregador, de uma relação laboral é, indubitavelmente, o exercício de um poder. A dispensa atinge à dignidade humana, viola o direito fundamental ao trabalho e afronta o direito à relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. E, se ela, atinge a um número expressivo de trabalhadores, essa violação se avoluma exponencialmente.

Quando a dispensa atinge a um único trabalhador, está-se diante, notadamente, de uma dispensa individual. É possível que haja, ainda, diversas dispensas individuais, por razões diversas, em um determinado espaço de tempo, o que não configura, em si, uma dispensa coletiva, mas sim um somatório de dispensas individuais, consideradas como plúrimas. Entretanto, a celeuma reside não na dispensa individual ou na dispensa plurima, mas sim na conceituação da dispensa coletiva, bem como na dificuldade de fixação de critérios que a configure.

Na legislação brasileira, não há definição do conceito de dispensa coletiva, de modo que os elementos característicos para a construção do instituto são colhidos de outras fontes. Na doutrina, o mestre Orlando Gomes ensina que:

Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho, numa empresa, sem substituição

---

<sup>12</sup> HUECK, Alfred; NIPPERDEY, H. C. **Compendio de Derecho del Trabajo**. Trad. de Miguel Rodrigues Piñero e Luis Enrique de La Villa. Madri: Revista de Derecho Privado, 1963, p. 181.

<sup>13</sup> TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Proteção à relação de emprego**. São Paulo, LTR, p. 112.

dos empregados dispensados. Dois traços caracterizam a dispensa coletiva, permitindo distingui-la da dispensa plúrima. São: a) a peculiaridade da causa; b) a redução definitiva do quadro do pessoal. Na dispensa coletiva é única e exclusiva a cláusula determinante. O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não-pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa.<sup>14</sup>

Extraí-se do conceito do ilustre doutrinador que a dispensa coletiva é caracterizada em razão de um único motivo para todos, de modo impessoal e definitivo. Ressalte-se, ainda, que a dispensa atende a uma necessidade da “empresa”, não se cuidando em especificar se tal necessidade seria por conta de questões econômicas, técnicas, alterações estruturais, robotização, encerramento de atividades, etc. Além disso, embora o conceito seja deveras avançado para a época em que fora proposto, observa-se, outrossim, que a dispensa coletiva deve ocorrer “numa empresa”, o que, para a realidade atual, deixaria de considerar os grupos econômicos.

Para Amauri Mascaro Nascimento, a dispensa por parte do empregador pode ocorrer de forma individual, quando atinge somente a um trabalhador; plúrima, quando atinge a mais de um, podendo ser por motivações idênticas ou não; por fim, coletiva, quando a dispensa compreende diversos empregados, ao mesmo tempo, e pela mesma causa de despedir. A dispensa coletiva, para o doutrinador é aquela que se dá ao mesmo tempo, à diversos empregados, pela mesma causa de pedir.<sup>15</sup> Chama-se a atenção para o fato de que o conceito apresentado ser formulado por termos abstratos que não permitem extrair o interregno de tempo que está a se falar, tampouco o número de empregados que deverá ser atingido para isso, não havendo praticidade na aplicação do conceito. Questiona-se aqui na hipótese da atividade empresarial ser exercida por 10 (dez) empregados e, por razões econômicas,

---

<sup>14</sup> GOMES. Orlando. **Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico**. Ltr, 1974, p. 575.

<sup>15</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 26ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2011, p. 1178

houvesse o encerramento das atividades, realizando-se a dispensa dos dez e únicos trabalhadores. Nessa hipótese, questiona-se se estaria diante ou não de uma dispensa coletiva.

Já para Maurício Godinho Delgado, a ocorrência de mais de uma dispensa em determinada empresa ou estabelecimento, não configura, per si, a dispensa coletiva, pois é possível que se trate de um número disperso de rupturas individuais.<sup>16</sup> Para ele, o ponto fulcral que distingue a dispensa individual da coletiva está relacionada às repercussões causadas:

É que, enquanto a dispensa meramente individual tem parca possibilidade de provar repercussões no âmbito externo à relação de emprego, a dispensa coletiva certamente deflagra efeitos no campo da comunidade mais ampla em que se situa a empresa ou estabelecimento, provocando, em decorrência disso, forte impacto social.<sup>17</sup>

Por fim, cumpre ressaltar que apesar de a dispensa coletiva ser associada a questões econômicas e cenários funestos, muitas vezes ela resulta de alterações estruturais da empresa empregadora, que não necessariamente se encontra em momento de dificuldade financeira. Desse modo, observa-se que o conceito de dispensa coletiva encontra-se imbricado à relação entre o universo de trabalhadores de uma empresa e o número de empregados dispensados, não necessariamente à uma crise financeira.

## 2.2 A PROTEÇÃO CONTRA A DISPENSA NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.

A Organização Internacional do Trabalho, em relação à proteção à relação de emprego, estabelece, na Convenção 158, regras que imprimem a necessidade de uma justificativa prévia para a dispensa, seja coletiva ou individual, limitando, assim, o direito potestativo de despedir do empregador. Conforme ensina Nelson Mannrich, “A Convenção 158, ao regular a dispensa, atendeu a uma dupla finalidade: proteger o

---

<sup>16</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. 11ª Ed. São Paulo. LTR, 2012.

<sup>17</sup> Idem.

trabalhador contra a despedida arbitrária ou injustificada e preservar o direito do empregador de pôr fim ao contrato na ocorrência de causa justificada”.

A Recomendação n. 119 da Organização Internacional do Trabalho, editada em 1963, em Genebra, foi pioneira na regulamentação internacional sobre as dispensas coletivas. No intuito de amenizar os efeitos da redução de pessoal, recomendava que todas as partes interessadas deveriam empreender uma ação positiva para prevenir ou limitar ao máximo possível as reduções, sem prejuízo para o funcionamento eficaz da empresa, estabelecimento ou serviço.

O artigo 13 da referida da Recomendação, organizado em quatro partes, aconselhava uma série de medidas que deveriam ser adotadas antes de se proceder a redução. A primeira, determinava que, antes da dispensa, deveria haver consulta prévia aos representantes dos trabalhadores sobre todas as questões adequadas; a segunda, visava medidas que atenuassem ao máximo as consequências da redução de pessoal, como a redução de horas extraordinárias, a formação e readaptação dos trabalhadores e a transferência para outras atividades e dispensa escalonada e/ou seletiva; a terceira, informar às autoridades competentes.<sup>18</sup>

Na hipótese de a redução de pessoal ser de relevo, a ponto de causar grandes repercussões na mão de obra de uma região, a recomendação aconselhava, ainda, que as autoridades públicas também deveriam ser notificadas anteriormente. Por fim, para o término do contrato de trabalho, estabelecia que deveria existir uma causa justificadora baseada na capacidade ou na conduta do trabalhador ou nas

---

<sup>18</sup> “13. (1) Cuando se prevea que va a efectuarse una reducción de personal debería procederse lo antes posible a la consulta previa con los representantes de los trabajadores sobre todas las cuestiones apropiadas. (2) Las cuestiones que deberían ser objeto de consulta podrían comprender el modo de prevenir los efectos de una reducción de personal, la disminución de las horas extraordinarias, la formación y la readaptación de los trabajadores, las transferencias entre servicios, el escalonamiento de las medidas de reducción durante determinado período, la atenuación al mínimo de las consecuencias de esta reducción para los trabajadores interesados y la selección de los trabajadores que hubieran de ser objeto de la reducción. (3) Cuando se proceda a dicha consulta, las dos partes deberían tener presente que puede haber autoridades públicas que podrían ayudarlas al efecto” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963**. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R119](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R119)> Acesso em: 10 jun. 2017)

necessidades do funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço, evitando-se, assim, a dispensa abusiva.<sup>19</sup>

Ao ser substituída pela Recomendação n. 166, em 1982, as sugestões apresentadas na Recomendação 119 foram ampliadas no intuito de evitar ou limitar as dispensas, acrescentando-se aposentadoria antecipada e a jornada em tempo parcial, dando prioridade aos dispensados na hipótese de futuras contratações.

Nesse contexto, as citadas recomendações tiveram suas normas refletidas na elaboração da Convenção n. 158 que, no Brasil, após ter sido aprovada pelo Congresso Nacional em setembro de 1992, e somente ratificada em janeiro de 1995, passou a vigor em janeiro de 1996. Contudo, em menos de um ano, em dezembro de 1996, a Convenção foi denunciada por meio de Decreto n. 2.100/1996, cuja constitucionalidade está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 1625.

O texto da Convenção prevê, em sua essência, a necessidade de justificativa para a extinção do contrato de trabalho por parte do empregador. No seu artigo 4, a norma internacional estabelece, ainda, que, para o término do contrato, é necessário que haja uma causa relacionada a capacidade ou comportamento do trabalhador ou que esteja baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Em relação ao término do contrato por razão da primeira hipótese - capacidade ou comportamento do trabalhador-, determina a Convenção que deverá ser oportunizado ao empregado o contraditório das acusações feitas, sendo-lhe reservado o direito de recorrer contra o término perante um órgão neutro.

No que tange às causas vinculadas à empresa, a norma internacional cita aquelas que advêm de motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, desvinculadas, portanto, da pessoa do trabalhador. Nelson Mannrich, ao citar Orís de

---

<sup>19</sup> “2.(1) No debería procederse a la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963.** Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R119](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R119)> Acesso em: 10 jun. 2017)

Oliveira, destaca que “Quanto aos motivos econômicos, tecnológicos e estruturais, o autor os reconhece com sendo aqueles que não justificam a dispensa arbitrária, de acordo com a nossa Constituição.”<sup>20</sup>

Para proceder a dispensa, o empregador deverá consultar os representantes dos trabalhadores, apresentando-lhes a motivação dos termos dos contratos de trabalho, o número e categorias dos trabalhadores que serão atingidos e o momento em que será procedido a rescisão.

Ademais, além da consulta aos representantes, a Convenção prevê que a autoridade competente seja notificada dos motivos dos termos, informando também o número e as categorias dos trabalhadores que podem ser atingidos e o momento em que será efetuado o término. A não observação dos citados preceitos, consoante a Convenção aqui analisada, torna a dispensa injustificada, havendo previsão de indenizações adequadas ou outra reparação que for considerada apropriada aos trabalhadores.

A Convenção, apesar de não conceituar a o que vem a ser a dispensa coletiva, tampouco fixar quantitativo que se considere como coletiva a dispensa, sugere uma distinção entre a forma individual da coletiva, ao permitir uma limitação às dispensas que estão vinculadas a motivos econômicos, tecnológicos, estruturais e análogos, sempre que o número de trabalhadores atingidos for pelo menos igual a uma porcentagem ao total de pessoal.

Compreende-se assim que a Convenção n. 158, como normativa internacional voltada para estratégia de desenvolvimento e redução da pobreza, estabelece medidas protetivas à relação de emprego, ao fixar linhas gerais que orientem o diálogo entre as partes antes da dispensa, objetivando, assim, impedi-la ou atenuá-la.

---

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Orís de. A despedida coletiva na Convenção n. 158 da OIT e no Direito Brasileira, *Revista de Direito do Trabalho*, n 94. Pp. 49-60, 1996, apud MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo. LTR. 2000.

### **3 DIREITO COMPARADO. A DISPENSA COLETIVA NA UNIÃO EUROPEIA, ESPANHA E PORTUGAL.**

O estudo da dispensa coletiva no âmbito internacional contribui na construção e aperfeiçoamento de regime brasileiro. A conscientização da necessidade de se proteger as relações de emprego contribui para o desenvolvimento de uma conscientização político-econômica, estimulando uma mentalidade que caminhe na direção da criação de uma regulamentação.

Nesse passo, convém aprofundar o estudo da dispensa coletiva na Comunidade Europeia, na Espanha e Portugal.

#### **3.1 A DISPENSA COLETIVA NA COMUNIDADE EUROPEIA.**

A Comunidade Europeia, na década de 70, diante da existência de uma diversidade de leis entre os seus Estados-membros – atualmente a União Europeia é composta por 28 (vinte e oito) países - identificou a possibilidade dessa pluralidade de ordenamentos refletir na economia, gerando insegurança jurídica e desequilíbrios nas relações entre os Estados, tendo em vista que políticas distintas poderiam atrair ou afastar determinadas empresas no Mercado Comum Europeu.

Com essa preocupação, a Comunidade estabeleceu diretivas, como forma de regulamentação, contendo os seguintes objetivos: promover a unidade política e econômica do continente; aprimorar as condições de vida e de trabalho dos cidadãos europeus; incentivar o livre comércio entre os países membros; e otimizar o poder econômico dos países membros e combater as desigualdades sociais e econômicas na Europa. Nas palavras de Cláudio Janotti da Rocha:

As diretivas elaboradas pela União Europeia interferem juridicamente, de forma objetiva, nos seus Estados-membros, uma vez que apoiam e regulamentam as suas atividades na esfera das políticas sociais e econômicas, gerando um dualismo constitucional presente no topo da cadeia hierárquica de cada Estado-membro, onde se encontram, no



mesmo nível, os seus princípios constitucionais nacionais e os direitos previstos pela Comunidade Europeia.<sup>21</sup>

A composição do Tribunal de Justiça da União Europeia é formada por 1 (um) juiz de cada Estado membro e 11 (onze) advogados gerais. Entre os objetivos do Tribunal, apontam-se: (i) garantir o respeito ao direito à interpretação, a fim de garantir a sua aplicação uniforme em todos os Estados-membros, pela aplicação dos tratados pactuados e das diretivas elaboradas; (ii) fiscalizar a legalidade dos atos das instituições e dos Estados da União Europeia; (iii) determinar que os países membros da União Europeia respeitem e cumpram a sua legislação; (iv) determinar que as leis internas dos Estados membros sejam compatíveis com as leis da União Europeia; e (v) resolver os litígios entre os governos nacionais e as instituições europeias.

Em relação à dispensa coletiva, a União Europeia regulamentou o instituto por meio das diretivas, que funcionam como regras de observância obrigatória. Nelson Mannrich afirma que:

A diversidade de leis sobre a matéria e a ausência de um procedimento comum poderia afetar gravemente o mercado comum europeu e, principalmente, a concorrência entre grupos industriais, ocasionando desequilíbrio nas relações entre os Estados-membros.<sup>22</sup>

A compreensão de que a dispensa coletiva causa efeitos supra individuais, impactando diretamente na economia local, foi alcançada, pioneiramente, pela Comunidade Europeia. Na busca de um regramento comum, em 17 de fevereiro de 1975, estabeleceu-se a primeira norma da União Europeia sobre o tema: a Diretiva n. 129 da CEE, conhecida por 75/129. No regramento, o instituto está previsto no art. 1º, § 1º, “a”, que conceitua a dispensa coletiva como aquela efetuada por um empresário, por um ou vários motivos não inerentes à pessoa do trabalhador e que pretenda dispensar determinado número de empregados em um determinado espaço de tempo.

---

<sup>21</sup> ROCHA, Cláudio Jannotti da. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**. São Paulo : LTr, 2017.

<sup>22</sup> MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo. LTR. 2000. p. 200.

Restará configurada a dispensa coletiva se, o empregador, dentro do prazo de trinta dias, pretender dispensar dez trabalhadores e possuir de 20 a 100 empregados; ou pretender dispensar 10% dos seus funcionários, tendo entre 100 e 300 trabalhadores; ou, se dispensar 30 empregados e possuir mais de 300 empregados em seu quadro, deverá, previamente, notificar e negociar com o Sindicato. A diretiva n. 129 dispõe ainda que, caso haja a dispensa de 20 ou mais empregados no prazo de 90 dias, independentemente do número previsto no quadro de empregados da empresa.<sup>23</sup> De pronto, verifica-se que o conceito trazido pela Comunidade Europeia mescla elementos subjetivos, numéricos e temporais.

Em relação a questão procedimental da dispensa coletiva, a Diretiva 129 determina que, inicialmente, o empregador deverá notificar, por escrito a autoridade pública competente sobre a intenção de dispensa coletiva, ressaltando que a comunicação deverá estar acompanhada de informações relacionadas ao projeto de dispensa, os motivos da dispensa, o número de trabalhadores atingidos, o universo de empregados da empresa, bem como o período que se pretende efetuar os despedimentos. Além de informar às autoridades competentes, o empregador também deverá remeter a notificação ao representante dos trabalhadores. De posse das informações encaminhadas, a Diretiva prevê, ainda, que os representantes dos trabalhadores poderão transmitir à autoridade competente eventuais observações. A autoridade deverá apresentar soluções para os problemas criados pela dispensa coletiva, no prazo de trinta dias da notificação (prazo que poderá ser dilatado), período que a dispensa coletiva não poderá ser efetuada.

Importante destacar que a diretiva n. 129 não é aplicável aos trabalhadores da Administração Pública, aos tripulantes de embarcações marítimas e aos trabalhadores contratados por prazo determinado e, ainda, no âmbito das empresas que tiveram encerradas suas atividades por meio de declaração judicial

Após a Diretiva n. 75/129, foi editada a Diretiva n. 56, em 26 de junho de 1992, que aprimorou os procedimentos estabelecidos pela Diretiva n. 129, visto que

---

<sup>23</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 75/129/CEE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A31975L0129>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

aumentou a participação obrigatória dos representantes dos trabalhadores na dispensa coletiva, por meio do procedimento de consulta e negociação, e estabeleceu em cinco o número mínimo de trabalhadores para que a dispensa coletiva esteja configurada.

Segundo Eduardo Soto Pires, a diretiva 92/56 trouxe alterações relevantes em relação ao tema, a saber:

- a) ampliação do conceito de dispensas coletivas, para inclusão de dispensas por motivos não inerentes à pessoa do trabalhador;
- b) inclusão do controlador da empresa, ou do grupo econômico, como responsável pela dispensa, imputando-se deveres de prestar informações, ainda que opere em um lugar distinto daquele da sede;
- c) inclusão das dispensas efetuados por cessação da atividade empresarial, quando resultante de decisão judicial.<sup>24</sup>

Além de ampliar o conceito, a Diretiva também aperfeiçoou a parte procedimental, estipulando que a dispensa coletiva deveria ocorrer em duas fases distintas, sendo uma de consulta aos representantes e outra de intervenção administrativa. Ou seja, tanto os empregados quanto à autoridade trabalhista deveriam ser consultados antes da dispensa coletiva, cabendo ao empregador prestar as informações pertinentes. Nelson Mannrich observa que:

Por outro lado, a Diretiva enfatiza o direito a toda informação pertinente. Para tanto, cabe ao empresário indicar, por escrito, os motivos da dispensa, o número e a categoria dos empregados afetados, o número e a categoria dos empregados fixos, o período durante o qual serão efetuadas as dispensas, os critérios utilizados para selecionar os trabalhadores e, ainda, o método utilizado para o cálculo das indenizações. Além do acesso aos documentos, as partes poderão utilizar-se da assessoria de peritos.<sup>25</sup>

Citando Lopes Mosteiro e Borrado Dacruz, acerca da negociação coletiva, afirma que “Cabe ao empresário, ainda, verificar, junto aos representantes dos trabalhadores, se estão de acordo com o número de dispensas e, com os

---

<sup>24</sup> PIRES, Eduardo Soto. **Demissões coletivas**: lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: Ltr, 2012, p. 41.

<sup>25</sup> MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo. LTR. 2000. p. 56.

trabalhadores escolhidos, se aceitam o valor das indenizações para, com isso, estabelecer um acordo”.<sup>26</sup> Nelson Mannrich acrescenta, ainda, que “Em nenhum momento as Diretivas Comunitárias impuseram um controle administrativo *ex ante*, nem conferiram à Administração um papel autorizador neste procedimento”, ou seja, em nenhum momento a Diretiva interferiu no poder de decisão do empresário, contudo estabeleceu critérios que atenuam as consequências maléficas das dispensas. Para esse fim, a Diretiva autorizou mecanismos como a diminuição da jornada de trabalho, a transferência dos trabalhadores para outro setor da empresa e o estabelecimento da indenização devida a cada trabalhador dispensado. Este complexo ato é denominado de Plano Social.

Destaca-se que a diretiva n. 56 determina que, encerrado o período de consulta e negociação, o empregador, entendendo que a dispensa coletiva é inevitável, deverá comunicar por escrito a autoridade administrativa da sua realização, encaminhando-lhe, juntamente, a notificação enviada aos representantes dos trabalhadores (que devem ser informados) e outros documentos relevantes. Feita a comunicação, a administração terá o prazo de 30 dias para sugerir às partes a adoção de medidas alternativas para tentar evitar ou atenuar os efeitos da dispensa coletiva, porém jamais com o poder de proibir que a mesma venha a ocorrer. Findo esse prazo sem êxito, o empregador poderá realizá-la.

Em 20 de julho de 1998 foi editada a Diretiva n. 59, que, aperfeiçoando as diretivas n. 129 e 56, reforçou a proteção aos trabalhadores em caso de dispensas coletivas, observando a importância de um desenvolvimento econômico e social equilibrado na comunidade.

### 3.2 A DISPENSA COLETIVA NA ESPANHA

---

<sup>26</sup> LOPEZ MOSTEIRO; BORRADO DACRUZ, 1993, p. 819 apud MANNRICH, 2000, p. 230

O professor Nelson Mannrich ensina que em 1994, em razão da crise financeira que se instalava diante da internacionalização da economia, bem pelas mudanças experimentadas no mundo trabalho, a Espanha realizou profunda reforma na lei trabalhista. No entanto, com a edição da Diretiva 92/56 da Comunidade Europeia, que determinava a sua implantação em no máximo dois anos, a legislação espanhola buscou se adequar no que tange à dispensa coletiva.

Por outro lado, a última Diretiva da Comunidade Europeia, a 92/56, previu o prazo máximo de dois anos para a implantação das novas medidas relacionadas ao procedimento da dispensa coletiva. A reforma realizou-se, portanto, com vistas à adequação da legislação espanhola às normas comunitárias.<sup>27</sup>

Em 2010, a Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo n. 1, de 24 de março de 1995) alterou a redação do seu artigo 51, aclarando as hipóteses que autorizavam a dispensa coletiva. Na redação anterior, não havia a definição precisa de cada uma das causas autorizadoras, apenas que as medidas adotadas deveriam contribuir para a viabilidade da empresa e a manutenção dos empregos. As causas sempre trouxeram consigo certo grau de abstração, sendo que delimitar o seu significado sempre foi tarefa difícil para a jurisprudência, principalmente porque na grande maioria das dispensas coletivas as situações de causas técnicas, organizativas ou de produção se revelavam entrelaçadas, sem delimitação. Contudo, foi por intermédio da Lei n. 3, de 6 de julho de 2012 (Reforma Laboral), que a precisão do que são motivações econômica, técnica, organizativa e de produção trouxeram maior segurança jurídica ao empregador.

O art. 51 da referida lei dispõe que, caso o empregador queira dispensar um determinado percentual dos seus empregados, dentro do prazo de 90 (noventa) dias, deverá, obrigatoriamente, notificar, por escrito, os Representantes dos Trabalhadores, e encaminhar cópia da notificação à autoridade administrativa, denominada na Lei espanhola por autoridade laboral, sob pena de nulidade da dispensa e reintegração dos trabalhadores.

---

<sup>27</sup> MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo. LTR. 2000, p.131.

Na esteira do quanto estabelecido pelas Diretivas que disciplinam o tema na União Europeia, a Espanha fixou o percentual de dispensas que configurariam a dispensa coletiva no país, a saber, mínimo dez empregados, caso a empresa tenha menos de 100 empregados; a dispensa de 10% (dez por cento) dos empregados, caso possua em seu quadro entre 100 e 300 empregados; e (iii) caso tenha mais de 300 empregados, o numerário a ser obedecido é de 30 dispensas. Observe-se que a legislação espanhola distingue-se da diretiva estabelecida pela União Europeia quanto ao lapso temporal para que ocorra essas dispensas. Na Diretiva da 75/126 da CEE, fixa-se o prazo de trinta dias, para que, caso ocorra o percentual de dispensas, seja considerado como dispensa coletiva. Já na Espanha, como visto, estabeleceu-se o prazo de noventa dias.

Nota-se, ainda, que a reforma de 2012 trouxe uma relevante alteração ao delimitar como “centro de trabalho” a “unidade produtiva com organização específica”, dado que, se for considerado como universo de empregados a totalidade existente em um grupo econômico, fatalmente não se identificaria nunca a dispensa coletiva.

De todo modo, para que seja configurada como coletiva uma dispensa no ordenamento espanhol, é necessário que se identifique não só o número mínimo de dispensas, como também a causa autorizadora prevista na lei, que são: econômica, técnica, organizativa ou de produção.

Entende-se por motivação econômica quando a adoção de medidas propostas contribua a superar uma situação econômica negativa da empresa de queda permanente de sua renda e a manter os postos de emprego, ou seja, está relacionada a gestão empresarial e afeta o equilíbrio econômico da empresa. Eduardo Soto Pires, ao citar De La Puebla e Gómez Abelleira, aponta exemplos de situações consideradas como causas econômicas pela autoridade trabalhista espanhola:

- os resultados que impulsionam os balanços correspondentes no sucessivos exercícios econômicos, elemento que adquire valor de referência indubitável;
- a perda de cotas do mercado como consequência do surgimento de produtos mais competitivos, obrigando assim a concentrar a produção em outros de maior valor agregado (TSJ LaRioja 12.9.2006, AS 532/07);

- queda progressiva e significativa das vendas (TSJ Castilla- La Mancha 8.3.2007, JUR 226551);<sup>28</sup>

Quanto às causas técnicas, compreende-se que são aquelas que implicam em mudanças nos meios ou instrumentos de produção da empresa, a serem realizadas sob pena de prejuízo empresarial na concorrência de mercado. Diz respeito à inserção de máquinas, automação e mecanização, reduzindo os postos de trabalho. Já a causa autorizadora ligada à questões organizativas, relacionam-se a redução da demanda de produtos ou serviços por motivos econômicos.

A reforma de 2012 também inseriu dentre as causas motivadoras para a dispensa coletiva a necessidade de comprovação pela empresa da diminuição persistente do nível de ingressos ou vendas, considerando como persistente o período de três meses consecutivos.

De toda forma, seja qual for a causa motivadora, deverá a empresa comprovar e justificar objetivamente a motivação da dispensa. É de suma importância observar que, com a reforma, o critério para a dispensa passou a ser exclusivamente objetivo, dispensando-se a valoração feita pela autoridade administrativa acerca da razoabilidade entre a perda econômica e a medida adotada. Em outras palavras, a autorização administrativa, outrora obrigatória, foi abolida, passando a ser apenas um informe numérico, acompanhado de relatórios que justifiquem a causa motivadoras e do plano que contenha as medidas a serem adotadas para minimizar os efeitos da dispensa coletiva. Para Eduardo Soto, esse foi um aspecto positivo da reforma trabalhista espanhola. Veja-se:

Tal medida não mais subsiste, sendo que basta ao empresário comprovar a existência de perdas econômicas, para que se justifique a dispensa coletiva, sem ter que comprovar a “razoabilidade” entre a causa existente e a medida adotada. Privilegiou-se, portanto, a prevalência de critérios objetivos de causa e efeito, o que, em nossa

---

<sup>28</sup> PINILLA, Ana de La Puebla; ABELLEIRA, Francisco Javier Gómez. **Memento experto**. Reforma laboral 2010. Madri. Francis Lefebvre, 2010, p. 105l, *apud* PIREs, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas**. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo. LTR. 2012, p. 59.

opinião, faz com que a reforma trabalhista 2012 seja merecedora de aplausos, neste particular.<sup>29</sup>

Data vênia, ousa-se discordar do autor, tendo em vista que a prescindibilidade de valoração da autoridade administrativa acerca da análise da perda econômica em cotejo com a medida adotada – no caso a dispensa coletiva -, desprestigia a valorização social do trabalho e deixa de encarar a dispensa como última *ratio* do problema. Se, diante de uma perda econômica, há qualquer outra medida a ser tomada que não a extinção dos postos de trabalho, obrigatoriamente ela deverá ser adotada. Conceber que se possa admitir a dispensa coletiva quando houver qualquer outro meio de evita-la é afrontar a dignidade da pessoa humana, a proteção ao emprego e todo alicerce principiológico direito ao trabalho construído desde a Revolução Industrial. Nessa mesma linha, leciona Fabiano Zavanella:

Vale lembra que o ordenamento espanhol passou por recente reforma (Reforma Laboral de 2012, Lei n. 3/2012, de 6 de julho de 2012. Medidas Urgentes para a Reforma do Mercado Laboral), que, entre diversos aspectos, tratou das disposições anteriormente transcritas, notadamente o art. 49, retirando de seu texto a necessidade da anterior autorização da autoridade pública para a efetivação da dispensa.<sup>30</sup>

O referido art. 51 do Estatuto dos Trabalhadores preceitua, ainda, que os empregados afetados pela dispensa coletiva terão direito a uma indenização de 20 (vinte) dias de salário por ano de serviço, sendo que, quando o período de tempo de trabalho for inferior a um ano, será calculada uma fração ideal proporcional aos meses trabalhados no respectivo ano.

Quanto ao plano social, que visa mitigar as consequências da dispensa coletiva, a Reforma de 2012 estabelece que deverá ser apresentado pelas empresas que tenham mais de cinquenta trabalhadores, ou seja, aquelas que possuírem um número de empregados abaixo desse universo estão dispensadas de apresentar o referido plano. Considerando que, segundo o Diretório Central de Empresas na

---

<sup>29</sup> PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas**. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo. LTR. 2012, p. 62.

<sup>30</sup> ZAVANELLA, Fabio. **Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva**. São Paulo: LTR, 2015, p. 57.



Espanha (DIRCE) <sup>31</sup>, em 1 de janeiro de 2014, 99,88% das empresas do país são micro (classificadas em com ou sem empregados), pequenas e médias empresas; considerando ainda que 42,2% são micro empresas (1 a 9 assalariados), que 3,5% são pequenas empresas (10 a 49 assalariados), ou seja, 45,7% das empresas espanholas possuem menos de cinquenta empregados, conclui-se que a medida adotada pela Reforma, de dispensar apresentação do plano social para a dispensa coletiva, atingiu aos empregados de quase 50% das empresas da Espanha, desprotegendo-os.

Por fim, caso seja detectado fraude ou vício no procedimento da dispensa coletiva, permite-se, tanto ao empregado como ao Sindicato, recorrer judicialmente, pedindo a nulidade da sua dispensa e a respectiva reintegração à empresa.

Convém destacar que não só a dispensa coletiva, no ordenamento espanhol, deverá apresentar a justa causa, mas também a dispensa disciplinar, baseada em descumprimento grave e culpável do empregado (art. 54 do Estatuto dos Trabalhadores) e a dispensa objetiva, caracterizada por motivos técnicos, produção, econômicos, organização (art. 52 do Estatuto dos Trabalhadores). Nesse sentido, o Tribunal Constitucional da Espanha, por sua vez, ao prolatar sentença na Questão de Inconstitucionalidade n. 223/1980, fez a seguinte afirmação em relação à justa causa:

[...] **8.** El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los arts. 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, **a no ser despedidos si no existe una justa causa.** En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma. [...] <sup>32</sup>(grifei)

---

<sup>31</sup> ESPANHA. Ministério de Industria, Energía y Turismo. **Retrato das PYME 2015**. Disponível em: <[http://www.ipyme.org/publicaciones/retrato\\_pyme\\_2015.pdf](http://www.ipyme.org/publicaciones/retrato_pyme_2015.pdf)> Acesso em 27 ago. 2017.

<sup>32</sup> ESPANHA. Tribunal Constitucional de España. **Cuestión de inconstitucionalidad 223/1980 – En relación con la Disposición adicional quinta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores**. Julgamento em 19 de julho de 1981. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1981-16287.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

Em todos os casos de dispensa no ordenamento espanhol, exige-se que o empregado seja notificado por escrito pelo empregador, informando o motivo da dispensa e a data. Na hipótese de o trabalhador não concordar com a dispensa, é facultado a ele ajuizar reclamação. Para isso, antes, é necessário que se apresente reclamação a um órgão administrativo de mediação e conciliação. Ocorrendo acordo, atribui-se força executiva, sem necessidade de ratificação perante o juiz. Não ocorrendo, o reclamante poderá ajuizar sua ação em até vinte dias úteis da audiência de conciliação.

Observe-se que, na legislação brasileira, muito embora existam correntes contrárias, a referida obrigatoriedade administrativa foi considerada inconstitucional pela jurisprudência, arguindo, como fundamento, que a submissão obrigatória ao órgão administrativo ofende o princípio constitucional da inafastabilidade do judiciário.

No caso do direito espanhol, somente após a fase administrativa poderá ser ajuizada ação trabalhista. O magistrado, por sua vez, superada a instrução processual, decidirá se a dispensa do trabalhador pelo empregador é nula, improcedente ou procedente, nos termos do Estatuto dos Trabalhadores.

A dispensa será nula quando a motivação for uma das causas de discriminação previstas da Constituição, tendo como penalidade a readmissão imediata do empregado. No caso de o empregador não ter interesse na readmissão, a ele é facultado exercer o seu direito de dispensa, desde que efetue o pagamento de indenização ao empregado. Será improcedente quando não ficar comprovada a causa alegada para a dispensa ou quando não cumpridas as exigências formais. E, por fim, será procedente, quando se verificar que a motivação apontada pelo empregador possui amparo normativo, não sendo devido indenização nem salários de tramitação até a efetiva dispensa.

### 3.3 A DISPENSA COLETIVA EM PORTUGAL.

A Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 53, dispõe que a dispensa sem justa causa ou por motivos político ou ideológico é proibido, sendo garantido aos trabalhadores a segurança ao emprego, conforme se observa abaixo:

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

A dispensa coletiva em Portugal é tratada no Código de Trabalho (antiga Lei n. 99/2003, revisada pela Lei n. 7/2009), alterada pela Lei n. 92/2002. O artigo 359, inserido na Divisão II, trouxe o conceito de dispensa coletiva, estabelecendo a definição com elementos temporais, quantitativos e qualitativos. *In verbis*:

**1** – 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.

**2** – Para efeitos do disposto no número anterior consideram-se, nomeadamente:

**a)** Motivos de mercado – redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;

**b)** Motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;

**c)** Motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.

Caso o empregador queira dispensar, de forma simultânea ou sucessiva, dentro de um intervalo de três meses, dois trabalhadores, em microempresa ou pequena empresa, ou cinco em média ou grande empresa, por motivo de mercado, estrutural ou tecnológico, deverá, antes, informar por escrito à Comissão de Trabalhadores ou, na sua falta, à Comissão Intersindical ou Sindical representativa dos Trabalhadores, o motivo das dispensas, o nome dos trabalhadores que serão dispensados, os locais onde trabalham, o critério de seleção utilizado para a escolha dos trabalhadores a serem dispensados, o número de trabalhadores e suas categorias profissionais, o período que se pretende realizar a dispensa e a indenização que se pretende pagar aos dispensados, sob pena de nulidade do ato. Na hipótese de inexistir as referidas entidades, deverá o empregador comunicar por escrito cada empregado.

Além disso, o empregador, na mesma oportunidade, deverá informar a intenção da dispensa coletiva também ao Ministério do Emprego e da Segurança Social (MESS), órgão responsável pela área laboral que acompanha a regularidade no procedimento da dispensa, zelando para que não haja irregularidades ao longo do processo.

Efetuada a devida comunicação, o empregador deverá, em cinco dias, juntamente com os representantes dos trabalhadores iniciar a fase de negociação, com vista a um acordo que tem por desiderato evitar ou minimizar a dispensa coletiva. A negociação, na legislação portuguesa, contará com a participação da do ministério da área laboral com a atribuição de promover a regularidade da instrução substantiva e processual, bem como a conciliação dos interesses das partes.

As partes podem, ainda, nos termos do artigo 361, item 1, do Código de Trabalho Português, adotar determinadas medidas para evitar a dispensa coletiva, como: (i) suspensão de contratos de trabalho; (ii) redução de períodos normais de trabalho; (iii) recolocação ou reclassificação profissional; e (iv) reforma antecipada ou pré-reforma, a depender da anuência individual de cada trabalhador.

No período de quinze dias da negociação, celebrado ou não acordo entre as partes, o empregador, decidindo pela dispensa coletiva, deverá comunicar por escrito, a cada trabalhador, o motivo da cessação do contrato, bem como a data de dispensa e a indicação do montante a receber, forma, data e local do pagamento das verbas trabalhistas. O empregador deverá ainda observar a antecedência mínima de cessação do contrato de cada empregado, que, nos termos do artigo 363 do Código de Trabalho Português depende do período trabalhado na empresa.

Na data de comunicação da dispensa ao trabalhador, o empregador deverá, ainda, informar tanto ao Ministério do Emprego e da Segurança Social (MESS) como à Representação dos Trabalhadores dispensados, acompanhado de cópia das atas das reuniões de negociação, ou a justificação caso não tenha acontecido, relação dos trabalhadores com todos os dados pessoais, bem como a situação de cada perante a segurança social, profissão, categoria, categoria, retribuição, a medida decidida e a data prevista para a sua aplicação, sob pena de cometer ato ilícito leve.

Nos termos do artigo 366, no caso da dispensa coletiva, o empregador deverá, ainda, compensar a cada empregado o valor de doze dias de retribuição base mensal,

que não poderá ser superior a vinte vezes a retribuição mínima mensal, sem prejuízo dos direitos trabalhistas.

Chama-se atenção para o item 4 do referido artigo que dispõe que “Presume-se que o trabalhador aceita o despedimento quando recebe do empregador a totalidade da compensação prevista neste artigo.”. Embora a legislação seja de um país desenvolvido, em tese, com significativos avanços nas medidas protetivas da relação de emprego em quando comparada ao ordenamento jurídico brasileiro, questiona-se, aqui, se a palavra “aceitar” teria o condão de dar quitação plena e irrevogável aos direitos decorrentes da relação empregatícia, tal qual o artigo 477- B da novel Lei trabalhista brasileira, ao dispor sobre o plano de demissão voluntária ou incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva.

#### 4 A DISPENSA COLETIVA NO BRASIL.

A dispensa coletiva no Brasil, antes do caso Embraer, por muito tempo, recebeu o mesmo tratamento dispensado à dispensa individual, sem qualquer legislação própria que a regulamentasse. Quer dizer, o empregador, caso pretendesse realizar uma dispensa, seja individual ou coletiva, exercia o seu poder potestativo sem a realizar negociação ou consulta prévia a qualquer autoridade administrativa ou aos representantes dos trabalhadores, limitando-se a pagar ou não uma indenização.

No ordenamento brasileiro, a extinção do contrato de trabalho encontra fundamento nos artigos 7 a 11 da Constituição Federal de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943. Na mesma esteira do direito espanhol, as formas previstas de extinção de contrato de trabalho, excluindo-se as hipóteses de iniciativa por vontade do trabalhador, classificam-se e “por justa causa” e “sem justa causa”.

A justa causa, nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento, é a ação ou omissão de um dos sujeitos de emprego, ou de ambos, contrária aos deveres normais impostos pelas regras de conduta que disciplinam as suas obrigações resultantes do vínculo jurídico.<sup>33</sup> Para esse jurista, a justa causa pode ocorrer tanto para o empregado, quanto para o empregador. No entanto, devem estar presentes a gravidade, a causalidade e a atualidade. A falta grave deve ser observada de forma objetiva, com sérias violações ao dever de empregado, jamais podendo ser atribuída a situações de menor relevância. Quanto a causalidade, extrai-se que deve haver nexos causal entre a conduta praticada pelo empregado, seja por ação ou omissão, e o dano, não necessariamente aquele que causa prejuízo material ao empresário, mas, sim, que venha a violar efetivamente os deveres do empregado. Por fim, a atualidade está relacionada a contemporaneidade da conduta. Diante da ciência da falta grave cometida pelo empregador, o silêncio induz ao aceite tácito da conduta. O empregador deve comprovar efetivamente, com provas a motivação da dispensa.

---

<sup>33</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho. 26. ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

Além disso, para essa hipótese de dispensa, não é devido o pagamento de indenização por parte do empregador uma vez que não deu causa à rescisão contratual.

Já nos casos de dispensa sem justa causa, ou denúncia vazia, não é necessário que o empregador justifique a sua motivação, tampouco que solicite autorização do sindicato ou de autoridade administrativa. Contudo, nos contratos por prazo indeterminado, é devida a indenização em razão da rescisão.

O inciso I do artigo 7º da Constituição Federal dispõe que a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa é direito dos trabalhadores urbanos e rurais, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória dentre outros direitos. Todavia, como a referida lei complementar não foi editada, a indenização prevista na Constituição passou a ser a que se refere no art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de dez por cento sobre o depósito. Com a Lei n. 8.036/90, houve majoração do percentual, que passou a ser de quarenta por cento sobre o FGTS depositado em nome do empregado.

Além disso, nas dispensas sem justa causa, para os contratos de prazo indeterminado, deverá ser concedido o aviso prévio de no mínimo de trinta dias, acrescido de mais três dias por ano trabalhado. Destaca-se que como o aviso prévio tem por objetivo anunciar o momento da ruptura do contrato, a sua obrigação deverá se dar por quem manifesta à vontade, podendo ser empregado ou empregador. Caso o aviso não seja cumprido, haverá a compensação econômica correspondente à duração do aviso prévio.

Anunciado o aviso prévio pelo empregador, o empregado poderá cumprir o referido período de duas formas: com redução de jornada para que procure um novo emprego ou ser liberado sete dias antes da data projetada para a rescisão, ambos, sem prejuízo do salário. Na hipótese de ocorrer a rescisão indireta, hipótese em que a culpa é por parte do empregador, a quantia correspondente ao aviso prévio será devida ao empregado.

Em outras palavras, a dispensa individual sem justa causa, embora esteja amparada por indenizações, não garante, em si, o direito ao trabalho. A proteção ao emprego, no Brasil, só é dada à um determinado nicho de empregados que possuem

estabilidades especiais, como as gestantes, cipeiros, dirigentes sindicais, dentre outras hipóteses.

No que tange à dispensa coletiva, não há qualquer norma que regulamente ou sequer que conceitue o instituto. Embora a normatização internacional, há muito, apresente uma definição baseada em critérios quantitativos e justificativos, não há, no ordenamento brasileiro, qualquer previsão positivada que regule ou que vede a sua realização, existindo um grande vazio normativo quanto ao tema desde a denúncia da Convenção 158. Certamente, a dispensa coletiva é tratada como um somatório de dispensas individuais, sem qualquer obrigação por parte da empresa além da indenização pela extinção do contrato de trabalho.

Ocorre que, embora seja ignorado, o fato é que a dispensa, quando feita em massa, transborda a consequência de uma dispensa individual atingindo toda uma coletividade. Os reflexos superam o prejuízo causado à esfera de um único indivíduo ou de sua família. A dispensa coletiva imprime consequências que atingem ao Estado e a toda sociedade. Isso porque o desemprego simultâneo de um considerável número de trabalhadores ocasiona um aumento súbito de pessoas recebendo seguro desemprego e realizando saque do FGTS; reduz o consumo e, por conseguinte, a atividade do comércio, aumenta a criminalidade e torna esse alcance exponencialmente elevado ao atingir um maior número de famílias. O direito do empregador de contratar e dispensar quando bem entender no direito brasileiro, ignora o impacto sofrido com a dispensa coletiva, que é um prejuízo social, de ordem pública, devendo a atuação empresarial ser limitada.

No ano de 2008, foram realizadas diversas dispensas coletivas no Brasil, muito em razão do entrelaçamento da economia mundial que refletia a crise econômica das Subprimes. Diante dos desdobramentos econômicos e sociais que a dispensa coletiva gerou e das diversas ações trabalhistas abarrotando os tribunais, bradava-se, diante da ausência de regras, por uma leitura principiológica do ordenamento jurídico brasileiro que regulamentasse e estabelecesse critérios para a realização da dispensa.



Abre-se parênteses para enfatizar que, neste trabalho, comunga-se da proposta formulada por Robert Alexy<sup>34</sup> acerca da distinção da norma entre regras e princípios. Em suas palavras:

“... são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos. Regras contém, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.”

No que tange aos princípios, assevera:

“... normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes”

Enquanto a aplicação das normas se perfaz por subsunção, ou seja, para cada fato considerado juridicamente relevante, há uma regra prescrita a ser aplicada, nos princípios, a aplicação se realiza por meio da ponderação. A depender do fato, é possível que um princípio prepondere em relação ao outro, sendo aplicado em maior ou menor proporção. No caso das dispensas coletivas, de um lado encontra-se a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a solidariedade, e de outro, a livre iniciativa, a função social da empresa. A Constituição é formada por regras e princípios de diferentes graus de concretização.<sup>35</sup> Diante da ausência de regras que regulamentassem a dispensa coletiva e do impacto social e econômico que causado, a jurisprudência, posicionou-se no sentido de se construir caminhos que permitissem a concretização dos princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal, dentre eles o direito ao trabalho.

---

<sup>34</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução por Virgílio Afonso da Silva. p. 90-91 Falta edição, editora, ano. Procure-os e atualize tanto esta nota quanto as referências ao final do trabalho.

<sup>35</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1137-1139.

#### 4.1 O CASO EMBRAER.

Sem embargo, o caso Embraer foi o de maior relevância a respeito da dispensa coletiva no Brasil por modificar o entendimento anterior em relação às dispensas coletivas no Brasil. No emblemático caso, em 19 de fevereiro de 2009, a empresa Embraer promoveu a dispensa de 4.273 empregados, o que correspondia ao percentual de 20% do quadro de pessoal. Em razão disso, os Sindicatos das categorias envolvidas instauraram dissídio coletivo jurídico, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em Campinas, a fim de discutir a validade de tais dispensas.

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 n. 98 e a empresa tanto deixou de se comunicar e negociar com os sindicatos como também sequer se valeu 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 19.2.2009, 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.<sup>36</sup>

Como defesa, a Embraer alegou o direito potestativo de dispensar 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, uma vez que o dever de negociar previamente não é requisito

---

<sup>36</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Dissídio Coletivo n. 00309-2009-000-15-00-4**. Relator: Desembargador José Antônio Pancotti. Órgão julgador: . Seção de Dissídios Coletivos. Campinas, 27 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.trt15.jus.br/consulta/owa/documento.rtf?pAplicacao=DOCASSDIG&pId=45510>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

de validade para a extinção do contrato. 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. Asseverou que havia sofrido dificuldades econômicas em razão da redução da demanda de aviões e que, para o equilíbrio financeiro da empresa, a redução do quadro de funcionários era medida necessária.

Frustrada a tentativa de conciliação, o Tribunal proferiu julgamento tendo por base princípios constitucionais relacionados à proteção do trabalhador, explanando sobre as contribuições de Herbert Hart, Ronald Dworkin e Robert Alexy. Fundamentou no sentido de na hipótese de as regras serem suprimidas - tal qual o fez o Decreto 2.100/96 que denunciou a Convenção 158 da OIT -, restará o princípio que a embasou. Transcreve-se o referido trecho:

#### II.4 – DA FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS

Graças em grande parte aos estudos de Robert Alexy e do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, sucessor de Herber Hart na cátedra de jurisprudência da Universidade de Oxford, a dissociação entre normas, princípios e regras foi superada. (...)

Ocorre que as regras legalmente constituídas pelo Estado foram inseridas no sistema jurídico posteriormente aos princípios, uma vez que destes originaram-se. Claro, as regras postas estão assentadas nos princípios. Caso uma determinada regra seja suprimida do ordenamento jurídico, restará sob ela o princípio que embasou a sua criação. (...)

A normatização dos princípios jurídicos resgatou a trilogia – ética, moral e direito – em divórcio do positivismo jurídico de Kelsen e Hart. Assim, o controle judicial dos atos jurídicos públicos ou privados, individuais ou coletivos, requerem uma nova postura da atividade jurisdicional que, neste raciocínio, nos permite concluir que é possível ao Tribunal reconhecer que é mais amplo o espectro constitucional de proteção ao trabalhador em caso de dispensa coletiva. (...)

De sorte que é possível concluir pelo exame da legislação comparda, especialmente da União Europeia e da Convenção n. 158 da OIT, que as demissões coletivas não podem ser aceitas, a não ser quando obedecidas todos os rituais próprios e específicos, incluindo sempre negociações coletivas que busque alternativas que suavizem seus efeitos, com é o caso das indenizações. (...)

Assim, vislumbro que a ausência de negociação coletiva prévia e espontânea ao ato demissional caracteriza o ato como abusivo e ofensivo a dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania (...)

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

Além da referência à auto aplicabilidade das garantias fundamentais, a decisão enfrentou o mérito, pautando-se nas disposições de direito comparado, notadamente na União Europeia, Espanha, Portugal, México, Argentina e principalmente na Convenção n. 158.

Ao final, declarou ser abusiva a dispensa coletiva em razão da ausência de negociação com o Sindicato e de programa de demissão voluntária. 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 reclamantes, além da manutenção do convênio médico por doze meses. Assegurou também que eventuais novas contratações deveriam privilegiar os demitidos pelo prazo de dois anos.

Irresignada, a Embraer recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho requerendo o efeito suspensivo da decisão que concedeu a liminar. Pleiteou a descaracterização da abusividade, tendo em vista que foi observada a boa-fé objetiva nas dispensas. O ministro Milton de Moura França, concedeu o efeito suspensivo, reconhecendo a validade das dispensas, uma vez que não há previsão legal que discipline o tema.

Porém, ao prosseguir a tramitação, no mérito, de maneira inédita, o Tribunal Superior do Trabalho determinou que, para as dispensas coletivas futuras a negociação prévia com Sindicato dos trabalhadores é condição *sine qua non* para a validade do ato. O recurso foi julgado pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, em 10.08.2009, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, conforme acórdão abaixo ementado. No entanto, pede-se licença para a transcrição integral da ementa, pois dificilmente, em poucas linhas, conseguiu-se reproduzir com exatidão o exame da matéria:

**RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. [...]**

As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por conseqüência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em conseqüência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. **DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS.** A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por conseqüência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, *para casos futuros*, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”, observados os fundamentos supra. **Recurso ordinário a que se dá provimento parcial.**<sup>37</sup>

<sup>37</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Declaração em Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 0030900-12.2009.5.15.0000**. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Órgão julgador: Seção Especializada em Dissídios Coletivos: Brasília, DF, 10 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/proc-ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

Da leitura do acórdão depreende-se que o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que, para a realização da dispensa coletiva, a negociação prévia com os representantes das partes interessadas é indispensável, visto que não se pode conceber que seja dado a um direito coletivo o mesmo tratamento que é dispensado à um direito individual em razão das consequências distintas que uma causa.

Ressalte-se que o Tribunal Superior do Trabalho, ao realizar o cotejo da hipótese em apreço com arcabouço normativo brasileiro, com vistas à construção de uma proteção jurídica contra a dispensa coletiva, tratou-se do assunto via Dissídio Coletivo jurídico. Ocorre que, muito embora não se trate de ação constitutiva que tenha o escopo de criar normas ou condições de trabalho que vigorem no âmbito das relações empregatícias individuais, tal como o dissídio de natureza econômica, tampouco uma ação declaratória, cujo objeto reside na interpretação de normas coletivas preexistentes que vigorem em determinada categoria, como o dissídio de natureza jurídica, dado que o caso é de um ausência de norma, o Tribunal Superior do Trabalho, evidenciou que o direito material em debate possuía maior relevo do que o mero formalismo, superando o debate da inadequação da via eleita e realizando o devido processamento. Comenta Maria da Graça Bonança Barbosa que:

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.<sup>38</sup>

As vozes doutrinárias dissonantes do posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, alinhadas ao entendimento do ministro Milton de Moura França, que concedeu a suspensividade pretendida pela Embraer fundamentalmente pela suposta violação ao princípio da legalidade, alegavam que o direito constitucional à informação

---

<sup>38</sup> BARBOSA, Maria da Graça Bonança. O “caso Embraer” e os desafios para tutela coletiva dos interesses legítimos dos trabalhadores no Brasil. **Revista Legislação do Trabalho (LTr)**, v. 75, n. 5. São Paulo: LTr, 2011, p. 557.

e o reconhecimento de convenções e acordos coletivos, insculpidos no art. 5º, inciso VIX e no art. 7º, inciso XXVI da CF/88 não conduziam à interpretação de que a negociação prévia com o sindicato representativo da categoria seja requisito de validade para a dispensa coletiva. Eduardo Soto Pires firma sua crítica, nesse sentido, sob o fundamento da violação do princípio da legalidade. Leia-se:

(...) o TST não poderia ter terminado (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. Por outro lado, por não estar vigente no Brasil a Convenção n. 158 da OIT, o empresário não tem obrigação de indicar o motivo pelo qual está realizando a dispensa do trabalhador, seja pela dispensa de um único trabalhador, ou a dispensa coletiva de vários trabalhadores. Como se observa nos dias atuais, o fato de existir uma lacuna legal com relação às dispensas coletivas não pode autorizar os juízes a utilizar o Direito Comparado quando do julgamento de casos. Enquanto não se promulgue uma lei que regule as dispensas coletivas devem ser entendidas como um “subtipo” das dispensas em geral, às quais são aplicáveis as mesmas indenizações previstas em lei para os casos de dispensas individuais.<sup>39</sup>

Outrossim, cita-se Leandro Nascimento 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.<sup>40</sup>

Enfim, a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, embora tenha reconhecido a negociação coletiva prévia como requisito de validade para a dispensa coletiva, não teve o condão de gerar consenso na doutrina, promovendo posicionamentos dissonantes, por vezes alinhados ao entendimento de que à dispensa coletiva deve ser dado tratamento idêntico à dispensa individual.

---

<sup>39</sup> PIRES, Eduardo Soto. **Demissões coletivas**: lições para sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2012. p. 134.

<sup>40</sup> SOARES, Leandro Nascimento. Crise econômica e dispensa coletiva arbitrária. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

## 4.2 A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO.

Em 2011, após o caso Embraer, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, proferiu acórdão (RO n. 0001049-35.2010.5.05.0431), de relatoria do Desembargador Paulino Couto, no sentido de que, embora aconselhável, a “despedida em massa”, no caso em apreço, era desnecessária. Segue a ementa:

**DESPEDIDA EM MASSA. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. DESNECESSIDADE.** Não obstante seja aconselhável que as dispensas em massa sejam intermediadas pelo respectivo sindicato profissional, em razão da clara repercussão coletiva destes atos, a ausência do ente representativo de classe no procedimento não enseja à nulidade destas terminações contratuais, pois não há em nosso ordenamento jurídico qualquer norma que imponha a negociação coletiva como requisito de validade para a extinção de contratos de trabalho.<sup>41</sup>

Na situação em análise, o sindicato autor recorreu da sentença que reconheceu a validade da dispensa coletiva realizada sem a negociação prévia. O Desembargador, alinhado ao posicionamento do magistrado de primeiro grau, entendeu que embora seja aconselhável que a despedida em massa fosse intermediada pelo sindicato profissional, em razão da repercussão coletiva, a dispensa realizada sem a participação da entidade sindical não implica em nulidade do ato, visto que não há no ordenamento jurídico “qualquer norma que imponha a negociação coletiva como requisito de validade para a extinção de contratos de trabalho.”. Destacou que o princípio da valorização da negociação coletiva não possui densidade normativa suficiente para impor a obrigatoriedade de negociação prévia. Além disso, fundamentou que a valorização social do trabalho alicerça a República Federativa do Brasil da mesma forma que o princípio da livre iniciativa. Caso incida apenas um

---

<sup>41</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Recurso ordinário n. 0001049-35.2010.5.05.0431**. Relator: Desembargador Paulino Couto. Órgão julgador: 5ª Turma. Salvador, 14 de junho de 2011. Disponível em: <<https://aplicacoes.trt5.jus.br/esamp/f/n/consultadocumentocon?id=10111070800578168873&municipio=1>>. Acesso em: 20 ago. 2017.



desses princípios, esvazia-se o outro e fere-se e equilíbrio axiológico da Constituição Federal.

Acrescentou que os princípios da dignidade humana e função sócio-ambiental devem servir a todos, aos trabalhadores desligados e aos que permaneceram na empresa. Por fim, afirmou que:

“Impor a uma unidade empresarial em crise a recontração ou o pagamento de indenizações em dobro a um grupo de empregados, pode ocasionar o encerramento de suas atividades, prejudicando, deste modo, também aqueles obreiros que ainda mantêm os seus postos de trabalho.”<sup>42</sup>

Conforme se observa, o julgado analisado alinha-se com o posicionamento dissonante, no qual entende que não é possível exprimir obrigatoriedade da negociação coletiva em razão da ausência da normatização que obrigue. Essa interpretação, embora não desconsidere a força normativa dos princípios - pois deixa claro que enxerga a dispensa coletiva como fenômeno distinto da dispensa individual e, como tal, deve ser dado tratamento principiológico de direito coletivo – não caminha em consonância ao posicionamento de que é possível a aplicação imediata de normas constitucionais principiológicas, necessitando o instituto de regramento próprio para isso.

Após o caso Embraer, muito embora houvesse discordância doutrinária e jurisprudencial da tese firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho, a jurisprudência seguiu no sentido de invalidar a dispensa coletiva que não tivesse se submetido a negociação prévia. A propósito, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, proferiu acórdão em 07 de novembro de 2016 do PROCESSO nº 0001575-86.2014.5.05.0002 (RO), da lavra da Desembargadora Margareth Rodrigues Costa, assim ementado:

**DISPENSA COLETIVA. NECESSÁRIA E PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. "LEADING CASE" EMBRAER. TST.** O Superior Tribunal do Trabalho fixou, no "leading case" EMBRAER, a premissa, para casos futuros, de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores". Não há dúvida que a despedida coletiva não é proibida, mas, conforme é hoje firme a jurisprudência, não há discricionariedade total do empregador, devendo ser tratada com parâmetros diversos dos relativos às dispensas individuais, especialmente pela necessária justificativa social, ao não atingir apenas o empregado como pessoa física concreta, mas grupo de trabalhadores identificáveis por traços

---

<sup>42</sup> *Ibidem.*

não-pessoais, condicionada a um rito prévio e necessário de negociação coletiva com o objetivo de reduzir os seus efeitos colaterais.<sup>43</sup>

No caso analisado, foram dispensados, inicialmente, 32 (trinta e dois) empregados, restando apenas 2 (dois) em maio de 2014. Na fase de instrução processual, os dois restantes já haviam sido dispensados. O Juízo de primeiro grau, trazendo o conceito de dispensa coletiva adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, que afirma que “A dispensa coletiva é aquela que traz consequência não só para os dispensados, mas para a comunidade em que estão inseridos, para a sua categoria”, considerou que não houve dispensa abusiva, pois não houve prova de que a dispensa trouxe consequências para a comunidade ou categoria. Ademais, ressaltou que o caso em apreço não é o mesmo do caso Embraer, visto que aqui houve encerramento total das atividades.

Em sede recursal, a relatora, ao fundamentar o voto, afirmou ser hipótese de “dispensa coletiva decorrente de encerramento de atividade empresarial, uma vez que o motivo foi comum a todos os empregados em atividade naquele momento, atendendo circunstância própria do empregador, em número significativo e no mesmo espaço de tempo”. Considerou a dispensa coletiva condenável, visto que a empresa não buscou meios de suavizar os efeitos negativos da dispensa, tais como programa de demissão voluntária, remanejamento de empregados, redução da jornada e do salário, capacitação e requalificação profissional, suspensão do contrato de trabalho, distribuição das dispensas no tempo, definição dos trabalhadores a serem atingidos, indenização compensatória superior, etc.

De pronto, observa-se que a conceituação trazida pela julgadora de segundo grau não adentra a discussão acerca do parâmetro para que o número de empregados seja considerado “significativo”, bem como qual seria o intervalo de tempo para que seja considerado como “mesmo espaço de tempo”. Notadamente, os termos que possuem significados em aberto geram uma dificuldade prática de identificação do que seria uma “dispensa coletiva”, causando insegurança jurídica ao empregador. Se

---

<sup>43</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Recurso ordinário n. 0001575-86.2014.5.05.0002**. Relatora: Desembargadora Margareth Costa. Órgão julgador: 2ª Turma. Salvador, 16 de novembro de 2016. Disponível em: <[https://www.trt5.jus.br/subsistemas/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v\\_id=771216](https://www.trt5.jus.br/subsistemas/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v_id=771216)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

se considera que a dispensa coletiva é aquela que traz impactos à comunidade e ao Estado, é de se questionar se uma empresa – microempresa ou de pequeno porte - que empregue 10 (dez) trabalhadores, ao dispensar 8 (oito), por exemplo, em um “mesmo espaço de tempo”, por motivação comum a todos os empregados, estaria diante de uma dispensa em massa apta a submeter o procedimento à negociação coletiva. Essa dispensa causa impacto à comunidade? O que deve ser entendido exatamente como impacto à comunidade? Ou ainda, caso a dispensa ocorra com todos os 10 (dez) empregados, por motivação comum a todos, porém diluída em um espaço de 12 (doze) meses, estar-se-ia diante de uma dispensa coletiva? Qual é o critério temporal utilizado para que seja considerado “mesmo espaço de tempo”.

Desse modo, diante de tais indagações, constata-se que o Tribunal Superior do Trabalho, no paradigmático caso da Embraer em 2009, ao passo que fixou tese de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa dos trabalhadores, conferindo tratamento coletivo à uma situação jurídica coletiva, trouxe um problema de ordem prática, uma vez que não há lei que estabeleça critérios quantitativo, temporal e procedimental para que se identifique de forma precisa que se está diante de uma dispensa coletiva.

Acresça-se que na hipótese de a dispensa coletiva ter sido considerada abusiva pelo judiciário, é decretado a sua nulidade, a reintegração dos trabalhadores e o pagamento de indenização pelo ato ilícito, o que coloca em risco a manutenção da empresa e daqueles empregados que permaneceram trabalhando nos postos de emprego restantes. Logo, uma jurisprudência que visa proteger a relação de emprego, aplicando de forma imediata princípios constitucionais que norteiam o direito ao trabalho, acaba por atingir os trabalhadores que permaneceram empregados, colocando em risco a existência da própria atividade empresarial.

## 5 PERSPECTIVA LEGISLATIVA. (Lei 13.467/2017)

A Reforma trabalhista no Brasil, Lei n. 13.467/2017, equipara, para todos os fins, as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas, prescindindo de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para a efetivação de qualquer uma delas. Note-se que o artigo 477-A da nova Lei confere o mesmo tratamento a diversas espécies de dispensas, desconsiderando a natureza da cada. Transcreve-se:

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

Com efeito, a opção do legislador, nesse tocante, evidencia a indissociabilidade entre a política e o direito, uma vez que almejou ignorar a paradigmática decisão do Tribunal Superior do Trabalho no caso Embraer quanto a obrigatoriedade de negociação coletiva prévia no procedimento das dispensas coletivas, aqui já tratado.

Ocorre que de uma leitura mais atenta ao texto da nova Lei, notadamente do artigo 477-A, extrai-se que o legislador estabelece que, para a efetivação das dispensas, não há necessidade de a) “autorização prévia de entidade sindical” ou de b) “celebração de convenção coletiva” ou de c) “acordo coletivo”. Se por descuido do legislador ou não, o fato é que o caso Embraer não determinou que a partir daquela decisão deveria ser obrigatória a “autorização prévia” da entidade sindical, mas sim da negociação coletiva com a entidade sindical.

A negociação coletiva é uma forma de autocomposição do litígio que busca dar voz a todas as partes envolvidas. O Ministro Maurício Godinho Delgado ensina que:

A negociação coletiva enquadra-se, como citado, no grupo das fórmulas autocompositivas. Contudo é fórmula autocompositiva essencialmente democrática, gerindo interesses profissionais e econômicos de significativa relevância social. Por isso não se confunde com a renúncia e muito menos com a submissão, devendo cingir-se, essencialmente, à transação (por isso fala-se em transação coletiva negociada.)<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> DELGADO, **Maurício Godinho**. Curso de direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1388.

Para que a negociação se efetive, há, no Brasil, dois instrumentos: o acordo coletivo e a convenção coletiva. O acordo coletivo, nos termos do artigo 611, parágrafo 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelece as condições de trabalho que serão aplicadas no âmbito de determinada empresa, sendo facultada a celebração pelos sindicatos da categoria. Já a convenção coletiva, por sua vez, fixa normas, acordadas necessariamente por dois ou mais sindicatos das categorias econômicas e profissionais, estabelecendo as condições de trabalho aplicáveis para aquela categoria.

Esclarecidas tais premissas, é possível observar que o legislador, no comando normativo do artigo 477-A, estabelece que não há necessidade de “autorização prévia” das entidades sindicais para a dispensas coletivas, o que não afronta a determinação do Tribunal Superior do Trabalho no caso Embraer, tendo em vista que lá se fixou que a obrigatoriedade é de “negociação coletiva prévia” e não de “autorização prévia” do sindicato, como a nova lei dispõe, sendo, portanto, coisas distintas.

Conquanto a reforma trabalhista seja silente quanto à regulamentação da dispensa coletiva, e ignore um fato social que bate a porta do judiciário todos os dias, o fato é que a questão é recorrente no atual cenário de crise econômica e possui efeitos que extrapolam a esfera individual, afetando ao equilíbrio financeiro do Estado e insegurança jurídica às empresas e aos trabalhadores.

De mais a mais, muito embora a redação do texto legal possa induzir a uma interpretação de que se atropelou a decisão no caso Embraer, frise-se que não ser necessária a autorização prévia da entidade sindical não é o mesmo que não ser necessário a negociação prévia com a entidade sindical. Logo, a obrigatoriedade da negociação prévia estabelecida no caso Embraer deve ser observada.

## 6 CONCLUSÃO

A interdependência econômica entre os países evidencia, atualmente, a força que uma crise econômica tem para ultrapassar as fronteiras políticas e geográficas de um país. Os Estados, cada vez mais, têm perdido a capacidade de controlar o próprio mercado em razão da transnacionalização do capital, revelando sua vulnerabilidade financeira. Diante da ausência de créditos financeiros, encarecimento de matéria prima, redução da demanda e demais efeitos de uma crise financeira, o empresário adota diversas medidas estancadoras a fim de evitar o escoamento financeiro, dentre elas a dispensa em massa.

A falta de regulamentação específica da dispensa coletiva no Brasil faz com que a ela seja dado o mesmo tratamento concedido à dispensa individual, quando, na verdade, um viés coletivo de natureza social e econômica é atingido, visto que o desemprego em massa interfere diretamente na distribuição de renda, na inclusão social, na redução do consumo e na circulação de bens e serviços.

Logo, regulamentar a dispensa coletiva não significa proteger somente o trabalhador, bem como sua respectiva categoria, mas também, fomentar o desenvolvimento social e econômico de toda uma sociedade, promovendo segurança jurídica às partes. Afinal, a livre iniciativa inexiste sem o trabalho humano e a empresa só se mantém com a força dos empregados que nela desenvolvem suas atividades.

Oportuno lembrar que a negociação coletiva prévia, além de oportunizar o diálogo entre empregado e empregador na busca de uma solução para o problema, visa dar efetividade ao direito de informação, que decorre da boa-fé objetiva. Pois, ao largo de toda discussão dos impactos sociais de uma dispensa coletiva, encontra-se o direito de não se ver surpreendido com a extinção abrupta da relação de emprego. Note-se que o dever de informação impõe às partes a tarefa de fornecer todos os esclarecimentos inerentes àquela relação que se pretende extinguir. E a negociação coletiva prévia, por sua vez, consagra o princípio democrático para além das instituições públicas, pois a empresa não é um fim em si mesmo, tendo em vista que nela reside uma função social.

Sendo assim, se por um lado o judiciário brasileiro - responsável pela defesa e proteção dos direitos fundamentais, sociais e econômicos - locupleta a omissão do legislador, ao determinar a indispensabilidade da negociação coletiva como requisito de validade para a dispensa em massa, de outro, agrava o cenário de crise econômica e insegurança jurídica, uma vez que não se estabelece critérios nos quais se identifique que se está diante de uma dispensa coletiva, de forma precisa. Sem dúvidas, o advento da lei seria, de fato, a melhor solução, no entanto, em sua ausência, a aplicação de um conceito jurisprudencial aberto e genérico tem causado funestos impactos na saúde financeira de uma empresa.

Observe-se que na hipótese de uma dispensa coletiva ser decretada inválida pelo judiciário, há prejuízo para a empresa, que será condenada em danos morais coletivos e que terá de absorver mão de obra na qual não tem condições de arcar; há prejuízo quando há um maior risco de a empresa encerrar suas atividades e atingir os postos de trabalho restantes que haviam sido mantidos; há prejuízo para os empregados que serão readmitidos por curto espaço de tempo, uma vez que a empresa poderá não mais suportar; há prejuízo para o Estado, visto que haverá uma maior saque de FGTS e recebimento de seguro desemprego em mesmo espaço de tempo; e, por fim, há prejuízo para toda a sociedade, pois o desemprego reduz o consumo, aumenta a criminalidade e atrasa o desenvolvimento social.

Enfim, se o judiciário, diante da omissão do legislador e na defesa dos direitos fundamentais, se arvorou a traçar as primeiras linhas de um conceito para a dispensa coletiva, deve, agora, em nome da segurança jurídica, definir de forma clara e precisa os seus contornos. Pois, pior do que a certeza da inexistência de uma regulamentação é a incerteza de saber se se está ou não diante de uma dispensa coletiva.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução por Virgílio Afonso da Silva.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Brasília, DF: Universidade de Brasília. 2. ed., 1992.

BARBOSA, Maria da Graça Bonança. O “caso Embraer” e os desafios para tutela coletiva dos interesses legítimos dos trabalhadores no Brasil. **Revista Legislação do Trabalho (LTr)**, v. 75, n. 5. São Paulo: LTr, 2011, p. 557.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Recurso ordinário n. 0001049-35.2010.5.05.0431**. Relator: Desembargador Paulino Couto. Órgão julgador: 5ª Turma. Salvador, 14 de junho de 2011. Disponível em: <<https://aplicacoes.trt5.jus.br/esamp//f/n/consultadocumentocon?id=10111070800578168873&municipio=1>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Recurso ordinário n. 0001575-86.2014.5.05.0002**. Relatora: Desembargadora Margareth Costa. Órgão julgador: 2ª Turma. Salvador, 16 de novembro de 2016. Disponível em: <[https://www.trt5.jus.br/subsistemas/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v\\_id=771216](https://www.trt5.jus.br/subsistemas/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v_id=771216)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Dissídio Coletivo n. 00309-2009-000-15-00-4**. Relator: Desembargador José Antônio Pancotti. Órgão julgador: . Seção de Dissídios Coletivos. Campinas, 27 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.trt15.jus.br/consulta/owa/documento.rtf?pAplicacao=DOCASSDIG&pId=45510>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Declaração em Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 0030900-12.2009.5.15.0000**. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Órgão julgador: Seção Especializada em Dissídios Coletivos: Brasília, DF, 10 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/proc-ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

DELGADO, **Maurício Godinho**. Curso de direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

ESPANHA. Ministério de Industria, Energía y Turismo. **Retrato das PYME 2015**. Disponível em: <[http://www.ipyme.org/publicaciones/retrato\\_pyme\\_2015.pdf](http://www.ipyme.org/publicaciones/retrato_pyme_2015.pdf)> Acesso em 27 ago. 2017.



ESPAÑA. Tribunal Constitucional de España. **Cuestión de inconstitucionalidad 223/1980 – En relación con la Disposición adicional quinta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.** Julgamento em 19 de julho de 1981. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1981-16287.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

GOMES, Orlando. **Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico.** Ltr, 1974.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional.** (Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho) São Paulo: Saraiva, 2009.

HOBBS, Thomas. **Leviatã.** Tradução de Alex Marins. Editora Martín Claret, 2005.

HUECK, Alfred; NIPPERDEY, H. C. **Compendio de Derecho del Trabajo.** Trad. de Miguel Rodrigues Piñero e Luis Enrique de La Villa. Madri: Revista de Derecho Privado, 1963.

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

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho.** 26. ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Orís de. A despedida coletiva na Convenção n. 158 da OIT e no Direito Brasileira, *Revista de Direito do Trabalho*, n 94. Pp. 49-60, 1996, *apud* MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social.** São Paulo. LTR. 2000.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da OIT – Anexo: Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf). Acesso em: 21 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **História da OIT.** Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>> Acesso em: 20 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963.** Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R119](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R119)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

PINILLA, Ana de La Puebla; ABELLEIRA, Francisco Javier Gómez. **Memento experto.** Reforma laboral 2010. Madri. Francis Lefebvre, 2010, p. 105I, *apud* PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas.** Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo. LTR. 2012.

PIRES, Eduardo Soto. **Demissões Coletivas**. Lições para a sua regulamentação futura pelo sistema jurídico brasileiro. São Paulo. LTR. 2012.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**. Uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

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

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

SOARES, Leandro Nascimento. Crise econômica e dispensa coletiva arbitrária. Disponível em: <[http:// www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos.pdf](http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2017.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Proteção à relação de emprego**. São Paulo: LTR, 1998.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 75/129/CEE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A31975L0129>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva**. O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: Ltr, 2004.

ZAVANELLA, Fabio. **Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva**. São Paulo: LTR, 2015.