



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO DA UFBA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

JULIANA DE OLIVEIRA ARAÚJO

**DISPENSAS COLETIVAS EM MASSA:
UMA NOVA VISÃO DO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR.**

Salvador - BA
2018

JULIANA DE OLIVEIRA ARAÚJO

**DISPENSAS COLETIVAS EM MASSA:
UMA NOVA VISÃO DO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR.**

Trabalho de Conclusão do Curso, da Faculdade de Direito,
Universidade Federal da Bahia, como requisito para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Rosangela Rodrigues Dias Lacerda.

Salvador

2018

JULIANA DE OLIVEIRA ARAÚJO

**DISPENSAS COLETIVAS EM MASSA:
UMA NOVA VISÃO DO DIREITO POTESTATIVO DO
EMPREGADOR.**

Trabalho de Conclusão de Curso ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 20 de dezembro de 2018.

Rosangela Rodrigues Dias de Lacerda
Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo
Universidade Federal da Bahia

Pedro Lino de Carvalho Júnior
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Cláudio Dias Lima Filho
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

ARAÚJO, Juliana de Oliveira. *Dispensas Coletivas em Massa: Uma Nova Visão do Direito Potestativo do Empregador*. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

Este trabalho almeja analisar as dispensas coletivas em massa, tendo em vista a recente inclusão do art. 477-A na CLT, que extirpou o requisito da negociação coletiva prévia. Para isso, será necessário desconstruir, com base na interpretação sistemática do próprio ordenamento jurídico, a noção da doutrina majoritária de que a dispensa por parte do empregador integraria o seu direito potestativo. Além disso, destacar-se-á a importância dos sindicatos para a equidade nas relações de emprego, naturalmente desequilibradas. As dispensas coletivas em massa apresentam peculiaridades inerentes a seu próprio conceito, já que ocorrem sem que os empregados tenham dado nenhuma causa e também por repercutirem na esfera da sociedade de maneira ampla, para além do contexto dos trabalhadores isoladamente considerados. Tendo em vista estes atributos, a jurisprudência, em 2009, estabeleceu como requisito para a aplicação dessa modalidade de extinção contratual a negociação coletiva, com objetivo de diminuir as consequências lesivas. O acórdão paradigmático estava em perfeita consonância tanto com o ordenamento jurídico nacional, quanto com as diretrizes internacionais. A União Europeia consagrou a consulta aos representantes como um requisito a ser aplicado em todos os estados-membros, quando da pretensão de dispensas coletivas. A Organização Internacional do Trabalho editou a Convenção nº 158 que também estabelece como essencial o procedimento negocial, em que pese tenha sido denunciada pelo Brasil, essa ainda está pendente de julgamento acerca da sua constitucionalidade. A mudança legislativa ocorrida em 2017, entretanto, equiparou as dispensas coletivas às individuais, ignorando as peculiaridades da primeira, bem como excluiu a necessidade de negociação para aplicação dessas. A análise minuciosa do sistema jurídico brasileiro revela que esta mudança apresenta descompasso com diversas regras e princípios, pelo que, percebe-se que há grande tendência que seja declarada a sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: DISPENSA COLETIVA; NEGOCIAÇÃO COLETIVA PRÉVIA; REFORMA TRABALHISTA; INCONSTITUCIONALIDADE.

ARAÚJO, Juliana de Oliveira. Collective Dismissals: a new perspective on the unilateral right to dispense workers. Monography (Law graduation) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the collective mass dismissal, taking into consideration the recent inclusion of article 477-A in the CLT (Consolidation of Brazilian Labor Laws), which eradicated the need for a previous collective negotiation. Therefore, it will be necessary to deconstruct the understanding of the majority doctrine that the dismissal by the employer would integrate his optional right. In addition, the importance of trade unions for equity in employment relations, which are naturally unbalanced, will be highlighted. Collective mass dismissals present peculiarities inherent in their own concept, since they occur without the employees having given any cause and also for repercussions in the sphere of society. In view of these attributes, the jurisprudence in 2009 established as a requirement for this contractual termination a collective bargaining, in order to reduce the harmful consequences. The paradigmatic judgment was in perfect agreement with both the national legal system and international guidelines. The European Union has consented to consultation with representatives as a requirement to be applied in all Member States, when claiming collective dismissals. The International Labor Organization has issued Convention No. 158 - which also establishes the negotiating procedure as essential - that, despite being denounced by Brazil, is still pending judgment on its constitutionality. The legislative change occurred in 2017, however, equated collective dismissals with individual dispensations, ignoring the peculiarities of the first, as well as excluding the need for negotiation to apply them. The detailed analysis of the Brazilian legal system reveals that this change presents a mismatch with several rules and principles, so it is possible to infer that there is a great tendency that it will be declared unconstitutional by the Judiciary.

KEYWORDS: COLLECTIVE DISMISSALS. COLLECTIVE BARGAINING. REFORM OF LABOR LEGISLATION. UNCONSTITUTIONALITY.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	01
2	DA NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE DISPENSA DO EMPREGADOR	03
2.1	Superação da natureza jurídica de direito potestativo.....	03
2.2	A Função Social dos Sindicatos: o equilíbrio na relação trabalhador/empregador.....	10
3	A DISPENSA COLETIVA ANTES DA LEI Nº 13.467/2017	16
3.1	Conceito de Dispensa coletiva.....	16
3.2	Do acórdão paradigmático do dissídio coletivo nº 09/2009.....	21
3.2.1	Da conformidade com o direito comparado.....	27
4	A EXTIRPAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO PRÉVIA NA DISPENSA COLETIVA EM MASSA	33
4.1	A convenção nº 158 da OIT.....	33
4.2	A inconstitucionalidade do art. 477-A da CLT.....	40
5	CONCLUSÃO	46
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

A omissão legislativa quanto a regulamentação das dispensas coletivas em massa levou a jurisprudência a adotar o entendimento da imprescindibilidade da negociação coletiva prévia para essa modalidade de extinção contratual. A recente Reforma Trabalhista, entretanto, suprimiu esse requisito, contrariando o ordenamento jurídico brasileiro em diversos aspectos, bem como a própria diretriz mundial sobre o assunto. Dessa forma, pretende-se analisar a constitucionalidade da mudança legislativa.

O direito brasileiro contemporâneo apresenta grande tendência à produção de leis cada vez mais afastas dos princípios norteadores regentes. De tal forma, é essencial ao aplicador do direito a capacidade de analisar criticamente as normas que vão sendo postas no ordenamento, de maneira que jamais sejam interpretadas por outro viés que não o constitucional, já que, é sempre importante frisar, não se pode mitigar direito constitucional por meio de norma ordinária.

E foi nesse mesmo sentido que se operou a Reforma Trabalhista de 2017 em sua grande maioria. Na seara trabalhista essa problemática deve ser mais incisivamente combatida e criticada, já que há o natural desequilíbrio da relação laboral, e os princípios tem a missão basilar dirimi-lo.

No que se refere às dispensas coletivas, a mudança legislativa, além de ir de encontro com a jurisprudência predominante, que consagrava o direito constitucional à proteção contra dispensas arbitrárias, bem como os preceitos fundamentais trazidos pela Organização Internacional do Trabalho, da qual o Brasil é estado-membro. Dessa maneira, a análise crítica do referido dispositivo revela-se mister, já que a retirada de importantes prerrogativas representa um retrocesso absurdo na história de anos de batalhas e conquistas na busca por direitos básicos aos trabalhadores.

Este Trabalho de Conclusão de Curso apresenta uma estrutura dividida em introdução, três capítulos de desenvolvimento e conclusão.

No primeiro capítulo haverá a demonstração de que não se sustenta a tese de que o ato de dispensa por parte do empregador integraria o direito potestativo deste. Isso porque o ordenamento jurídico revela a vontade legislativa em sentido de ver protegido o trabalhador na

relação jurídica, conferindo obrigações decorrentes da prática desse ato unilateral. A busca pela proteção é corroborada com a essencialidade conferida constitucionalmente aos sindicatos, cuja função basilar é equilibrar a relação entre empregador e empregado. Assim, não tratar-se-ia de um direito absoluto, sendo plenamente passível de limitações, como, inclusive, já é feito pela própria norma constitucional.

O segundo capítulo, por sua vez, visa a análise da jurisprudência que, desde 2009, norteou as dispensas coletivas em massa, tendo em vista que a legislação se direcionava exclusivamente a regulamentação das dispensas individuais, sendo omissa quanto ao procedimento necessário para o âmbito coletivo. O mencionado entendimento era consubstanciado tanto no ordenamento jurídico interno, quanto nas diretrizes mundiais acerca do tema.

O terceiro capítulo é voltado ao exame pormenorizado do art. 477-A da CLT, incluído com a Lei nº 13.467/2017. A referida norma revela-se diametralmente oposta à jurisprudência que vinha sendo aplicada e, conseqüentemente, em total dissonância com o próprio ordenamento jurídico brasileiro, sendo, portanto, alvo de diversas e merecidas críticas. A inconstitucionalidade da norma é muito provável, tendo em vista a incompatibilidade para com os princípios e normas basilares do direito pátrio.

No que se refere às metodologias, foram utilizadas a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental. A pesquisa bibliográfica envolveu a busca em livros, monografias e artigos publicados em revistas especializadas, em busca de fundamentos para embasar o entendimento acerca do tema.

A pesquisa de cunho documental envolveu a análise de jurisprudência acerca do tema, a legislação pátria vigente, bem como as regras no âmbito internacional, através da verificação dos códigos vigentes em alguns países da Europa.

2 DA NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE DISPENSA DO EMPREGADOR

A doutrina majoritária compreende o ato unilateral do empregador de extinguir o contrato de emprego como sendo parte do direito potestativo deste. Conquanto, a análise do sistema jurídico brasileiro de maneira integrada, conduz a conclusão diversa.

Dado que são diversas as previsões legais e constitucionais capazes de produzir indícios acerca da vontade do legislador em sentido contrário.

Salienta-se a mudança do sistema celetista para o sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Além guardar compatibilidade com diversas formas de estabilidade no emprego, estipula como sendo regra o dever de indenizar o trabalhador, decorrente do ato unilateral de denúncia do contrato de emprego. Além disso, não se pode olvidar a previsão constitucional, constante no art. 7º, inciso I da Carta Maior que garante proteção contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa.

Tais premissas fazem ruir compreensão da dispensa como sendo integrante a um direito potestativo do empregador, já que, além de ter sua aplicação limitada, gera para este obrigações de cunho pecuniário.

2.1 SUPERACÃO DA NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO POTESTATIVO

São diversas as concepções acerca do que viria a ser um “direito potestativo”, mas o entendimento prevalecente perpassa percepção de que se trata da possibilidade de um sujeito interferir na esfera jurídica de outrem sem que este último nada possa fazer a respeito.

Nos termos definidos por Orlando Gomes, os direitos potestativos são aqueles “direitos nos quais, entretanto, a faculdade de agir do titular não se correlaciona a uma prestação de outrem¹”.

No mesmo sentido entende Maurício Godinho Delgado, para quem o direito potestativo é uma prerrogativa garantida pelo ordenamento jurídico que permite ao seu titular a imposição

¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 91.

de seus interesses em detrimento da conveniência para a outra parte, que será prejudicada². Do mesmo modo concebe Pietro Perlingieri,

O chamado direito potestativo, dito também direito discricionário ou poder formativo, representa uma situação subjetiva, cujo exercício determina uma vicissitude de uma relação jurídica: o titular do chamado poder formativo pode unilateralmente constituir, modificar ou extinguir uma situação subjetiva, apesar de isso implicar uma interferência na esfera jurídica de outro sujeito, impossibilitado de evitar, em termos jurídicos, o exercício do poder³.

Destarte, o direito potestativo independe de qualquer colaboração da outra parte para que seja plenamente exercido, ou seja, gera também um dever, pelo sujeito passivo, de abstenção em sentido contrário, cabendo-lhe apenas aceitar a mudança de cenário decorrente da vontade do agente.

Nesse seguimento, salienta-se que a dispensa é uma declaração unilateral constitutiva e receptícia da vontade pelo empregador ao empregado, da qual decorre a extinção do contrato de trabalho de maneira injustificada⁴. A doutrina majoritária entende que este ato extintivo unilateral está englobado no chamado direito potestativo do empregador.

A análise de alguns institutos do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive garantidos constitucionalmente, entretanto, demonstram que a vontade do legislador constituinte revela-se incompatível com a referida classificação da dispensa arbitrária ou sem justa causa, mitigando completamente a concepção majoritária sobre o tema.

Nessa assentada, para que seja devidamente fundamentada a mudança de paradigma acima relatada, importa que, a priori, seja feita análise acerca do sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

O regime anterior à criação do FGTS era chamado de modelo jurídico celetista e tinha duas premissas básicas. Havia a previsão de indenização proporcional compensatória para as dispensas ocorridas nos primeiros dez anos de serviço. Sob este primeiro aspecto, observe-se que já existia certo grau de limitação ao poder patronal. Por outro lado, previa também a chamada estabilidade decenal, que garantia a impossibilidade de dispensas imotivadas após dez anos de serviço efetivo para um mesmo empregador.

No entender de Maurício Godinho Delgado:

O sistema celetista tradicional traduzia, como se vê, indissimulável elogio ao princípio da continuidade da relação de emprego, uma vez que implementava

² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 767.

³ MEIRELES, Edilton. *Natureza jurídica e limites da dispensa arbitrária ou sem justa causa*. Disponível em: <<http://ediltonmeireles.com/?p=41>>. Acesso em: 28 set. 2018.

⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2018, p. 1024.

forte contingenciamento ao exercício potestativo da vontade empresarial nas rupturas de contratos trabalhistas⁵.

O regime do FGTS, instituído pela Lei n. 5.107/1966⁶, foi criado tendo em vista o contexto histórico, já que o Regime Militar de 1964 criou o cenário propício a rupturas drásticas na legislação laboral. O discurso da época enfatizava as críticas feitas pelos empregadores e as vozes eventualmente opostas eram caladas⁷. Nesse contexto, havia grande pressão feita pelos empresários insatisfeitos com os trabalhadores estáveis pois, segundo alegavam, estes eram menos produtivos e, ainda, afirmavam que o regime vigente da estabilidade decenal não contemplava a possibilidade de dispensa por motivo financeiro, engessando, assim, as empresas⁸.

Saliente-se que as garantias por tempo de serviço “visam atribuir ao trabalhador, ao contrário de uma proteção contra o desligamento, um montante pecuniário proporcional ao período de vinculação contratual com o empregador”⁹.

Inicialmente, o FGTS foi implantado como um regime opcional, em alternativa ao antigo modelo jurídico celetista, que garantia estabilidade aos empregados, todos eles, à exceção dos trabalhadores rurais e domésticos, após completados dez anos de serviço efetivo.

O trabalhador que optasse pelo novo regime automaticamente renunciava ao direito de adquirir estabilidade após dez anos de serviço. Ao revés, passava a ter direito a depósitos mensais em sua conta vinculada e, no término da relação de emprego, mesmo que este a tenha dado causa, no caso das demissões, haveria o direito ao saque do total depositado ao longo de todo o vínculo, acrescidos, inicialmente, de 10% (dez por cento) sobre o total¹⁰.

Assim que instituído, o novo regime foi extremamente criticado pela doutrina e pela jurisprudência, já que na prática não se revelava facultativo, vez que muitos empregadores somente contratavam aqueles empregados que previamente optassem pelo novo sistema. Em verdade, restou estabelecida, “com o advento da lei do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a troca do sistema de garantia no emprego pela reposição econômica”¹¹.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1267.

⁶ BRASIL. *Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5107.htm>. Acesso em: 04 nov. 2018.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Loc. Cit.*

⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2018, p. 1188.

⁹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 560.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. Cit.* p. 1268.

¹¹ VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. *A antijuridicidade da despedida arbitrária no Brasil: o devido processo legal como solução para uma nova hermenêutica*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

Os dois sistemas conviveram até o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)¹² que, no artigo 7º, inciso III, consolidou o regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço como sendo um direito fundamental dos trabalhadores. Além disso trouxe, no Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a majoração da multa rescisória que antes era de 10% (dez por cento), passando a ser de 40% (quarenta por cento), conforme se depreende do artigo 10, inciso I, do ADCT. Desta sorte, o sistema do FGTS se tornou o único possível e de instituição obrigatória, atualmente regulamentado pela Lei n. 8.036/1990¹³.

As peculiaridades do novo regime fazem com que a grande maioria da doutrina entenda o novo sistema como mais flexível ao contrato de trabalho e, por conseguinte, como se tivesse havido verdadeira depreciação do princípio constitucional da garantia do emprego. Diferentemente da interpretação engendrada pela doutrina majoritária, a análise global do sistema jurídico nacional, em especial do Texto Máximo, revela que, em verdade, este novo sistema empenhou-se na construção de novas alternativas para restringir o direito potestativo do empregador, inclusive no que tange às dispensas arbitrárias ou sem justa causa.

Sob este aspecto, impende fazer ressalva importante. Desde logo, percebe-se que o sistema jurídico vigente, em que pese tenha afastado a estabilidade decenal, criou a obrigação de indenizar. Nesse sentido, conforme argumenta Andréa Presas Rocha¹⁴, se existe o direito de indenizar, significa que algum direito do empregado foi violado; portanto, a dispensa sem justa causa seria uma prática ilícita por sua própria natureza, já que fere a proteção constitucional contra as despedidas arbitrárias e, por isso, nasceria essa obrigação de indenizar.

Frise-se, ainda, que a Constituição retirou a total incompatibilidade que o sistema do FGTS tinha com qualquer tipo de estabilidade, por entender ser este devido a qualquer trabalhador, à exceção das empregadas domésticas, que só tiveram esse direito garantido com o advento de lei específica.

A questão perpassa por diretrizes constitucionais, tendo como primado basilar a proteção ao trabalhador¹⁵ e juntamente com a obrigatoriedade do regime do FGTS, a Constituição Federal consagrou o direito à proteção contra as dispensas arbitrárias no artigo 7º, inciso I.

¹² BRASIL. *CLT Saraiva e Constituição Federal*. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 07-110.

¹³ BRASIL. *Ibid.* p. 592-602.

¹⁴ ROCHA, Andréa Presas. *Despedida sem justa causa: direito potestativo do empregador?* Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63664/despedita-sem-justa-causa-direito-potestativo-ou-ato-ilicito-do-empregador>>. Acesso em: 23 set 2018.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1271.

Antes de analisar a norma constitucional em comento, necessário que sejam estabelecidos conceitos preliminares acerca da eficácia das normas jurídicas, para que, então, seja feita interpretação do artigo constitucional *sub examine*.

Conforme a teoria estabelecida por José Afonso da Silva¹⁶, existem três tipos de normas constitucionais: as de eficácia plena, as de eficácia limitada e ainda as de eficácia contida. As normas de eficácia plena são aquelas que produzem todos os efeitos desde a entrada em vigor da Constituição, já que possuem normatividade suficiente para incidirem direta e imediatamente. As normas de eficácia limitada são aquelas “de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia”¹⁷. As normas de eficácia contida, por seu turno, são aquelas de aplicabilidade direta e imediata, mas não integral, já que posteriormente podem ser estabelecidas restrições legais que limitem a sua eficácia.

Passando à análise do artigo 7º, inciso I, da CRFB/88, têm-se que este consagra o direito fundamental à proteção do trabalhador contra dispensas arbitrárias ou sem justa causa, remetendo expressamente a regulamentação da matéria a de Lei Complementar posterior.

Mesmo com a ressalva no texto normativo, não se sustenta a aceção de que se trata de norma de eficácia limitada, ou seja, aquela dependente de uma lei posterior para conceder-lhe eficácia.

Como destaca Sílvia Teixeira do Vale, a própria Constituição prevê, em seu artigo 5º, §1º, que as normas definidoras de garantias e direitos fundamentais têm aplicação imediata, o que não significa, por obviedade que todo direito fundamental terá eficácia plena imediata, já que de fato existem direitos constitucionais cuja efetividade depende de norma reguladora, mas isso não poderia jamais conduzir à ilação de que essas normas dependentes de regulamentação não terão eficácia alguma, já que o Poder Público sempre estará vinculado ao que já foi traçado pela Carta Maior¹⁸.

Segundo José Afonso da Silva, “não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que adere e a nova ordenação instaurada”¹⁹.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 82.

¹⁷ Ibid. Loc. Cit.

¹⁸ VALE, Sílvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. *A antijuridicidade da despedida arbitrária no Brasil: o devido processo legal como solução para uma nova hermenêutica*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 136.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. Op. Cit. p. 81.

Na mesma linha entende Ingo Wolfgang Sarlet, para quem

Explicita-se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei – com o que se deixa claro que é a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais, não o contrário. Os direitos fundamentais não são meramente normas matrizes de outras normas, mas são também, e sobretudo, normas diretamente reguladoras de relações jurídicas²⁰.

Conclui-se que a melhor interpretação contida no artigo 5º, §1º, da CF-88, é a de que se trata de uma norma principiológica que almeja otimizar os direitos fundamentais garantidos pela Constituição²¹. Considerando que a previsão constitucional do direito à proteção contra dispensas arbitrárias encontra-se no rol de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores e, em sua essência, tem por objetivo garantir maior efetividade ao valor constitucional da dignidade do trabalhador, não seria possível considerá-lo como norma de eficácia limitada. Muito pelo contrário, é dever do Estado a proteção desse direito, sendo secundária a regulamentação de como isso seria feito, até hoje pendente, buscando sempre a maior efetividade da norma, conforme preceitua o princípio do artigo 5º, §1º, do texto constitucional.

Apenas para consolidar a conclusão em apreço, cumpre destacar que seria inconcebível entender a regra constitucional *sub examine* como tendo sua eficácia limitada, já que o legislador, em sua tarefa de regulamentar a matéria, não poderia jamais entender as dispensas arbitrárias como plena e indistintamente possíveis, ou seja, há a vinculação do Estado ao referido ditame constitucional, pelo que é essencial que seja entendida como de eficácia imediata²².

Por esta razão, mesmo que não seja interpretada a regra do artigo 7º, inciso I, como norma de plena eficácia, deve ser entendida, no mínimo, como tendo eficácia contida, ou seja, deve ser compreendida como uma norma que produz os efeitos básicos, invalidando as dispensas sem o mínimo de justificativa, pautadas exclusivamente no exercício do direito potestativo do empregador²³.

Em casos como esse, o direito conferido não fica na dependência de lei futura; as restrições ao exercício desse direito é que dependem de legislação. Esta, em consequência, servirá para limitar a expansão da eficácia normativa, pelo que se poderá admitir, como já admitimos, a classe das normas de eficácia contida, isto é, normas cuja eficácia é contida em certos limites pelo legislador ordinário ou por outro sistema (poder de polícia, bons costumes, ordem

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 226.

²¹ *Ibid.* p. 137.

²² VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. *A antijuridicidade da despedida arbitrária no Brasil: o devido processo legal como solução para uma nova hermenêutica*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 139.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1272.

pública, etc.). Se a contenção, por lei restritiva, não ocorrer, a norma terá aplicabilidade imediata e expansiva²⁴.

Diante do exposto, percebe-se que, diferentemente do que concebe a doutrina majoritária, o ânimo constitucional revela-se em sentido contrário, evidenciando uma busca para o estabelecimento de limites ao poder do empregador no exercício da sua liberdade de iniciativa, colimando também homenagear o princípio da continuidade da relação de emprego.

Nesse sentido entende Maurício Godinho, para quem

É bem verdade que a doutrina e jurisprudência dominantes após 5.10.1988 tenderam a compreender que os dois preceitos acima (isto é, as regras dos incisos I e XXI do art. 7º constitucional) não teriam o condão de produzir efeitos imediatos, na qualidade de *normas programáticas* que seriam. Contudo, mesmo essa leitura inercial do texto de 1988 não compromete o reconhecimento de que a nova Constituição efetivamente buscou recolocar o princípio da continuidade da relação empregatícia em patamar de relevância jurídica, harmonizando, em parte, a ordem justralhista à diretriz desse princípio. Mais importante: o Texto Máximo repele a *dispensa arbitrária* (art. 7º, I), que seria aquela efetivada sem o suporte em uma fundamentação minimamente relevante²⁵.

A partir da análise supra, percebe-se que a interpretação majoritária da dispensa como tendo natureza jurídica de direito potestativo do empregador restou mitigada. Em verdade, a indenização por tempo de serviço, garantida constitucionalmente no regime do FGTS, revela que o ato de dispensa do empregado é revestido de ilicitude em si; já que gera automaticamente a obrigação indenizatória pelo agente, não se podendo jamais considerar o ato como um direito em si.

Outrossim, a proteção contra dispensas arbitrárias ou sem justa causa revela-se um direito fundamental do trabalhador, garantido constitucionalmente pelo artigo 7º, inciso I, da CRFB/88. A referida norma deve ser interpretada como tendo sua eficácia contida, cuja aplicabilidade é direta e imediata, apenas resguardada à lei ulterior a possibilidade de limitar o seu alcance.

Essas razões revelam que o entendimento da dispensa arbitrária como um direito de natureza potestativa do empregador é incompatível com o ordenamento jurídico, que, globalmente considerado, evidencia a importância auferida pelo legislador em consolidar a proteção do empregado.

²⁴ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 85.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1271.

2.2 A FUNÇÃO SOCIAL DOS SINDICATOS: O EQUILÍBRIO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de ser pormenorizado o tema em epígrafe e para melhor compreensão da função social dos sindicatos no equilíbrio do vínculo empregatício, torna-se imperiosa uma breve digressão acerca do histórico de surgimento destas organizações.

Com a Revolução Industrial, em meados do século XVIII, marcada pelo advento dos maquinários em substituição da mão de obra artesã, emergiu o fenômeno da urbanização da sociedade. Destarte, as massas operárias passaram a viver aos arredores das grandes indústrias, em busca de renda e de novas formas de interação social²⁶.

A acentuada convivência entre os trabalhadores origina o crescimento da socialização também no que se refere aos problemas experimentados por eles e, por conseguinte, passaram a perceber diversos aspectos em comum, criando uma identidade no que se refere às injustiças sofridas e às dificuldades diariamente enfrentadas. A estas circunstâncias deve ser acrescida a evidente despreocupação dos chefes industriais com as condições mínimas de trabalho impostas ao proletariado, submetidos cada vez mais a jornadas exaustivas e condições subumanas.

Nas palavras de José Cairo Júnior:

O grande número de indústrias contribuiu para o rápido aparecimento das coalizões de trabalhadores com interesses em comum, que se encontravam sujeitos a condições subumanas de trabalho e provocavam desequilíbrio entre aquelas pessoas que eram detentoras do capital e aquelas que só possuíam sua força de trabalho como patrimônio (proletário), fato que ficou conhecido como questão social.²⁷

Neste contexto, surge a ideia de duas classes sociais antagônicas: a proletária e a capitalista. A primeira, desprovida de qualquer poder, já que o Estado assegurava apenas teoricamente a liberdade; a segunda, por sua vez, impunha ao proletariado quaisquer condições que entendesse devidas, já que detinha todo o poder econômico²⁸.

Impende ressaltar que o próprio proletariado pode ser destrinchado em duas categorias, diferenciadas: o proletariado e o subproletariado²⁹. O chamado proletariado era composto pelos revolucionários, inquietos com as condições impostas, ao passo que o subproletariado tinha

²⁶ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 898.

²⁷ CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1115.

²⁸ MARTINEZ, Luciano. *Op. Cit.* p. 899.

²⁹ *Ibid.* p. 900.

como integrantes aqueles que, em verdade, tiveram papel contrarrevolucionário, já que, tendo em vista a necessidade de sobrevivência, acabaram sendo uma grande barreira para qualquer movimento tentado pelos trabalhadores, o que fortalecia a classe patronal, já que serviam de imediata substituição da mão de obra que ousasse rebelar-se.

As principais e primeiras formas associativas de trabalhadores na história são divididas por José Cairo Júnior³⁰ em duas espécies: coalizão e corporação. A coalizão representa as uniões temporárias que ocorriam muitas vezes de forma clandestina para o alcance de um objetivo específico. Já as corporações, também conhecidas como corporações de ofício, representavam a reunião de empregados que desempenhavam o mesmo ofício para um mesmo mestre.

Em que pese à primeira vista as corporações pareçam guardar estreita semelhança com os sindicatos, em verdade representavam um monopólio produtivo de um determinado setor artesanal, assemelhando-se a uma unidade produtiva e não a uma associação de classe. Sem embargo, os mestres detinham um ingente monopólio em relação aos aprendizes, o que acabou ensejando um descontentamento generalizado, que fez com que o próprio Estado passasse a proibi-las.

Proibidas pela lei, as poucas corporações de ofício foram extintas, desintegrando-se a estrutura associativa existente, sem que fosse imediatamente substituída por outra forma de associação. Todavia, na mesma ocasião, em que em outros países surgiram iniciativas isoladas de coalizão dos trabalhadores, com reflexos também entre nós apareceram alguns tipos de associação, com diversas formas e nomes, com fins nem sempre coincidentes com aqueles que hoje temos sindicatos, diversificando, portanto, a fisionomia desses agrupamentos sob a influência de fatores constitutivos de ordem trabalhista, mas, também, de natureza étnica e ideológica³¹.

O período de proibição sindical foi marcado pela Revolução Francesa, quando floresceu o liberalismo, tendo sido efetivado pela Lei Le Chapelier, de 17 de julho de 1791, houve a proibição expressa das corporações de ofício, passando-se a inibir a formação de quaisquer outras formas de associação profissional. Estes mesmos ideais liberais irradiaram-se por toda a Europa Ocidental, conduzindo a uma gradual proibição de todos os tipos de associações, inclusive o sindicalismo³².

³⁰ CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1114.

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. História do direito do trabalho no Brasil. In: FERRARI, Irandy; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra (Orgs.). *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 71.

³² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1541.

Apesar das dificuldades representadas pelo poder patronal e pela oposição do subproletariado, teve início o chamado conflito industrial, marcado pela revolta dos trabalhadores. Ao despertarem a consciência de classe, percebem-se como um grupo e se revoltaram contra um sistema regido apenas pelas regras da força patronal, em busca de melhores condições de trabalho³³.

O proletariado logo percebeu que, para alcançar o sucesso nas reivindicações, a associação era a única opção capaz de o colocar em igual patamar na luta por direitos. Nas palavras de José Augusto Rodrigues Pinto:

Foi a racionalização que abriu os olhos do homem para a conveniência e, sucessivamente, a necessidade de associação como instrumento de defesa e de domínio da hostilidade do meio ambiente e das demais espécies vivas com as quais o compartia. Despertou-o, também, para a ideia do trabalho como instrumento de dominação de seu próprio semelhante e de intenso e amplo gozo dos recursos circunjacentes na natureza, mediante a utilização servil do esforço alheio³⁴.

Percebe-se, portanto, que o surgimento dos sindicatos resultou do próprio conflito industrial. Foram impostas condições desumanas de trabalho ao proletariado, e concomitantemente, criou-se um ambiente social urbano propício para que estes indivíduos explorados pudessem se perceber como grupo de semelhantes e, desta sorte, a associação se revelou como movimento capaz de permitir a contraposição aos empregadores³⁵.

A institucionalização do movimento também é resultado da necessidade de mais força e organização, para que fossem possíveis as tratativas em igual patamar para com os grandes empregadores. Em um primeiro momento, entretanto, as associações sindicais, que antes eram expressamente proibidas, por força da influência do liberalismo, passam a ser toleradas. A chamada fase de tolerância jurídica se inicia com a revogação das leis que proibiam as associações sindicais sem que, entretanto, fossem criadas leis reconhecendo essas relações.

No Brasil, o surgimento dos sindicatos não perpassa pela eclosão de grandes movimentos revolucionários como na Europa; a conscientização dos trabalhadores somente tem início após a abolição da escravidão, quando houve grande imigração europeia que trouxe consigo a bagagem de ideais decorrentes de muitas lutas por direitos já consolidadas em seus países³⁶.

³³ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 900.

³⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 22.

³⁵ SADY, João José. *Curso de direito sindical*. São Paulo: LTr, 1998, p. 11.

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1544.

A previsão normativa nacional dos sindicatos, iniciada em 1903 com a regulamentação dos sindicatos rurais, passou a ser uma constante e crescente, mantendo-se sempre presente nas cartas constitucionais posteriores como um direito dos trabalhadores³⁷.

Em síntese, os principais aspectos que impulsionaram o surgimento dos sindicatos perpassam pelas injustiças em massa sofridas pelo proletariado que, com o advento da Revolução Industrial, passou a ser tratado como patrimônio do empregador, o que ficou conhecido como questão social³⁸. Logo os trabalhadores perceberam que a única forma de reivindicarem direitos de maneira igualitária perante os patrões seria através da reunião de iguais, para que juntos clamassem por melhorias.

O próprio termo “sindicato” tem sua significação pautada na “percepção de fragilidade do trabalhador diante do poder econômico da empresa, impelindo-o à criação de um organismo de defesa coletiva cujo amparo reside precisamente na força coesa do número de protegidos”³⁹. Em meados do século XIX, os países ocidentais foram, pouco a pouco, reconhecendo a livre associação sindical, consolidada em 1919 pelo Tratado de Versalhes, que criou a Organização Internacional do Trabalho – OIT.

A OIT tem como premissa maior atribuir fundamental importância à proteção dos direitos civis, entendendo que é medida essencial para a política social e, por consequência, para o desenvolvimento econômico. Assim, “a atenção dispensada pela OIT aos direitos humanos não é um aspecto parcial ou isolado de sua incumbência; pelo contrário, a proteção desses direitos, além de constituir seu principal objetivo, inspira toda a sua obra normativa”⁴⁰.

Desde os primórdios, a organização concede especial valoração ao princípio da liberdade sindical. O referido princípio está consagrado no preâmbulo da Constituição de 1919, como um dos primados da organização:

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande parte das pessoas, a injustiça, a miséria e as privações, o que gera um descontentamento tal que a paz e a harmonia universais são postas em risco, e considerando que é urgente melhorar essas condições: por exemplo, relativamente à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de subsistência adequadas, à proteção dos trabalhadores contra doenças gerais ou profissionais e contra acidentes de trabalho, à proteção das crianças, dos jovens e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à

³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. História do direito do trabalho no Brasil. In: FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra (Orgs.). *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 73.

³⁸ CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1116.

³⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 715.

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *A liberdade sindical, manual de educação do trabalhador*, 1993, p. 2.

defesa dos interesses dos trabalhadores no estrangeiro, à afirmação do princípio “a trabalho igual, salário igual”, à afirmação do princípio da liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas⁴¹.

A primeira medida consolidativa da garantia à liberdade sindical ocorreu com o advento da Convenção n. 87 da OIT e todos os seus desdobramentos. A convenção em comento tinha o primado de “atestando o reconhecimento de que, sem a presença do sindicato, a própria missão de uniformizar o tratamento dessas relações não passará do terreno da especulação teórica”⁴². Nessa sequência, impende que se defina o que é o princípio da liberdade sindical, conceituado por Sérgio Pinto Martins:

É o direito de os trabalhadores e empregadores se organizarem e constituírem livremente as agremiações que desejarem, no número por eles idealizado, sem que sofram qualquer interferência ou intervenção do Estado, nem uns em relação aos outros, visando a promoção de seus interesses ou dos grupos que irão representar⁴³.

A plena liberdade é um dos princípios inerentes à atuação sindical, tanto para o exercício de suas prerrogativas quanto para a sua formação, já que nasceu como um movimento cuja função primordial de igualar o debate entre empregador e empregado. Este princípio é fundamental para o sindicalismo, tendo em vista que foi o meio eficiente encontrado pelos operários para combater as injustiças impostas pelos empregadores. Destarte, por consequência lógica, a ideia de liberdade é intrínseca à ideia do próprio sindicato, pelo que se justifica a importância especial conferida à liberdade sindical⁴⁴.

No plano atual, o sindicato desempenha diversas funções essenciais, tanto perante a sociedade quanto para os trabalhadores, que podem ser divididas, conforme preconiza Sérgio Pinto Martins⁴⁵, em: função de representação, negocial, econômica, política, assistencial e social, dentre as quais merecem destaque a função de representação e a negocial.

A função de representação, prevista no artigo 513, alínea “a”, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁴⁶, determina que uma das funções principais do sindicato, além da representação dos interesses individuais dos associados, é buscar a proteção dos interesses da categoria como um todo.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

⁴² PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 633.

⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 768.

⁴⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 77.

⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.* p. 817.

⁴⁶ BRASIL. *CLT Saraiva e Constituição Federal*. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 223.

A previsão legal em comento pode ser entendida como a consolidação do dever constitucional de legitimação ordinária, corroborado pelo artigo 8º, inciso III, da CRFB/88⁴⁷ que afirma como sendo dever dos sindicatos a defesa dos interesses da categorias.

A função negocial, por outro lado, garante à entidade sindical a participação em negociações que resultarão em normas coletivas a serem aplicadas às relações de todos os membros da categoria. Sob este aspecto, salienta-se a previsão constitucional de obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas, constante no artigo 8º, inciso VI, da CRFB/88.

Acerca do princípio da interveniência sindical obrigatória, é necessário frisar que, apesar de o texto constitucional afirmar que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”⁴⁸, esta obrigatoriedade somente alcança os sindicatos profissionais, não os patronais. Essa ressalva se justifica tendo em vista os próprios fundamentos que deram ensejo ao surgimento destas organizações, qual seja, a necessidade de igualdade entre as partes para negociar⁴⁹. Neste sentido, o direito coletivo surge “a partir de uma relação de seres teoricamente equivalentes: seres coletivos ambos, o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais”⁵⁰.

Dessa forma, em que pese não seja vedada a participação do sindicato patronal nas negociações coletivas, esta tem o caráter facultativo, diferentemente do que ocorre relativamente aos sindicatos dos trabalhadores, haja vista sua função maior de equilibrar a relação entre as partes.

Apenas para sedimentar a ideia posta, entende-se que os sindicatos possuem, desde os primórdios, a missão de igualar as partes na relação jurídica entre empregado e empregador nas tratativas sobre direitos e, para que este objetivo seja alcançado, é determinada constitucionalmente a participação obrigatória do sindicato laboral nas discussões coletivas.

Por conseguinte, quando se está diante de uma situação coletiva, a supressão da participação da entidade sindical representa a violação tanto de um preceito constitucional, quanto de todo o ordenamento jurídico internacional moderno, institucionalizado pela OIT, cujo objetivo máximo é resguardar o trabalhador – o que envolve, desta sorte, a garantia de discussões paritárias quando da supressão de direitos ou imposição de deveres.

⁴⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 818.

⁴⁸ BRASIL. *CLT Saraiva e Constituição Federal*. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 14. Artigo 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

⁴⁹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 911.

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 229.

3 A DISPENSA COLETIVA ANTES DA LEI N. 13.467/2017

Até o advento da Lei n. 13.467/2017, não havia no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma regulamentação acerca das dispensas coletivas em massa, conquanto, tenha sido expressamente remetida à competência para o legislador infraconstitucional, nos termos do artigo 7º, inciso I, da CF/88, a regulação da proteção dos trabalhadores contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa, categorias estas que englobam a dispensa coletiva em massa.

Considerando a ausência dessa regulamentação legal, a jurisprudência buscou, por meio do julgamento do recurso ordinário no dissídio coletivo n. 0030900-12.2009.5.15.0000, assegurar a devida aplicação ao texto constitucional, porquanto se trata de norma de eficácia contida, não sendo admissível negar-lhe vigência sob fundamento de ausência de normatização⁵¹. Por esta razão, foi consagrada na jurisprudência a imprescindibilidade da prévia negociação coletiva para que fosse possível efetivar a denominada dispensa em massa.

3.1 CONCEITO DE DISPENSA COLETIVA

Para que se proceda à conceituação do que viria a ser uma dispensa coletiva, impende destacar, primeiramente, que se trata de uma das espécies de extinção do contrato de emprego. Apenas à título elucidativo, os contratos de emprego são definidos por Amauri Mascaro Nascimento como “*relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho pessoal, subordinado, continuado e assalariado*”.⁵²

No que tange às modalidades de extinção do contrato de emprego, a “dispensa” evidencia-se como sendo a forma mais comumente aplicada.⁵³ Dessarte, aclara-se que a “dispensa”, em todas as suas modalidades, representa a declaração da vontade do empregador ao empregado no sentido de ver extinta a relação de trabalho⁵⁴. A diferença básica entre as modalidades de dispensa está na motivação deste ato.

⁵¹ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 651.

⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 892.

⁵³ CHEHAB, Gustavo Carvalho. A dispensa coletiva e a ordem social. *Revista de Informação Legislativa*, v. 52, n. 205, p. 281-296, jan./mar. 2015

⁵⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 16 ed. São Paulo: Ed Forense LTDA, 2018. P. 1024.

Nesse sentido, é precípua que seja feita diferenciação entre a dispensa sem justa causa e as chamadas “dispensas arbitrárias”.

A distinção se faz mister tendo em vista que o artigo 7º, inciso I, da CF/88, garantiu a proteção do trabalhador contra as duas modalidades acima elencadas. Salienta-se que o referido artigo traz expressamente os dois vocábulos de maneira apartada, de forma que, por consequência lógica, jamais poderiam ser interpretadas como se sinônimos fossem, tendo em vista a regra do *verba cum effectu, sunt accipienda*, ou seja, não se presumem na lei palavras inúteis⁵⁵.

Nesse seguimento, passa-se à conceituação das modalidades, de maneira a revelar os principais aspectos distintivos entre elas.

A dispensa sem justa causa é aquela em que o empregador expressa sua vontade unilateral baseado em motivos de capacidade, tecnológicos, econômicos ou financeiros, razões estas que não se enquadram nas hipóteses legalmente previstas que ensejariam a aplicação de justa causa, elencadas no art. 482 da CLT⁵⁶. Na mesma linha entende Maurício Godinho Delgado ao conceituar as dispensas sem justa causa, *in verbis*:

Trata-se de modalidade de ruptura contratual decidida pelo empregador, porém com motivação tipificada e socialmente consistente, que não se esgota na simples denúncia vazia do contrato, ou seja, na dispensa arbitrária: seria seu exemplo a dispensa motivada por fatores técnicos, econômicos ou financeiros.⁵⁷

Ainda no que concerne às dispensas sem justa causa, frise-se que esta é extremamente maléfica para os trabalhadores, de forma que o próprio ordenamento jurídico estabelece uma série de limitações, inclusive de cunho financeiro para que essa se configure. É que, nas palavras de Orlando Gomes

Para sublinhar os desagradados com que são recebidas as despedidas sem justa causa por parte dos empregados, a doutrina alemã cunhou uma expressão altamente significativa, *empfangbedürftige willenserklärung*, que em tradução livre se poderia denominar de legado pobre. E efetivamente o é. Vivendo unicamente desta fonte de renda, ao *jour le jour*, como dizem os franceses, o empregado atirado ao desemprego vai engrossar as fileiras do “exército de reserva” a que se referem os escritores, agravando com esse indesejável legado a chamada “questão social”.⁵⁸

⁵⁵ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho*. São Paulo: Saraiva Educação, 2010, p. 484.

⁵⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 394.

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1307.

⁵⁸ GOMES, Orlando e Elson Gottschalk. *Curso de Direito do Trabalho*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 398

Em contrapartida, as dispensas arbitrárias, cuja conceituação foi almejada pelo legislador no artigo 165 da CLT, são aquelas desprovidas de qualquer motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Em outras palavras, trata-se de dispensa por meio de denúncia vazia, sem qualquer tipo de motivação aparente.⁵⁹

Ressalte-se, ainda, que a aludida carência de motivação na dispensa arbitrária, se refere à ausência de motivo legalmente tipificado, não englobando, por óbvio, a existência ou não de motivação interna à empresa. Em verdade, significa que a motivação subjetiva do empregador é irrelevante para o direito e, por isso não precisa ser explicitada, resultando, portanto, em uma denúncia vazia.⁶⁰

Nesse sentido entende Gustavo Filipe Barbosa Garcia,

Um outro ângulo possível para diferenciar, em termos teóricos, a “dispensa arbitrária” da dispensa sem justa causa seria entender que a primeira não se funda em motivos objetivos, relacionados à empresa, referentes a fatores econômicos, financeiros, técnicos ou estruturais; a “dispensa sem justa causa”, por sua vez, não se funda em motivos subjetivos, ou seja, disciplinares, referentes ao empregado.⁶¹

Uma vez feita a distinção entre as dispensas arbitrárias e as sem justa causa, passa-se à efetiva conceituação da dispensa coletiva.

A dispensa coletiva advém do término dos contratos de emprego de uma grande quantidade de trabalhadores ao mesmo tempo por um motivo comum, sem que, entretanto, nenhum destes tenha dado causa específica ao fim da relação de emprego⁶². Segundo Rafael Zanferdini Gondim:

A demissão coletiva nada mais é do que uma demissão onde vários empregados de uma empresa são demitidos, por um único motivo igual para todos, sob um argumento financeiro, técnico ou econômico sustentado pela empresa, onde há a impossibilidade de manutenção do emprego, causando um impacto na estrutura da sociedade, abalando o mercado de trabalho como um todo⁶³.

Revela-se essencial, *prima facie*, estabelecer a premissa de que a dispensa coletiva se enquadra no rol de dispensas sem justa causa.

⁵⁹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho*. São Paulo: Saraiva Educação, 2010, p. 483.

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1313.

⁶¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 667.

⁶² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 413.

⁶³ GONDIM, Rafael Zanferdini. *Os limites da regulação da dispensa coletiva no Brasil e a jurisprudência do TST: O caso da EMBRAER*. 2011. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), p. 11.

Tal premissa se explica pelo fato de a falta grave somente ter aplicabilidade quando das hipóteses enumeradas *numerus clausus* pela lei e, ante a inexistência de previsão legal de “crise econômica” como sendo um justo motivo, conclui-se que as dispensas coletivas são, em verdade, dispensas sem justa causa, gerando, por consequência lógica, o dever reparatório, previsto expressamente no art. 7º, inciso I da CRFB/88, por parte do empregador⁶⁴.

Sob este aspecto, revela-se precípua a distinção entre as dispensas sem justa causa individuais e as coletivas.

Enquanto as dispensas individuais repercutem na esfera de apenas um trabalhador, a dispensa coletiva, além de atingir um número elevado de trabalhadores, ressoa para o contexto social externo à relação de emprego.

Nesse sentido entende Maurício Godinho Delgado, para quem:

É que, enquanto a dispensa meramente individual tem parca possibilidade de provocar repercussões no âmbito externo à relação de emprego, a dispensa coletiva certamente deflagra efeitos no campo da comunidade mais ampla em que se situa a empresa ou o estabelecimento, provocando, em decorrência disso, forte impacto social⁶⁵.

Dessa forma, percebe-se que é necessária a responsabilidade social quando da aplicação das dispensas coletivas, tendo em vista que gera consequências para a sociedade como um todo. *“Desdobramentos esses que são, sem dúvida, extremamente negativos, como o desemprego em massa, acompanhado de efeitos nefastos, como o aumento da miséria e da própria criminalidade”*.⁶⁶

No plano internacional, a Organização Internacional do Trabalho aduz, na Parte III da Convenção nº 158, que o elemento diferenciador entre as dispensas coletivas e as individuais não se refere ao número de empregados atingidos, auferindo-se maior valor à existência ou não de motivo de ordem econômica, tecnológica ou estrutural.⁶⁷

Diante da análise supra, depreendem-se dois alicerces para que seja caracterizada a dispensa coletiva, quais sejam, o rompimento plural de contratos e uma causa real vinculadora.⁶⁸

Para que chegar à real concepção acerca da dispensa coletiva, revela-se mister distingui-la da denominada dispensa plúrima.

⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1237.

⁶⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1314.

⁶⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 663.

⁶⁷ *Ibid.* p. 661.

⁶⁸ DA ROCHA, Claudio Jannotti. *Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, p.219-228, jan/jun.2010.

Na coletiva existe um número elevado de trabalhadores dispensados por uma razão única e comum a todos, sendo, portanto, impessoal. Nas dispensas plúrimas, por outro lado, em que pese envolvam também um número grande de trabalhadores, cada um dos atos extintivos do contrato de trabalho possui motivação individualizada⁶⁹.

Em verdade, a dispensa em massa, nas palavras de Gustavo Carvalho Chehab, “não tem como alvos empregados determinados (pessoas concretas, como na dispensa plúrima), mas, ao contrário, atinge uma pluralidade de empregados, que são identificáveis por traços não pessoais”⁷⁰. Ante a ausência de regramento no ordenamento jurídico pátrio para as dispensas coletivas, durante muito tempo foi empregado tratamento a estas como se decorressem da junção de várias dispensas individuais, ou seja, como se dispensas plúrimas fossem.

Não há no ordenamento jurídico regramento nenhum acerca da despedida em massa ou coletiva, seja relacionada a uma causa objetiva, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural, ou a uma crise econômica internacional, como a que se vive atualmente, o que acaba por fazer a situação merecer o mesmo tratamento jurídico da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa, isto é, a situação recebe tratamento como se fosse uma soma de despedidas individuais sem justa causa⁷¹.

Diante do exposto, não se pode confundir as dispensas sem justa causa em caráter individual com aquelas de caráter coletivo, pois estas são uma questão de grupo e, por conseguinte, geram efeitos para além da esfera individual do trabalhador.

Em que pese seja prevista no texto constitucional, no art. 7º, inciso I, a proteção contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa, é bem verdade que ainda não há legislação complementar que vise assegurar o referido direito.

Na prática, essa omissão acaba permitindo a todos os empregadores dispensar arbitrariamente seus empregados e - o que é pior - fazendo desse direito uma verdadeira arma violadora da estabilidade psíquica dos trabalhadores, pois o que está por detrás do emprego é a sobrevivência própria, de sua família, e o bem comum⁷².

⁶⁹ GONDIM, Rafael Zanferdini. *Os limites da regulação da dispensa coletiva no Brasil e a jurisprudência do TST: O caso da EMBRAER*. 2011. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), p. 10.

⁷⁰ CHEHAB, Gustavo Carvalho. A dispensa coletiva e a ordem social. *Revista de Informação Legislativa*, v. 52, n. 205, p. 281-296, jan./mar. 2015.

⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 0030900-12.2009.5.15.0000*. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado; Órgão julgador: Seção Especializada em Dissídios Coletivos; Recorrentes: Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A – EMBRAER e outros; Recorridos: os mesmos; Data de julgamento: 10.08.2009; Data de publicação: DEJT de 04.09.2009.

⁷² ROCHA, Claudio Jannotti da. Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, p.219-228, jan./jun. 2010.

Nesse contexto de omissão, a distinção entre a extinção contratual no plano individual e aquela empregada a uma coletividade revela-se ainda mais crucial. Somente evidenciando suas peculiaridades, inclusive em relação aos impactos causados na sociedade será possível perceber o quão essencial é o tratamento diferenciado a essas duas formas de extinção contratual.

Até porque o próprio art. 7º, I da CRFB/88 autoriza expressamente a adoção de outras medidas para a garantia da proteção contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa e é nisso que deve se basear a aplicação diferenciada de regramento no plano coletivo.

Em que pese o direito brasileiro, em especial após o advento da Lei n. 13.467/2017 atribua equivalência e tratamento semelhante para as dispensas no plano coletivo e no individual, as diferenças são enormes e não podem ser ignoradas quando da aplicação prática dos referidos institutos.

3.2 DO ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO

Como se sabe, a legislação brasileira foi, durante muitos anos, omissa no que concerne à regulamentação da dispensa coletiva. “A dispensa regulada no ordenamento jurídico brasileiro é somente a individual”.⁷³ Somente em 2009, após vinte anos de vigência da Constituição da República Federativa de 1988, o cenário jurídico inaugura modificações. Com o acórdão paradigmático do dissídio coletivo nº 309/2009, a jurisprudência passou a conferir a devida distinção entre as dispensas coletiva e individual, empregando tratamento diferenciado a cada uma delas⁷⁴.

A priori, cumpre aclarar que o referido acórdão paradigmático trata-se de decisão do Tribunal Superior do Trabalho, prolatada no recurso ordinário do dissídio coletivo interposto pelos Sindicatos dos Metalúrgicos de São José dos Campos, Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e Federação dos Metalúrgicos de São Paulo, em face da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A - Embraer. Com efeito, em 19 de fevereiro de 2009, a Embraer realizou a

⁷³ ROCHA, Claudio Jannotti da. Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, p.219-228, jan/jun.2010

⁷⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1315.

dispensa coletiva de 4.273 (quatro mil, duzentos e setenta e três) empregados, que correspondiam a 20% (vinte por cento) de sua força de trabalho⁷⁵.

Os sindicatos interpuseram o dissídio coletivo com pedido de medida liminar, pleiteando a abusividade e anulação da dispensa. Fundamentaram o pleito alegando que a ausência de negociação coletiva prévia da Empresa com os referidos sindicados seria afronta direta ao direito à informação dos sindicatos, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho⁷⁶.

A empresa indiciada, por seu turno, embasou a defesa no fundamento na crise financeira mundial, instalada no final de 2008 e início de 2009, assolando em especial os Estados Unidos da América. Alegou que a crise gerou uma redução de 30% (trinta por cento) das encomendas de aviões na esfera internacional e, por essa razão, a dispensa dos empregados revelou-se como única maneira de adaptar-se à nova realidade e lograr êxito na manutenção econômica da empresa.⁷⁷

Em primeira instância, o dissídio tramitou perante o Tribunal Regional de Trabalho da 15ª Região e foi julgado pelo Desembargador José Antônio Pancotti, que decidiu pela abusividade da dispensa, condenando a empresa ao pagamento de indenização individualizada para cada funcionário demitido⁷⁸.

Ambas as partes interpuseram recurso ordinário e este foi apreciado e julgado pela Seção Especializada de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. Em primeira análise, impende frisar que o acórdão paradigmático em análise afastou a abusividade da dispensa coletiva no caso concreto, modificando a decisão do juízo de piso. Sem embargo, a relevância do presente estudo decorre da presença, na fundamentação do acórdão, de tese fixada para aplicação em processos futuros.⁷⁹ A tese em comento estabeleceu que “*a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores*”⁸⁰.

⁷⁵ SOARES, José Luiz de Oliveira. Pelos princípios ou regras: o caso Embraer e as disputas jurídicas na Justiça do Trabalho. *Revista Política e Sociedade*, v. 10, n. 18, p. 245-269, abr./ 2011.

⁷⁶ Ibid. Loc. Cit.

⁷⁷ CHEHAB, Gustavo Carvalho. A dispensa coletiva e a ordem social. *Revista de Informação Legislativa*, v. 52, n. 205, p. 281-296, jan./mar. 2015.

⁷⁸ KOKOL, Awdrey Frederico. Direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, princípios constitucionais e a demissão coletiva no ordenamento jurídico brasileiro: um estudo do caso Embraer. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI. *Anais...* Fortaleza: CONPEDI, 2010, p. 8976-8995.

⁷⁹ GONDIM, Rafael Zanferdini. *Os limites da regulação da dispensa coletiva no Brasil e a jurisprudência do TST: O caso da EMBRAER*. 2011. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), p. 54.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 0030900-12.2009.5.15.0000*. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado; Órgão julgador: Seção Especializada em Dissídios Coletivos; Recorrentes: Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A – EMBRAER e outros; Recorridos: os mesmos; Data de julgamento: 10.08.2009; Data de publicação: DEJT de 04.09.2009.

Para que seja compreendido o sentido do requisito fixado, essencial que seja feita análise dos fundamentos que embasaram o voto do relator.

Primordialmente, estabeleceu-se como premissa necessária fosse feita a devida diferenciação entre as dispensas coletivas e as dispensas individuais. Isso explica pelo fato de que são modalidades de extinção contratual que produzem efeitos completamente diferentes.

O TST estipulou que a dispensa coletiva envolve um problema genuinamente de grupo, de maneira que “*identificou que a dispensa coletiva é um problema que reclama atuação dos instrumentos inerentes ao Direito Coletivo do Trabalho, invocando diversas Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil*”⁸¹. Assim, nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

Nessa linha, o voto de relatoria examinado dispõe que a ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, considerada a Constituição de 1988 e diversos diplomas internacionais ratificados (ilustrativamente, Convenções OIT n. 11, 98, 135 e 141), todo esse conjunto normativo não autorizaria o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s)⁸².

Infer-se por consequência lógica que, para que seja estabelecido o devido regramento acerca das dispensas coletivas, deverão ser aplicados os princípios e normas inerentes ao direito coletivo do trabalho.

Estabelecida a premissa de que se trata de uma questão pertencente a um ramo diferenciado do direito do trabalho, conclui-se que a aplicação da proteção contida no artigo 7º, inciso I, da CF/88⁸³ no âmbito das dispensas em massa deve ocorrer sob a ótica coletiva do trabalho e, portanto, de maneira diversa da esfera individual.

A concretização do direito constitucional de proteção contra as dispensas arbitrárias no âmbito coletivo perpassa pela interpretação sistemática da legislação e do ordenamento jurídico, ante à ausência de regramento expresso. Em se tratando de questão genuinamente coletiva, revela-se essencial a análise das regras e princípios de direito coletivo do trabalho.

Impende avultar que o sistema constitucional é dedicado à proteção do direito ao trabalho e do trabalhador. O direito ao trabalho é elencado como um direito fundamental social básico e formulado por termos amplos.

⁸¹ CHEHAB, Gustavo Carvalho. A dispensa coletiva e a ordem social. *Revista de Informação Legislativa*, v. 52, n. 205, p. 281-296, jan./mar. 2015.

⁸² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1315.

⁸³ BRASIL. *CLT Saraiva e Constituição Federal*. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 12. Artigo 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I – relação de emprego protegida contra despedidas arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

No entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

A esse enunciado geral soma-se um rol significativo de disposições constitucionais, igualmente sediado no título de direitos fundamentais, versando sobre aspectos mais ou menos específicos da proteção do trabalhador e de direitos dos trabalhadores, com destaque para o art. 7º, contemplando um extenso elenco de direitos e garantias aos trabalhadores urbanos e rurais, e que, em combinação com os arts. 8º a 11 (liberdade sindical, direito de greve e participação dos trabalhadores na gestão da empresa), formam, no seu conjunto, as linhas mestras do regime constitucional do direito fundamental ao trabalho.⁸⁴

Quanto às dispensas coletivas, em que pese a ausência de legislação expressa regulamentadora, não se poderia jamais olvidar os direitos constitucionalmente previstos.

No âmbito internacional a conclusão é idêntica. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) editou, em 22 de junho de 1982, em Genebra, a Convenção n. 158.⁸⁵ O objetivo precípua da referida Convenção é a instauração de regramento básico para regular o término da relação de emprego por iniciativa do empregador.

Dentre as disposições do referido diploma normativo, destaca-se o artigo 13, que determina que, em caso de dispensas por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, ou seja, em casos de dispensas coletivas em massa, deverá ser proporcionado aos órgãos representantes dos trabalhadores a informação acerca da forma como o desligamento ocorreria.

Embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção n. 158⁸⁶, enquanto membro integrante do conselho do órgão internacional, o país é obrigado a seguir os princípios adotados pela OIT. Por este ângulo, faz-se mister destacar o disposto no item 2 da declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, *in verbis*:

2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções, tenham o compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) A liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva⁸⁷.

⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 648.

⁸⁵ SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Túlio Martinez. *Normas da OIT organizadas por temas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 260.

⁸⁶ Ibid. Loc. Cit.

⁸⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018.

No âmbito nacional, frise-se que o artigo 8º da CLT afirma que na existência de lacunas legislativas, como no caso da disciplina das dispensas coletivas, deverá ser aplicada a jurisprudência, a analogia, a equidade, os princípios e normas gerais do direito, em especial do direito do trabalho, os usos e costumes. Dessa forma, não seria possível escorar-se na inexistência de norma como obstativa para dirimir a controvérsia.

Nessa sequência, repise-se que a proteção contra dispensas arbitrárias ou sem justa causa, prevista no artigo 7º, inciso I, da CF/88, trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, produz efeitos que poderão ser limitados caso haja lei complementar posterior. Na ausência de lei posterior, como no caso em concreto, entretanto, a norma deve ter aplicabilidade imediata e expansiva⁸⁸.

Visando a garantia da efetividade à norma constitucional supramencionada e, tendo em vista a necessária aplicação dos ditames do direito coletivo do trabalho, destaca-se que este ramo jurídico confere especial importância à valorização da participação sindical nas negociações coletivas e na luta pela consolidação de direitos das categorias.

Os ditames previstos no artigo 8º do texto constitucional tornam a matéria indene de dúvidas: o inciso III afirma como dever dos sindicatos a defesa dos interesses das categorias; já o inciso VI consagra a obrigatoriedade de participação sindical nas negociações coletivas. Por conseguinte, para garantir a proteção contra dispensas arbitrárias ou sem justa causa no âmbito coletivo, jamais se poderia ignorar o referido direito fundamental à participação dos sindicatos.

O sindicato, precípuo defensor dos direitos coletivos dos trabalhadores, não poderia nunca ser alijado do processo de negociação para efetivação das dispensas em massa, uma vez que a sua participação teria o condão de trazer para essas dispensas a garantia de que estas somente seriam efetivadas em caso de absoluta necessidade e com prejuízos mínimos aos trabalhadores⁸⁹.

Os conflitos de natureza coletiva estão intrinsecamente ligados à participação sindical, vinculada à negociação. De forma que nenhuma das partes envolvidas num conflito coletivo poderia se recusar, de maneira infundada, a aplicar o instituto da negociação, já que este se revela o princípio maior no âmbito coletivo.⁹⁰ A ausência de negociação coletiva prévia, no caso da extinção contratual coletiva, portanto, revela-se afronta aos preceitos da legislação coletiva do trabalho.

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 85.

⁸⁹ SANTOS, Fernando Henrique Ferreira; SILVA, Lydiane Machado. *O novo regramento jurídico da dispensa coletiva e dos planos de demissão voluntária: uma análise crítica*. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Orgs.). *Reforma trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 512.

⁹⁰ PAULA, Carlos Alberto Reis de. Dispensa coletiva e negociação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 2, p. 209-217, abr./jun. 2011.

Para além dos fundamentos já abordados, o acórdão paradigma traz ainda referência à boa-fé objetiva. Afirma que este princípio teria sido violado com a dispensa em massa sem prévia comunicação aos órgãos representativos, fundamentando, *in verbis*:

No caso dos autos, a ausência de informação e de tentativa de negociação prévia com as entidades sindicais interessadas, ou até mesmo com os próprios trabalhadores, que foram surpreendidos com a decisão repentina da empresa, representaria clara ofensa à boa-fé objetiva, ao princípio da confiança e ao dever de informação⁹¹.

O aludido princípio tem ampla aplicabilidade na seara trabalhista, de maneira que também nos contratos de trabalho é essencial que as partes resguardem um mínimo padrão de comportamento. Nesse sentido, “a ordem jurídica deve apenas acolher e conferir consequências compatíveis em favor de uma pessoa com respeito a condutas lícitas e de boa-fé por ela praticadas”⁹². Diante das referidas considerações, o julgado entendeu que a postura da empresa acionada ao extinguir um número elevado de contratos de trabalho sem a prévia informação aos sindicatos interessados ou mesmo aos trabalhadores, configurou-se como uma afronta ao princípio da boa-fé objetiva, constituindo verdadeiro abuso de direito. A ausência de negociação coletiva implica, em verdade, falta de lealdade na conduta do empregador, que não foi diligente nem na tentativa de minimização os efeitos decorrentes das demissões, nem na busca encontrar formas alternativas de resolução do problema⁹³.

Considerando que o direito fundamental de proteção contra estas modalidades extintivas do contrato tem aplicabilidade contida, a ausência de legislação específica jamais poderá ser óbice para a sua garantia. Destarte, devem ser buscadas soluções alternativas, em consonância com os princípios regentes do ordenamento pátrio, para que os direitos sociais sejam concretizados e tenham plena eficácia.

Do mesmo modo entende Arion Sayão Romita, para quem “A despedida coletiva deve ser, contudo, encarada como *ultimum remedium*, que só deve ser utilizado depois de falharem todas as demais soluções de menor nocividade social”⁹⁴. Ademais, em se tratando de uma questão evidentemente de grupo, que requer a aplicação do direito coletivo do trabalho, a

⁹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 0030900-12.2009.5.15.0000*. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado; Órgão julgador: Seção Especializada em Dissídios Coletivos; Recorrentes: Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A – EMBRAER e outros; Recorridos: os mesmos; Data de julgamento: 10.08.2009; Data de publicação: DEJT de 04.09.2009.

⁹² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 227.

⁹³ VIANA, Pedro Ícaro Cochrane Santiago. *Aspectos jurisprudenciais da dispensa coletiva e a análise da necessidade de negociação coletiva prévia*. 2013. Monografia (Graduação de direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, p. 24.

⁹⁴ ROMITA, Arion Sayão. *Despedida Arbitrária e Discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 105.

atuação sindical, enquanto princípio basilar do ramo coletivo do direito do trabalho, não poderia ser afastada.

Diante do exposto, arremata-se que a negociação coletiva prévia às dispensas em massa é imperativo que emana do próprio sistema jurídico brasileiro, tanto no âmbito nacional, quanto no internacional.

3.2.1. Da conformidade com o direito comparado

O direcionamento dado às dispensas coletivas em massa pela jurisprudência nacional com o acórdão paradigma nº 309/2009, além de plenamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, também restou coerente com as diretrizes mundiais acerca do tema.

A União Europeia (UE) é organização supranacional e, por isso, possui competência legislativa delegada pelos Estados-membros. No gozo dessas atribuições a referida organização aprova regulamentos e diretivas, que se aplicam de maneira uniforme em todo o seu território.⁹⁵

No que se refere à regulação das dispensas coletivas, a UE fixou as diretivas 75/129/CEE⁹⁶ e 92/56/CEE⁹⁷, hoje consolidadas na Diretiva n. 98/59. O que se busca é a proteção dos trabalhadores no contexto dessa modalidade de extinção contratual e devem ser obedecidas por todos os países membros independente das normas internas de cada um deles⁹⁸. Uma diretiva é regramento de observância obrigatória pelos estados-membros, já que “se trata de norma internacional comunitária que tem efeito imperativo sobre as leis nacionais, sobrepondo-se a estas”⁹⁹.

O regramento trazido pela diretiva 98/59/CEE tem por objetivo basilar reforçar a proteção dos trabalhadores nas dispensas coletivas, visando o desenvolvimento equilibrado da sociedade, conforme se depreende do preâmbulo da norma em comento, *in verbis*:

⁹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.709.

⁹⁶ UNIÃO EUROPEIA. Directiva do Conselho 75/129/CEE. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. 22.2.72, n. L 48/29. Disponível em <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e7d53d24-1759-43de-be7f-a33c908d147b/language-pt>> Acesso em 3 dez 2018

⁹⁷ UNIÃO EUROPEIA. Directiva do Conselho 92/56/CEE. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. 26.8.92, n. L 245/3. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31992L0056>> Acesso em 3 dez 2018.

⁹⁸ FURTADO, Emmanuel Teófilo; ALENCAR, Talitha Nóbrega de. A negociação coletiva como requisito para a dispensa em massa. *Revista LTr*, ano 80, n. 08, ago./2016, p. 936.

⁹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.1284.

“Considerando que se deve reforçar a proteção dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo, tendo em conta a necessidade de um desenvolvimento econômico e social equilibrado na Comunidade”¹⁰⁰. Considerando este propósito, a diretiva estabelece um procedimento básico dividido em duas fases: a de consulta dos representantes dos trabalhadores e a de intervenção administrativa¹⁰¹. Ficou estabelecida, no artigo 2º da diretiva europeia, a obrigatoriedade de consulta em tempo útil dos órgãos representantes dos trabalhadores afetados, quando da pretensão de efetivar uma dispensa coletiva.

Mais especificamente, a Diretiva estabelece que os Estados-membros devem garantir que aqueles empregadores que visem a aplicação de uma dispensa coletiva informem, em tempo razoável, aos representantes dos trabalhadores informações relevantes acerca das propostas de redução no quadro empregatício da empresa, visando o alcance de um acordo. A Diretiva garante, ainda, que as autoridades públicas também sejam notificadas acerca das intenções de dispensa coletiva, num prazo jamais inferior a 30 dias da efetivação.¹⁰² (tradução livre)

A obrigatoriedade de consulta aos órgãos representativos dos trabalhadores visa, além de tentar evitar a concretização da dispensa coletiva, caso isso não seja possível, proporcionar-se negociação em prol da atenuação das consequências sociais¹⁰³.

No que concerne ao dever de informação às autoridades públicas competentes, deve-se destacar que estas devem obter conhecimento acerca de todos os dados relevantes referentes à pretensão de dispensa em massa e seus motivos, bem como dos informes alusivos às tratativas ocorridas com os empregados e seus representantes, conforme é estabelecido no artigo 3º da diretiva em comento. Essa segundo dever estabelecido visa possibilitar que entes públicos encontrem soluções para as consequências sociais decorrentes da efetivação da dispensa, por isso fica estabelecido o prazo de 30 dias entre o cumprimento desse dever e a efetivação da dispensa em massa.¹⁰⁴

¹⁰⁰ UNIÃO EUROPEIA. Directiva do Conselho 98/59/CEE. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. 12.8.98, nº L 225/16. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31998L0059>> Acesso em 3 dez 2018.

¹⁰¹ FURTADO, Emmanuel Teófilo; DE ALENCAR, Talitha Nóbrega. *A negociação coletiva como requisito para a dispensa em massa*. Revista LTr., ano 80, n. 08, ago/2016.

¹⁰² COUNTOURIS, Nicola; DEAKIN, Simon; FREEDLAND, Mark; KOUOKIADAKI, Aristeia; PRASSL, Jeremias. *Reporto on Collective Dismissals*. Internacional Labour Office – Genava: ILO, 2016, p. 39. “More specifically, the Directive requires Member States to provide that employers envisaging collective redundancies provide workers’ representatives relevant information on the proposed redundancies and consult with them in good time with a view to reaching an agreement. It also provides for the public authorities to be notified of any projected collective redundancies, and requires that these redundancies cannot take effect earlier than 30 days after this notification [...]”

¹⁰³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1285.

¹⁰⁴ COUNTOURIS, Nicola; DEAKIN, Simon; FREEDLAND, Mark; KOUOKIADAKI, Aristeia; PRASSL, Jeremias. Op. Cit. p. 41.

É importante frisar que o artigo 5º da diretiva 98/59/CEE, prevê liberdade aos estados-membros para estabelecer normas e regulamentações administrativas mais favoráveis aos trabalhadores.¹⁰⁵ Desse modo, passamos à análise das especificidades dos procedimentos previstos para essa modalidade de extinção contratual nos sistemas português, espanhol e francês.

O contexto português é marcado por uma vedação incisiva às dispensas tanto coletivas, quanto individuais, sendo característica proeminente da limitação ao poder potestativo empresarial em Portugal.¹⁰⁶

Observe-se que na Seção IV (Despedimento por iniciativa do empregador), subsecção I (Modalidades de despedimento), do Código do Trabalho português, há a previsão das dispensa por fato imputável ao trabalhador, a dispensa coletiva, por extinção do posto de trabalho e a dispensa por inadaptação.¹⁰⁷ Não há, portanto, a previsão de dispensa imotivada. Muito pelo contrário, há um arcabouço procedimental para a efetivação da dispensa por justa causa, praticada pelo empregado.

O procedimento estabelecido para as dispensas coletivos é regulado pela Lei nº 7/2009¹⁰⁸, o Código do Trabalho português, em seus artigos 359 a 366.

O art. 359 do código português estabelece os motivos justificadores para a aplicação de uma dispensa coletiva, quais sejam: motivos de mercado, estruturais e tecnológicos.

Nesse contexto, seriam motivos de mercado aqueles em que a demanda da empresa diminui em função da ausência de procura por seus produtos no mercado. Os estruturais referem-se ao equilíbrio financeiro da empresa. Por fim, os motivos tecnológicos referem-se à produção dos produtos, que com os avanços tecnológicos passam a requerer um número menor de trabalhadores.¹⁰⁹

A efetivação da dispensa coletiva no direito português perpassa por quatro partes essenciais: comunicações, informações e negociações, intervenção ministerial e a decisão.¹¹⁰

A primeira etapa refere-se ao dever obrigatório que o empregador tem de informar

¹⁰⁵ UNIÃO EUROPEIA. Directiva do Conselho 98/59/CEE. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. 12.8.98, nº L 225/16. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31998L0059>> Acesso em 3 dez 2018.

¹⁰⁶ FELTRE, Andreza Nazareth. *Negociação Coletiva como pressuposto para a dispensa em massa*. 2012. Dissertação (Pós-graduação em Direito) – FUMEC, Belo Horizonte, p. 61.

¹⁰⁷ PORTUGAL. Lei n. 7/2009. *Diário da República*, 1ª Série, nº 30, 12 de Fevereiro de 2009. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>> acesso em 3 dez 2018.

¹⁰⁸ Ibid. Loc. Cit.

¹⁰⁹ FELTRE, Andreza Nazareth. Op. Cit. p. 62

¹¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1289.

à comissão dos trabalhadores ou, na ausência desta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores que abranger. Diante da inexistência destes, serão os empregados possivelmente afetados informados dos fatos, de maneira formarem uma comissão representativa.¹¹¹

Nessa comunicação, devem ser informados acerca dos dados elencados no art. 360, 2, do Código do Trabalho de Portugal.

A fase de negociação é fundamentada no art. 361 do referido código. Tem por objetivo a tentativa de negociação entre a estrutura representativa do empregado e o empregador, em busca de um acordo ou a adoção de medidas alternativas à cessação dos contratos de trabalho.¹¹²

A terceira etapa é caracterizada pela intervenção do Ministério responsável pela área. A participação da autoridade ministerial deve participar de todo o procedimento, com o objetivo fiscalizatório. Em caso de irregularidades, haverá a notificação dos empregadores e, caso persistam, deverá constar em no protocolo do procedimento. Além disso, as autoridades tem o papel de aconselhamento no processo de negociação, em especial quanto às implicações legais das tratativas discutidas.¹¹³

Destaque-se que o procedimento das dispensas coletivas em Portugal tem início com a comunicação às autoridades e aos sindicatos visando única e exclusivamente a ocorrência de uma negociação, “*para que se busque um acordo sobre a dimensão e os efeitos das dispensas*”.¹¹⁴

Infrutíferas as tentativas de negociação, inicia-se o processo de dispensa de fato. Há a comunicação acerca do fim da relação contratual de cada empregado individualmente, com cópia para o Ministério e para os órgãos representativos dos empregados. Nesse ato, devem ser informados com expressa referência do motivo, a data final do contrato, a indenização a ser paga.¹¹⁵

Na Espanha o procedimento se revela um pouco diferente daquele experimentado por Portugal.

¹¹¹ FELTRE, Andrezza Nazareth. *Negociação Coletiva como pressuposto para a dispensa em massa*. 2012. Dissertação (Pós-graduação em Direito) – FUMEC, Belo Horizonte, p. 62.

¹¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1289.

¹¹³ COUNTOURIS, Nicola; DEAKIN, Simon; FREEDLAND, Mark; KOUOKIADAKI, Aristeia; PRASSL, Jeremias. *Reporto on Collective Dismissals*. Internacional Labour Office – Genava: ILO, 2016, p. 72.

¹¹⁴ FURTADO, Emmanuel Teófilo; ALENCAR, Talitha Nóbrega de. A negociação coletiva como requisito para a dispensa em massa. *Revista LTr*, ano 80, n. 08, ago./2016, p. 937.

¹¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. Cit. Loc. Cit..

Interessante destacar que antes mesmo de serem editadas as diretivas pela União Europeia a Europa já possuía regulamentação acerca das dispensas coletivas de maneira que, em verdade, as diretivas influenciaram muito pouco o sistema espanhol.¹¹⁶

O período de consulta é iniciado a partir da comunicação aos órgãos representativos, devendo conter as informações essenciais, expressamente as causas motivadoras da pretensão de dispensa coletiva. É necessário que a notificação dos representantes seja três dias antes da primeira reunião entre empregadores e representantes dos empregados, para tentativa de acordo para aplicação de medidas alternativas ou visando a redução dos danos.¹¹⁷

No que se refere à necessidade de prévia consulta aos o procedimento se inicia com a solicitação à autoridade laboral competente e, ao mesmo tempo, a abertura do período de consulta com os representantes legais dos trabalhadores atingidos, conforme se extrai do art. 51¹¹⁸ da “La Ley del Estatuto de los trabajadores” (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março).

A autoridade pública tem o poder de autorizar as dispensas em massa apenas em casos de força maior. Via de regra, porém, terá o papel fiscalizatório e conselheiro, podendo atuar como mediadores nas negociações.¹¹⁹

Finalizado o procedimento espanhol, há o dever, assim como em Portugal, de informar individualmente os trabalhadores dispensados. Impende destacar, apenas, que é estabelecido prazo mínimo de 30 dias entre o início do período de consulta e a efetivação dessas extinções contratuais.¹²⁰

No contexto francês, o cenário é muito similar aos já observados relativamente à Portugal e Espanha e como ocorre em grande parte da Europa, haja vista as diretivas da UE.

Assim como na Espanha, o sistema francês também já dispunha de regulamentação dessa modalidade de extinção contratual anteriormente à edição das diretivas pelo órgão supranacional.

¹¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1286.

¹¹⁷ COUNTOURIS, Nicola; DEAKIN, Simon; FREEDLAND, Mark; KOUOKIADAKI, Aristeia; PRASSL, Jeremias. *Reporto on Collective Dismissals*. Internacional Labour Office – Genava: ILO, 2016, p. 65.

¹¹⁸ ESPANHA. *La Ley del Estatuto de los trabajadores*. Real Decreto legislativo 1/1995. Art. 51, “[...] 2. El empresario que tenga la intención de efectuar un despido colectivo deberá solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo conforme al procedimiento de regulación de empleo previsto en esta Ley y en sus normas de desarrollo reglamentario. El procedimiento se iniciará mediante la solicitud a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores [...]”. Disponível em < <https://www2.uned.es/ugt/legislacion/estatutodiciembre03.pdf> > Acesso em 28 nov 2018

¹¹⁹ COUNTOURIS, Nicola; DEAKIN, Simon; FREEDLAND, Mark; KOUOKIADAKI, Aristeia; PRASSL, Jeremias. Op. Cit. p. 73.

¹²⁰ Ibid. Loc. Cit.

O procedimento de informação previsto para as dispensas coletivas na França sofre pequenas modificações a depender do número de trabalhadores afetados. Dessa forma, se dividem entre pequenas dispensas coletivas, aquelas que envolvem entre dois a nove empregados, e as grandes dispensas coletivas, aquelas que envolvem mais de dez trabalhadores.¹²¹

No que se refere às pequenas dispensas, têm-se primeiramente a realização de uma reunião especial, para que sejam informados e consultados os representantes dos trabalhadores. O local em que esta será realizada dependerá do tamanho da empresa. Em seguida, os trabalhadores afetados devem ser informados por escrito e, no prazo de cinco dias, ocorrerá uma reunião, chamada de “*entretien préalable*”, para que sejam discutidas as circunstâncias que deram origem à dispensa coletiva.¹²²

As grandes dispensas, por sua vez, nas empresas com menos de cinquenta empregados, os representantes dos trabalhadores serão informados e no prazo de quatorze dias, serão consultados. Já naquelas cujo número de empregados é superior a cinquenta, o procedimento revela-se mais complexo, sendo necessária a realização de duas reuniões separadas com o órgão representativo dos trabalhadores, com um mínimo de quinze dias de intervalo entre estas.¹²³

As grandes empresas estão obrigadas a apresentar um plano social para as autoridades, que devem se manifestar acerca dos termos dispostos nesse.

O plano deve incluir um plano de reclassificação profissional, visando facilitar o reemprego daqueles trabalhadores cuja dispensa não pode ser evitada, especialmente quando se tratam de empregados mais velhos ou aqueles cujas características pessoais e profissionais dificultem a reinserção no mercado.¹²⁴
(tradução livre)

Diante dos sistemas analisados, é importante que se ressalte que é constante a obrigatoriedade da consulta aos órgãos representativos dos trabalhadores. Esse dever imposto ao empregador que pretende aplicar a dispensa em massa se revelou como a solução mundial mais plausível encontrada na tentativa de sanar as mazelas decorrentes desse acontecimento, tanto em relação aos trabalhadores em si, como também no contexto social.

¹²¹ COUNTOURIS, Nicola; DEAKIN, Simon; FREEDLAND, Mark; KOUOKIADAKI, Aristeia; PRASSL, Jeremias. *Reporto on Collective Dismissals*. Internacional Labour Office – Genava: ILO, 2016, p. 59.

¹²² Ibid. Loc. Cit.

¹²³ Ibid. Loc. Cit..

¹²⁴ COUNTOURIS, Nicola; DEAKIN, Simon; FREEDLAND, Mark; KOUOKIADAKI, Aristeia; PRASSL, Jeremias. *Ibid.* p. 70. “[...]The plan must include a professional reclassification plan aimed at facilitating the redeployment of employees whose dismissal could not be avoided, especially in respect of older workers or workers whose personal and professional characteristics would make them hard to employ [...]”.

De tal sorte, percebe-se que a tese fixada no acórdão paradigma nº 309/2009 restou compatível com as diretrizes mundiais.

4 A EXTIRPAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO PRÉVIA NA DISPENSA COLETIVA EM MASSA

Com o advento da Lei nº 13.467/2017¹²⁵ (Reforma Trabalhista), houve uma mudança radical na forma com que as dispensas coletivas em massa eram executadas na prática jurídica brasileira.

A recente inclusão do art. 477-A na CLT, extirpou por completo a obrigatoriedade de negociação coletiva prévia à execução dessa modalidade de extinção contratual. Em verdade, equiparou-se as dispensas coletivas e plúrimas às individuais, operando-se todas sem a assistência sindical e sem prévia autorização em norma coletiva.¹²⁶

Sem embargo, a referida mudança legislativa revela-se prejudicial aos princípios basilares trabalhistas estabelecidos na própria Constituição Federal brasileira e, do mesmo modo, demonstra total dissonância com as diretrizes mundiais sobre o tema.

4.1 A Convenção n. 158 da OIT

Antes que se adentre ao estudo específico acerca da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹²⁷, revela-se mister que seja feita digressão a respeito do contexto histórico que corroborou para a criação dessa Organização, bem como sejam analisadas as funções e objetivos primordiais desse órgão internacional.

Ao final da Primeira Guerra Mundial, o cenário global foi marcado pela preocupação generalizada em relação ao direito de todos os seres humanos a um emprego digno. Foi a partir

¹²⁵ BRASIL. *Lei 13.467, de 13 de julho de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 08 nov. 2018

¹²⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2018, p. 1025.

¹²⁷ SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Túlio Martinez. *Normas da OIT organizadas por temas*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 260.

desses anseios que criou-se OIT, por meio do Tratado de Versalhes (*Traité de Versailles*), em 1919, com o objetivo de promover a justiça social.¹²⁸

A evolução do direito internacional do trabalho, todavia, não se limitou apenas à criação deste órgão, bem é verdade que, com o final da Segunda Guerra Mundial, houve um crescimento mundial da ânsia por melhores condições de emprego. Tal cenário deu ensejo à estruturação do atual sistema de proteção aos direitos humanos, passando-se a incluir a matéria trabalhista em todos os foros voltados à proteção da dignidade da pessoa humana, aparecendo em diversos documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)¹²⁹ de 1948.¹³⁰

Salienta-se que a OIT é um órgão especializado da Organização das Nações Unidas (ONU).

Por outro lado, a OIT é, desde 1946, parte do “ Sistema das Nações Unidas”, conjunto de organizações internacionais unidas por laços de cooperação e propósitos comuns de contribuir para a paz e a segurança internacionais e para a cooperação internacional em temas de interesse da humanidade. A OIT é, portanto, agência especializada da ONU.¹³¹

O texto original de 1919 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho foi modificado em 1946, na 29ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Montreal, no Canadá, passando a ter o formato que está hoje em vigor.¹³²

Tendo em vista os ditames do preâmbulo da referida Constituição, depreende-se que as premissas básicas da OIT são: o sentimento de justiça social, o perigo de injustiça social e a similaridade das condições de trabalho na ordem internacional. “*Pode-se reunir todas essas finalidades para afirmar que a missão primordial da OIT continua a ser a melhoria das condições de trabalho de todos os seres humanos, o que atualmente tem sido enfocado sob a rubrica do trabalho decente*”.¹³³

É importante enfatizar que em 1998, na 86ª Conferência Internacional do Trabalho realizada em Genebra, houve a aprovação da Declaração da OIT sobre os princípios e direitos

¹²⁸ SILVA, Guilherme Oliveira Castanho da. *A aplicabilidade das convenções da O.I.T. na prática trabalhista*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/32200-38299-1-PB.pdf>> Acesso em 15 nov. 2018

¹²⁹ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acesso em 18 nov 2018.

¹³⁰ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário*. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 470.

¹³¹ Ibid. p. 473.

¹³² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1117.

¹³³ Ibid. p. 1119.

fundamentais do trabalho. Esse documento reafirma que é universal a obrigação de respeito e promoção dos princípios fundamentais refletidos nas convenções, ainda que os estados-membros não tenham as tenham ratificado.¹³⁴

Sob este aspecto, frisa-se o entendimento de que as normas editadas pela referida organização internacional deverão ter aplicabilidade em todas as esferas, seja Judicial, Executiva e Legislativa. Servindo de base para as decisões judiciais e “*na questão da elaboração e edição das leis e normas regulamentares trabalhistas, os quais também devem observar os preceitos contidos nas normas daquele referido órgão, uma vez que elas são decorrentes de anseios mundiais*”.¹³⁵

No que concerne à fiscalização quanto ao cumprimento dessas normas e princípios de direito internacional do trabalho, tem-se que a OIT é composta por órgãos e mecanismos que visam o monitoramento do efetivo cumprimento das obrigações por parte dos Estados, além de serem responsáveis por tomar as devidas providências caso não haja a concretização dos preceitos das convenções.¹³⁶

Dentre os diversos órgãos fiscalizatórios que compõem a OIT, merece destaque o Comitê de Liberdade Sindical. Isso porque a Organização concede especial valorização ao princípio da liberdade sindical; previsto desde o preâmbulo da sua Constituição, de 1919 como um de seus primados.

O Comitê de Liberdade Sindical é uma das comissões permanentes do Conselho de Administração. Seu objetivo é resguardar a liberdade sindical, valor importante dentro do Direito Internacional do Trabalho, em vista da relevância de que empregadores e empregados tenham a maior liberdade possível para defender seus direitos e interesses. Sem o bom exercício da liberdade sindical, não será possível que a regulamentação internacional do trabalho seja mais legítima e melhor atenda aos anseios, demandas e interesses dos diversos atores sociais.¹³⁷

Assim, como o princípio excelso da organização é a garantia da liberdade sindical, resta evidente, por consequência lógica que o referido Comitê tem atuação de importância igualmente elevada.

¹³⁴ SILVA, Guilherme Oliveira Castanho da. *A aplicabilidade das convenções da O.I.T. na prática trabalhista*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/32200-38299-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

¹³⁵ Ibid. Loc. Cit.

¹³⁶ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário*. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 478.

¹³⁷ Ibid. p. 481.

A OIT é uma entidade voltada à criação de princípios e regras protetivas relativas às relações de emprego a serem aplicadas no âmbito internacional e, por essa razão, é classificada como sendo uma organização com finalidade normativa.¹³⁸

Por força da sua Constituição, a OIT, tendo em vista o seu caráter normativo, é autorizada a editar três tipos de normas: as convenções, recomendações e as resoluções. Os dois primeiros tipos normativos compõem o chamado Código Internacional do Trabalho, sendo as resoluções e demais documentos considerados seus anexos.¹³⁹

Sob este aspecto, é primordial que seja feita a distinção entre as duas modalidades normativas: Convenções e as Recomendações.

As Convenções, no entendimento de Paulo Henrique Gonçalves Portela são “tratados multilaterais que não se diferenciam de qualquer outro tratado internacional, consistindo em acordos que adotam a forma escrita e que vinculam juridicamente os Estados que deles façam parte”¹⁴⁰. As recomendações, por seu turno, são sugestões ao legislador dos estados-membros relativas a mudanças no direito interno¹⁴¹.

Em que pese ambas as formas normativas possam tratar da mesma matéria, a principal diferença entre as convenções e as recomendações encontra-se na necessidade ou não de ratificação pelos estados membros. Para que produzam efeitos na esfera interna dos estados membros, as Convenções precisam ser incorporadas pelo processo ordinário de internalização dos tratados internacionais. Enquanto as Recomendações são autoaplicáveis no direito interno.¹⁴²

A Constituição da Organização Internacional do Trabalho estabelece, em seu art. 19, al. 5, b, que os membros se comprometem a “submeter, em certo prazo, a convenção aprovada à autoridade cuja competência pertença a matéria, a fim de a transformar em lei ou tomar outras medidas”¹⁴³. Dessa forma, percebe-se que a função primordial da OIT é a edição de normas visando garantir condições mínimas de trabalho no âmbito internacional.

Feita análise preliminar acerca da OIT enquanto órgão internacional, passa-se ao exame específico da sua Convenção nº 158.

¹³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135.

¹³⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 1128.

¹⁴⁰ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado: Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário*. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 482.

¹⁴¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit. Loc. Cit.

¹⁴² SILVA, Guilherme Oliveira Castanho da. *A aplicabilidade das convenções da O.I.T. na prática trabalhista*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/32200-38299-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

¹⁴³ ROMITA, Arion Sayão. *Despedida Arbitrária e Discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 125.

A priori, incumbe destacar que a norma em apreço foi aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 22 de junho de 1982 e tem como tema central a regulamentação do Término das relações de trabalho por iniciativa do empregador.

No que com cerne aos ditames estabelecidos pela norma internacional em apreço, merece destaque o preceito do art. 13 da Convenção, que determina como essencial que o empregador proporcione aos representantes dos trabalhadores as informações pertinentes acerca da dispensa coletiva almejada, incluindo os motivos justificadores e em tempo oportuno.¹⁴⁴

Em outras palavras, a norma em comento estabelece como imprescindível, para a concretização das dispensas coletivas a prévia negociação sindical, tendo por objetivo a garantia do direito à informação. “Reconhece-se, portanto, a necessidade de diálogo e transparência nas relações de trabalho, especialmente quanto às dispensas coletivas, tendo em vista as suas relevantes repercussões, normalmente negativas, para a sociedade”.¹⁴⁵

Sob este aspecto, necessário repisar que a Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho afirma que é universal a obrigação de respeitar e promover os princípios fundamentais refletidos nas convenções, ainda que os estados-membros não tenham as tenham ratificado.¹⁴⁶

De tal sorte, a proteção do trabalhador no âmbito das dispensas sem justa causa ou arbitrárias, em que pese tenha sido consagrada na Convenção nº158 da organização, versa sobre a participação sindical, primado basilar da própria organização internacional, bem como busca efetivar a proteção do trabalhador contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa, preceitos estes que devem ser primados pelos estados-membros mesmo sem a devida nacionalização.

No que tange ao procedimento de ratificação das normas internacionais pelos estados-membros, o Brasil adota um sistema diferenciado que exige a edição de norma interna.

O Brasil adota o Sistema Dualista³, o qual exige, para o cumprimento interno das obrigações assumidas internacionalmente, a sua transformação em uma norma interna. Esta norma é o Decreto, o qual contém a ratificação e a promulgação do texto do tratado internacional. Passa a gerar efeitos após a sua publicação no Diário Oficial da União – D.O.U. –.¹⁴⁷

¹⁴⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 662.

¹⁴⁵ Ibid. Loc. Cit.

¹⁴⁶ SILVA, Guilherme Oliveira Castanho da. *A aplicabilidade das convenções da O.I.T. na prática trabalhista*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/32200-38299-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

¹⁴⁷ Ibid. Loc. Cit.

O Brasil submeteu a redação da convenção ao Congresso Nacional, que aprovou-o através do Decreto Legislativo nº 68 de 1992. A ratificação foi comunicada e registrada pela OIT em 5 de janeiro de 1995 e a promulgação foi efetuada pelo Decreto nº 1.855 de 10 de abril de 1996.¹⁴⁸

Sucedem que, a grande quantidade de decisões precipitadas determinando a reintegração de empregados despedidos sem justa causa, gerou revolta por parte dos empresários, que afirmavam que essa medida não era prevista na Constituição, que prevê apenas as indenizações compensatórias, pelo que não seria cabível a reintegração desenfreada. Esse cenário gerou convicção acerca da necessidade de denúncia da Convenção nº158, o que foi efetivado em 20 de novembro de 1996, através do decreto nº2.100.¹⁴⁹

Em que pese a denúncia efetuada em 1996, destaque-se que, pouco mais de 10 anos depois, o Presidente Lula enviou a referida Convenção novamente ao Congresso, almejando a sua re-ratificação.

A iniciativa do Presidente foi provocada depois que quase todas as centrais sindicais, reunidas na Jornada Nacional de Lutas, consideraram que, depois de garantida a recomposição gradativa do poder de compra do salário-mínimo, era chegada a hora de defender a aprovação tanto dessa Convenção como a de n. 151, que trata da greve no serviço público. Por outro lado, é bom lembrar que há cerca de dez anos uma ação de inconstitucionalidade envolvendo a Convenção n. 158 e sua denúncia vem tramitando no STF.¹⁵⁰

No que tange à referida Convenção esta é objeto de muita divergência até os dias atuais. O dissenso é pautado em dois aspectos basilares: primeiramente, há quem entenda que a ratificação desta era revestida de inconstitucionalidade, sob o fundamento de que normas internacionais ratificadas teriam natureza de lei ordinária, e, portanto, inidôneas a auferir a devida regulamentação prevista no art. 7º, I da CRFB/88. De outro modo, há corrente que questiona o ato de denúncia da Convenção, alegando a sua inconstitucionalidade.¹⁵¹

A denúncia da convenção nº 158 da OIT, operada através do Decreto nº 2.100, teve sua constitucionalidade questionada através da ADI 1625, ainda pendente de julgamento. Na referida ação a Ministra Rosa Weber apresentou voto favorável ao pleito.

A derrogação de norma incorporadora de tratado pela vontade exclusiva do presidente da República, a meu juízo, é incompatível com o equilíbrio necessário à preservação da independência e da harmonia entre os Poderes (artigo 2º da Constituição da República), bem como com a exigência do

¹⁴⁸ ROMITA, Arion Sayão. *Despedida arbitrária e discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 126.

¹⁴⁹ Ibid. Loc. Cit.

¹⁵⁰ VIANA, Marcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da convenção n. 158 da OIT. *Revista Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 235-246, jul./dez 2007.

¹⁵¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 652.

devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV)”, afirmou. “Por isso, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito.¹⁵²

O voto da Ministra tem respaldo no próprio procedimento de ratificação das convenções da OIT, que apresenta especificidades diversas daquelas encontradas no trâmite costumeiro dos demais tratados internacionais.

A característica diferenciadora se evidencia através da análise do art. 19, §5º, alínea b da Constituição da OIT, que determina, *in verbis*:

b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza;

Em que pese não se depreenda da leitura do artigo a expressa obrigatoriedade de ratificação por parte do Chefe do Poder Executivo, das Convenções aprovadas pela autoridade competente, que no Brasil é o Conselho Nacional, a doutrina entende que esta é resultada de uma ilação lógica. Uma vez aprovada a Convenção pelo poder legislativo, a ratificação deixaria de ser ato discricionário do Presidente.¹⁵³

Alega-se, em sentido contrário, que não haveria expressa previsão acerca da necessidade de anuência do Congresso Nacional para a concretização do ato de denúncia de norma internacional.

A analogia diz respeito, na verdade, apenas à operação logico-comparativa pela qual o operador jurídico, em situações de lacuna nas fontes normativas principais do sistema, busca preceito adequado existente em outros segmentos do universo jurídico.¹⁵⁴

Assim, através da analogia percebe-se que a denúncia efetuada exclusivamente pelo Presidente da República, que, destaque-se, não tem competência discricionária para o ato de ratificação, gera ilação no sentido da impossibilidade de seu ato discricionário também na seara da denúncia, revelando-se verdadeira afronta à repartição dos poderes.

No que se refere à alegação de inconstitucionalidade da própria Convenção quando ratificada, impende frisar que é incontestado que as convenções internacionais que versam

¹⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Em voto-vista, ministra considera inconstitucional decreto que revogou convenção da OIT.* Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303837>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

¹⁵³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1134.

¹⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 190.

sobre o direito do trabalho, em verdade tratam de matéria de direitos humanos, mais especificamente de direitos sociais.¹⁵⁵

De tal forma, não se poderia ignorar o preceito no art. 5º, §2º da Carta Maior, que estabelece: “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”.

Destarte, ainda que não tenham sido submetidos ao foro específico determinado no art. 5º, §3º da CRFB/88 para que adquira status formal de norma constitucional, que seria cabível, não se pode ignorar o status materialmente constitucional que já fora derogado através do §2º supramencionado.¹⁵⁶

Nessa sequência, destaca-se que em 2008 o Supremo Tribunal Federal modificou a jurisprudência acerca do status das normas internacionais ratificadas pelo Brasil, passando a determinar que “*os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos ostentam patamar supralegal (acima das leis ordinárias e complementares)*”.¹⁵⁷

De uma forma ou de outra, a superioridade hierárquica das convenções da OIT relativamente às leis ordinárias terá repercussão na aplicação judiciária de diversas normas do art. 7º da Constituição brasileira de 1988 (direitos dos trabalhadores urbanos e rurais) combinadas com os direitos previstos nas convenções adotadas pelo Brasil.¹⁵⁸

Em se tratando de norma internacional cujo conteúdo é evidentemente relativo a Direitos Humanos, têm-se que, conforme o art. 5º, §2º da CRFB/88, as Convenções da OIT têm natureza materialmente constitucional e ostentam patamar supralegal. De forma que resta plena a possibilidade de regulamentação da proteção contra as dispensas arbitrárias e sem justa causa, prevista no art. 7º, I da Carta Maior.

4.2 A Inconstitucionalidade do art. 477-A da CLT

¹⁵⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1137.

¹⁵⁶ Ibid. Loc. Cit.

¹⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 71.

¹⁵⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Op. Cit. Loc. Cit.*

Como já foi anteriormente salientado, durante muitos anos o ordenamento jurídico brasileiro foi omissivo quanto à regulamentação da proteção contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa no âmbito coletivo. Diante do silêncio legislativo, coube à jurisprudência encontrar maneiras para que fosse garantido o referido direito constitucional.

O acórdão paradigmático do dissídio coletivo n. 309/2009, foi um marco a partir do qual passou-se a entender que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores¹⁵⁹.

Com a recente mudança legislativa, introduzida pela lei nº 13.467/17, houve a inclusão do art. 477-A na CLT que aponta em direção diametralmente oposta àquela que vinha sendo adotada pelos tribunais, incorrendo, de maneira evidente, em uma mitigação dos princípios da proteção ao trabalho e da concretização do que preceitua a Constituição Federal, em especial no art. 7º.¹⁶⁰

O dispositivo legal determina que as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação¹⁶¹.

Antes de adentrar no debate crítico em que está envolta a referida norma, impende seja feita observação acerca da fase moderna em que se encontra o Direito do Trabalho. A seara trabalhista está cada vez mais imprevisível, já que não representa mais um sistema homogêneo e progressivamente traz regras e interpretações normativas menos condizentes com a sua base principiológica. Nas palavras de Márcio Túlio Viana:

Em outras palavras, as regras começam a se soltar dos princípios, o que significa que o Direito se faz cada vez menos sistema e por isso menos Direito. Tal como o próprio trabalhador, a norma vai perdendo a sua identidade; olha-se no espelho e já não se reconhece, ou não reconhece as outras de sua *classe*. É fugaz, precária, instável, pragmática.¹⁶²

Nesse diapasão enquadra-se a mudança legislativa que incluiu o art. 477-A na CLT. Por esse motivo, é objeto de grande controvérsia acerca da sua constitucionalidade, o que passa a ser analisado.

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 0030900-12.2009.5.15.0000*. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado; Órgão julgador: Seção Especializada em Dissídios Coletivos; Recorrentes: Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A – EMBRAER e outros; Recorridos: os mesmos; Data de julgamento: 10.08.2009; Data de publicação: DEJT de 04.09.2009.

¹⁶⁰ SOUZA, Rodrigo Trindade (Org.). *CLT Comentada: pelos juízes do trabalho da 4ª Região*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 365.

¹⁶¹ BRASIL. *CLT Saraiva e Constituição Federal*. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

¹⁶² VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da convenção n. 158 da OIT. *Revista Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 235-246, jul./dez. 2007.

A priori, é imperioso destacar que a transformação legal conferiu uma paridade entre as dispensas individuais, coletivas e plúrimas. Sucede que, conforme já fora amplamente demonstrado, as mencionadas modalidades de extinção contratual possuem características muito distintas, principalmente quanto aos efeitos causados.

Dessa forma, frise-se que as dispensas coletivas impactam muito além da relação de emprego individualizada “espalhando seus efeitos sobre a sociedade, a cadeira de fornecedores, clientes e prestadores de serviços e também a arrecadação dos impostos locais e nacionais, sobre a renda e sobre o consumo dos trabalhadores afetados”.¹⁶³

Os motivos que levam à demissão em massa são distintos dos fatos relacionados a dispensa individual, o que também não se compatibiliza com a dispensa individual plúrima, já que nesta para cada demitido pode haver causa diferente e tem o propósito de substituir o demitido por outro empregado. Na dispensa em massa, geralmente, os fatores são vinculados à situação econômica da empresa, bem como as causas tecnológicas ou financeiras, abrangendo, assim, um número significativo de trabalhadores vinculados ao mesmo empregador, visando unicamente a redução do quadro de pessoal do empreendimento¹⁶⁴.

A equiparação conferida aos tipos de dispensa ignora por completo as diferenças fáticas existentes entre elas. Bem é verdade que a nova legislação acentua o desequilíbrio preexistente nas relações de emprego, vez que “retoma a ideia de exercício potestativo e unilateral do direito de dispensar”.¹⁶⁵

Esse descompasso nas relações de trabalho resta proeminente considerando-se a retirada da atuação sindical obrigatória. É sob este aspecto que reside importante crítica em desfavor da mudança legislativa.

Considerando as especificidades da dispensa coletiva, compreende-se que esta perfaz verdadeiro direito de grupo e, por isso, enseja a aplicação do direito coletivo do trabalho.

Bem é verdade que este ramo do direito eleva as negociações coletivas em patamar basilar, já que o grande primado dos sindicatos é a busca pela consagração de direitos em paridade com os entes patronais.¹⁶⁶

¹⁶³ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 90.

¹⁶⁴ FURTADO, Emmanuel Teófilo; ALENCAR, Talitha Nóbrega de. A negociação coletiva como requisito para a dispensa em massa. *Revista LTr*, ano 80, n. 08, ago./2016, p. 936.

¹⁶⁵ SANTOS, Fernando Henrique Ferreira; SILVA, Lydiane Machado. O novo regramento jurídico da dispensa coletiva e dos planos de demissão voluntária: uma análise crítica. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Orgs.). *Reforma trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 511.

¹⁶⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 229.

Sob este aspecto, deve-se destacar que a negociação tem sido considerada o melhor sistema para solucionar os problemas que surgem entre o capital e o trabalho, não só para fixar salários e estabelecer condições laborais, mas também para regular todas as relações de trabalho entre empregado e empregador¹⁶⁷. De tal sorte, a determinação das negociações como pré-requisitos à aplicação das dispensas coletivas, em verdade, significa uma consagração direta do art. 8º, incisos III e VI da Constituição Federal. A mencionada previsão constitucional, que visa a garantia dos poderes de negociação, inerentes aos sindicatos, foi completamente desconsiderada pela reforma legislativa em comento¹⁶⁸.

O novo dispositivo revela uma evidente tentativa de neutralizar as intervenções do ser coletivo obreiro, no caso, os sindicatos, diante do quadro fático social desastroso que se instaura diante de uma dispensa massiva¹⁶⁹.

Outro ponto que controvertido acerca da mudança legislativa se refere ao art. 7º, *caput* da CRFB/88, que consagra o chamado princípio da vedação ao retrocesso social.

Sob este aspecto, impende estabelecer a premissa de que a Constituição incluiu o direito dos trabalhadores como uma espécie dos direitos fundamentais sociais, sendo o trabalho, nesse deslinde, um primado básico de posição social¹⁷⁰. O princípio da vedação ao retrocesso tem como função principal, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] coibir medidas que, mediante a revogação ou alteração da legislação infraconstitucional (apenas para citar uma forma de intervenção nos direitos sociais), venham desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização já atribuído a determinado direito fundamental (e social), o que equivaleria a uma violação da própria Constituição Federal e de direitos fundamentais nela consagrados.¹⁷¹

Desse modo, a completa extirpação das negociações coletivas prévias, para além de desigular a balança nas relações trabalhistas, “retira dos trabalhadores importantíssimo mecanismo de proteção contra abusos do poder econômico, fragilizando sobremaneira a proteção social”¹⁷².

¹⁶⁷ FILHO, Jorge Cavalcanti Boucinhas. Exigência de negociação antes de dispensas coletivas. *Revista Síntese Trabalhista*, v. 21, n. 258, dez./2010, p. 15.

¹⁶⁸ SANTOS, Fernando Henrique Ferreira; SILVA, Lydiane Machado. O novo regramento jurídico da dispensa coletiva e dos planos de demissão voluntária: uma análise crítica. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias; MONTEIRO, Ana Claudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Orgs.). *Reforma trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 512.

¹⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 180.

¹⁷⁰ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 286.

¹⁷¹ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 615.

¹⁷² SANTOS, Fernando Henrique Ferreira; SILVA, Lydiane Machado. Op. Cit. Loc. Cit.

De mais a mais, a solução que havia sido trazida pela jurisprudência, estabelecendo a negociação coletiva prévia como requisito para a aplicação das dispensas coletivas, tinha por objetivo consagrar o direito constitucional de proteção contra dispensas arbitrárias ou sem justa causa, constante no art. 7º, I da CRFB/88.

Ao examinar o referido artigo constitucional, aufere-se que, além de determinar a compensação indenizatória, este também garante “entre outros direitos”.

A abertura do texto legal torna plenamente cabível a adoção de medidas outras que visem a efetiva proteção contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa.¹⁷³ Por essa razão, a atribuição do requisito da negociação coletiva prévia às dispensas em massa por parte da jurisprudência sempre se revelou plenamente cabível.

Sob ótica diversa, impende salientar, ainda, controvérsia acerca da inconstitucionalidade formal que reveste o art. 477-A da CLT.

Isso porque, o artigo em comento trouxe, em certa medida, regramento acerca da forma de realização das dispensas coletivas. Ocorre que, trata-se de lei especial e o art. 7º, I da CRFB/88 afeta a matéria para regulamentação exclusiva por meio de lei complementar, que exige um quórum específico.¹⁷⁴

Para que uma lei seja complementar, segundo Guilherme Peña de Moraes, sob o aspecto formal, é necessário que o projeto de lei seja submetido a um procedimento especial, cujo quórum é diferenciado. Sob o aspecto ontológico, exprimi a imprescindibilidade de a matéria a ser tratada ter sido expressamente reservada na Constituição Federal da República.¹⁷⁵

Ora, como a lei ordinária poderia permitir de forma expressa a despedida coletiva sem justa causa, se a Constituição Federal, no art. 7º, I, preceitua de forma expressa em contrário? A legislação sobre o tema apenas poderia ser uma: aquela que regulamentasse o dito dispositivo constitucional, garantindo a impossibilidade de despedida arbitrária ou sem justa causa. Não caberia à lei ordinária prever o contrário (possibilidade desta forma de rescisão em especial para situações diversas da despedida individual), sob pena de inconstitucionalidade.¹⁷⁶

¹⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1291.

¹⁷⁴ CASTRO, Victor Alexandre Esteves. *Dispensa Coletiva, quitação por meio de PDV e termo de quitação anual*. In: MANNRICH, Nelson (Coord.). *Reforma trabalhista: reflexões e críticas*. São Paulo: LTr, 2018, p. 86.

¹⁷⁵ MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 458.

¹⁷⁶ SOUZA, Rodrigo Trindade. (Org.). *CLT Comentada: pelos juízes do trabalho da 4ª Região*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 367.

De forma que, como já foi visto, ainda que se considere a norma do art. 7º, I da CRFB/88, como tendo eficácia contida, não seria cabível ao legislador ordinário regulamentar em sentido diametralmente oposto à previsão constitucional.¹⁷⁷

Isso se explica pelo fato de estar delineado na própria Constituição, no artigo 5º, §1º, que as normas definidoras de garantias e direitos fundamentais têm aplicação imediata, mesmo que se trate de norma de eficácia contida, como aquela do art. 7º, I da Carta Maior. Significa dizer que o Poder Público estará vinculado aos preceitos constitucionais.¹⁷⁸

Repise-se que nenhuma norma constitucional é desprovida de eficácia, conforme afirma José Afonso da Silva. De tal sorte, de toda previsão contida na Carta Maior irradiarão efeitos jurídicos.¹⁷⁹

Assim, a inconstitucionalidade formal ora apontada recai sobre o fato de a reforma trabalhista ter tratado de matéria reservada a lei complementar em sede de lei ordinária, indo em sentido diametralmente oposto à garantia fundamental trazida na Constituição.

Outrossim, impende frisar que o texto do art. 477-A da CLT revela incompatibilidade também com os preceitos da OIT, tanto relativamente aos princípios basilares, quanto à especificidade da Convenção nº 158, cuja denúncia está sendo discutida na ADI 1625, pendente de julgamento.¹⁸⁰

Nesse diapasão, caso seja decidida pela inconstitucionalidade da denúncia da referida norma internacional, haverá um conflito eminente, já que a norma voltará a ter status de norma internacional ratificada.

Evidentemente que, havendo conflito entre normas internacionais ratificadas pelo Brasil e o Direito interno, "deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela", em respeito ao princípio da norma mais favorável e ao princípio da vedação do retrocesso, ambos vetores dos Direitos Humanos.¹⁸¹

No presente caso, resta mais do que evidente que a norma mais favorável à pessoa humana do trabalhador seria a Convenção nº158 da OIT, que prevê, em seu art. 13, que é

¹⁷⁷ COUTINHO, Grijalbo Fernandes; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. A injuridicidade da dispensa em massa de trabalhadoras e trabalhadores autorizada pela lei n. 13.467/2017. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Orgs.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica*. São Paulo: LTr, 2017, p. 171.

¹⁷⁸ VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. *A antijuridicidade da despedida arbitrária no Brasil: o devido processo legal como solução para uma nova hermenêutica*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 136.

¹⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 81.

¹⁸⁰ SOUZA, Rodrigo Trindade (Org.). *CLT Comentada: pelos juízes do trabalho da 4ª Região*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018.

¹⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 70.

essencial que os representantes dos trabalhadores sejam informados, em tempo oportuno, de todos os dados relativos à dispensa almejada, incluindo os motivos justificadores.¹⁸²

Diante do exposto, percebe-se que a nova mudança legislativa é marcada por muitas controvérsias acerca de sua conformidade ou não com o sistema jurídico brasileiro vigente.

Revela-se incompatível com as atividades sindicais que, com o desrespeito ao art. 8, III e VI, tiveram sua função essencial de negociação tolhida. Além disso, há também incompatibilidade com o art. 7º da Constituição em todos os seus aspectos, tanto em relação ao *caput*, por representar verdadeiro retrocesso social, ao desconstruir regra que visava a concretização de direito fundamental social garantido no inciso primeiro do próprio artigo.

O art. 477-A da CT é, ainda, revestido de inconstitucionalidade formal, tendo em vista que regulamenta o procedimento das dispensas sem justa causa ou arbitrárias, mas o faz por meio de lei especial e não por lei complementar, como exige o inciso I do art. 7 da CRFB/88 e, além disso, a legislação retira proteção dos trabalhadores contra esses tipos de extinção contratual, ou seja, também vai de encontro materialmente à Constituição.

Ademais, caso seja revogada a denúncia da Convenção nº 158 da OIT, este regramento voltará a integrar o ordenamento jurídico pátrio, entrando em colisão direta com o referido artigo.

De tal sorte, percebe-se que a nova mudança legislativa possui discrepância muito forte em relação aos preceitos constitucionais e internacionais, havendo uma forte tendência, portanto, que seja declarada a sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

5 CONCLUSÃO

A dispensa é uma declaração unilateral constitutiva e receptícia da vontade pelo empregador ao empregado, da qual decorre a extinção do contrato de trabalho de maneira injustificada¹⁸³. A doutrina majoritária entende que este ato extintivo unilateral está englobado no chamado direito potestativo do empregador.

A análise de alguns institutos do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive garantidos constitucionalmente, entretanto, demonstram que a vontade do legislador constituinte revela-se

¹⁸² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 662.

¹⁸³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2018, p. 1024.

incompatível com a referida classificação da dispensa arbitrária ou sem justa causa, mitigando completamente a concepção majoritária sobre o tema.

O sistema de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço determina que, em caso de dispensa, que é ato unilateral injustificado por parte do empregador¹⁸⁴, surgirá obrigação de pagamento de indenização proporcional ao empregado cujo contrato fora extinto. Nesse sentido, conforme o entendimento de Andréa Presas Rocha¹⁸⁵, se existe o direito de indenizar, significa que algum direito do empregado foi violado; portanto, não se poderia advogar noção de um direito potestativo sobre o qual a outra parte tem obrigação de sujeição.

Ademais, trata-se de norma definidora de direito fundamental e, conforme destaca Sílvia Teixeira do Vale, o art. 5º, §1º da Constituição Federal estabelece aplicação imediata para esse tipo de normas. Dessa forma, não se poderia jamais concluir que uma norma pendente de regulamentação não terão eficácia alguma, já que o Poder Público sempre estará vinculado ao que já foi traçado pela Carta Maior¹⁸⁶.

Dessa forma, mesmo que não se entenda a norma do art. 7º, I da CRFB/88 como tendo eficácia plena, essa deve ser entendida, no mínimo como tendo eficácia contida, produzindo os efeitos básicos, invalidando as dispensas sem o mínimo de justificativa, pautadas exclusivamente no exercício do direito potestativo do empregador¹⁸⁷.

As formas associativas de trabalhadores surgiram pela necessidade de defesa em face das hostilidades do meio ambiente, mais precisamente no contexto da Revolução Industrial, em que foram impostas condições de trabalho desumanas ao proletariado. A associação revelou-se como único movimento capaz de permitir a contraposição aos empregadores¹⁸⁸.

A plena liberdade é um dos princípios inerentes à atuação sindical, tanto para o exercício de suas prerrogativas quanto para a sua formação, já que nasceu como um movimento cuja função primordial de igualar o debate entre empregador e empregado. Este princípio é fundamental para o sindicalismo, tendo em vista que foi o meio eficiente encontrado pelos operários para combater as injustiças impostas pelos empregadores. Destarte, por consequência

¹⁸⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2018, p. 1024.

¹⁸⁵ ROCHA, Andréa Presas. *Despedida sem justa causa: direito potestativo do empregador?* Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63664/despedita-sem-justa-causa-direito-potestativo-ou-ato-ilicito-do-empregador>>. Acesso em: 23 set 2018.

¹⁸⁶ VALE, Sílvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. *A antijuridicidade da despedida arbitrária no Brasil: o devido processo legal como solução para uma nova hermenêutica*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 136.

¹⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1272.

¹⁸⁸ SADY, João José. *Curso de direito sindical*. São Paulo: LTr, 1998, p. 11.

lógica, a ideia de liberdade é intrínseca à ideia do próprio sindicato, pelo que se justifica a importância especial conferida à liberdade sindical¹⁸⁹.

No que tange às modalidades de extinção do contrato de emprego, a “dispensa” evidencia-se como sendo a forma mais comumente aplicada.¹⁹⁰ Dessarte, aclara-se que a “dispensa”, em todas as suas modalidades, representa a declaração da vontade do empregador ao empregado no sentido de ver extinta a relação de trabalho¹⁹¹. A diferença básica entre as modalidades de dispensa está na motivação deste ato.

A dispensa sem justa causa é aquela em que a vontade unilateral do empregador tem se baseia em motivos de capacidade, tecnológicos, econômicos ou financeiros. Ou seja, são razões que não se enquadram nas hipóteses legalmente previstas para a aplicação de justa causa.¹⁹²

A dispensa arbitrária, por sua vez, é aquela desprovida de qualquer motivo. Trata-se de verdadeira denúncia vazia do contrato.¹⁹³

Nesse sentido, uma análise do conceito do que seria a dispensa coletiva gera a conclusão lógica de que se trata de uma dispensa sem justa causa. Isso porque, trata-se da extinção de vários contratos de trabalho por um motivo comum, sem que nenhum dos empregados tenha dado causa pessoalmente ao fim da relação.¹⁹⁴

Enquanto a dispensa individual atinge a esfera de apenas um trabalhador, na dispensa coletiva, além de gerar efeito na esfera de diversos empregados, vai repercutir no âmbito externo das relações, causando forte impacto social.¹⁹⁵

Na coletiva existe um número elevado de trabalhadores dispensados por uma razão única e comum a todos, sendo, portanto, impessoal. Nas dispensas plúrimas, por outro lado, em que pese envolvam também um número grande de trabalhadores, cada um dos atos extintivos do contrato de trabalho possui motivação individualizada¹⁹⁶.

¹⁸⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 77.

¹⁹⁰ CHEHAB, Gustavo Carvalho. A dispensa coletiva e a ordem social. *Revista de Informação Legislativa*, v. 52, n. 205, p. 281-296, jan./mar. 2015

¹⁹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 16 ed. São Paulo: Ed Forense LTDA, 2018. P. 1024.

¹⁹² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 394.

¹⁹³ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho*. São Paulo: Saraiva Educação, 2010, p. 483.

¹⁹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.* p. 413.

¹⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1314.

¹⁹⁶ GONDIM, Rafael Zanferdini. *Os limites da regulação da dispensa coletiva no Brasil e a jurisprudência do TST: O caso da EMBRAER*. 2011. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), p. 10.

Haja vista as especificidades da dispensa coletiva e a ausência de regulamentação, a jurisprudência, com o acórdão paradigmático nº 309/2009, fixou tese a tese de que a negociação sindical prévia era requisito para que essa modalidade extintiva pudesse ser aplicada.¹⁹⁷

Estabelecida a premissa de que se trata de uma questão pertencente a um ramo diferenciado do direito do trabalho, conclui-se que a aplicação da proteção contida no artigo 7º, inciso I, da CF/88¹⁹⁸ no âmbito das dispensas em massa deve ocorrer sob a ótica coletiva do trabalho e, portanto, de maneira diversa da esfera individual.

Os conflitos de natureza coletiva estão intrinsecamente ligados à participação sindical, vinculada à negociação. De forma que nenhuma das partes envolvidas num conflito coletivo poderia se recusar, de maneira infundada, a aplicar o instituto da negociação, já que este se revela o princípio maior no âmbito coletivo.¹⁹⁹ A ausência de negociação coletiva prévia, no caso da extinção contratual coletiva, portanto, revela-se afronta aos preceitos da legislação coletiva do trabalho.

De tal forma, o julgado entendeu que a postura da empresa acionada ao extinguir um número elevado de contratos de trabalho sem a prévia informação aos sindicatos interessados ou mesmo aos trabalhadores, configurou-se como uma afronta ao princípio da boa-fé objetiva, constituindo verdadeiro abuso de direito. A ausência de negociação coletiva implica, em verdade, falta de lealdade na conduta do empregador, que não foi diligente nem na tentativa de minimização os efeitos decorrentes das demissões, nem na busca encontrar formas alternativas de resolução do problema²⁰⁰.

No que se refere à regulação das dispensas coletivas, a UE fixou as diretivas 75/129/CEE²⁰¹ e 92/56/CEE²⁰², hoje consolidadas na Diretiva n. 98/59. O que se busca é a proteção dos trabalhadores no contexto dessa modalidade de extinção contratual e devem ser

¹⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1315.

¹⁹⁸ BRASIL. *CLT Saraiva e Constituição Federal*. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 12. Artigo 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I – relação de emprego protegida contra despedidas arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

¹⁹⁹ PAULA, Carlos Alberto Reis de. *Dispensa coletiva e negociação*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 2, p. 209-217, abr./jun. 2011.

²⁰⁰ VIANA, Pedro Ícaro Cochrane Santiago. *Aspectos jurisprudenciais da dispensa coletiva e a análise da necessidade de negociação coletiva prévia*. 2013. Monografia (Graduação de direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, p. 24.

²⁰¹ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva do Conselho 75/129/CEE. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. 22.2.72, n. L 48/29. Disponível em <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e7d53d24-1759-43de-be7f-a33c908d147b/language-pt>> Acesso em 3 dez 2018

²⁰² UNIÃO EUROPEIA. Diretiva do Conselho 92/56/CEE. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. 26.8.92, n. L 245/3. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31992L0056>> Acesso em 3 dez 2018.

obedecidas por todos os países membros independente das normas internas de cada um deles²⁰³. Uma diretiva é regramento de observância obrigatória pelos estados-membros, já que “se trata de norma internacional comunitária que tem efeito imperativo sobre as leis nacionais, sobrepondo-se a estas”²⁰⁴.

A obrigatoriedade de consulta aos órgãos representativos dos trabalhadores visa, além de tentar evitar a concretização da dispensa coletiva, caso isso não seja possível, proporcionar-se negociação em prol da atenuação das consequências sociais²⁰⁵.

A Convenção nº 158 da OIT estabelece como imprescindível, para a concretização das dispensas coletivas a prévia negociação sindical, tendo por objetivo a garantia do direito à informação. “Reconhece-se, portanto, a necessidade de diálogo e transparência nas relações de trabalho, especialmente quanto às dispensas coletivas, tendo em vista as suas relevantes repercussões, normalmente negativas, para a sociedade”²⁰⁶.

No que tange à referida Convenção esta é objeto de muita divergência até os dias atuais. O dissenso é pautado em dois aspectos basilares: primeiramente, há quem entenda que a ratificação desta era revestida de inconstitucionalidade, sob o fundamento de que normas internacionais ratificadas teriam natureza de lei ordinária, e, portanto, inidôneas a auferir a devida regulamentação prevista no art. 7º, I da CRFB/88. De outro modo, há corrente que questiona o ato de denúncia da Convenção, alegando a sua inconstitucionalidade.²⁰⁷

Com a recente mudança legislativa, introduzida pela lei nº 13.467/17, houve a inclusão do art. 477-A na CLT que aponta em direção diametralmente oposta àquela que vinha sendo adotada pelos tribunais, incorrendo, de maneira evidente, em uma mitigação dos princípios da proteção ao trabalho e da concretização do que preceitua a Constituição Federal, em especial no art. 7º.²⁰⁸

O dispositivo legal determina que as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação²⁰⁹.

²⁰³ FURTADO, Emmanuel Teófilo; ALENCAR, Talitha Nóbrega de. A negociação coletiva como requisito para a dispensa em massa. *Revista LTr*, ano 80, n. 08, ago./2016, p. 936.

²⁰⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.1284.

²⁰⁵ *Ibid.* p. 1285.

²⁰⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 662

²⁰⁷ *Ibid.* p. 652.

²⁰⁸ SOUZA, Rodrigo Trindade (Org.). *CLT Comentada: pelos juízes do trabalho da 4ª Região*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 365.

²⁰⁹ BRASIL. *CLT Saraiva e Constituição Federal*. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

De tal sorte, a determinação das negociações como pré-requisitos à aplicação das dispensas coletivas, em verdade, significa uma consagração direta do art. 8º, incisos III e VI da Constituição Federal. A mencionada previsão constitucional, que visa a garantia dos poderes de negociação, inerentes aos sindicatos, foi completamente desconsiderada pela reforma legislativa em comento²¹⁰.

Sob ótica diversa, impende salientar, ainda, controvérsia acerca da inconstitucionalidade formal que reveste o art. 477-A da CLT. O referido artigo trouxe, em certa medida, regramento acerca da forma de realização das dispensas coletivas. Ocorre que, trata-se de lei especial e o art. 7º, I da CRFB/88 afeta a matéria para regulamentação exclusiva por meio de lei complementar, que exige um quórum específico.²¹¹

De forma que, como já foi visto, ainda que se considere a norma do art. 7º, I da CRFB/88, como tendo eficácia contida, não seria cabível ao legislador ordinário regulamentar em sentido diametralmente oposto à previsão constitucional.²¹²

Outrossim, impende frisar que o texto do art. 477-A da CLT revela incompatibilidade também com os preceitos da OIT, tanto relativamente aos princípios basilares, quanto à especificidade da Convenção nº 158, cuja denúncia está sendo discutida na ADI 1625, pendente de julgamento.²¹³

Conclui-se, portanto, que a recente mudança legislativa está envolta em muitas discussões acerca de sua compatibilidade com o texto constitucional e com os preceitos internacionais, revelando-se forte, portanto a tendência de que seja declarada a sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

²¹⁰ SANTOS, Fernando Henrique Ferreira; SILVA, Lydiane Machado. O novo regramento jurídico da dispensa coletiva e dos planos de demissão voluntária: uma análise crítica. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias; MONTEIRO, Ana Claudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Orgs.). *Reforma trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 512.

²¹¹ CASTRO, Victor Alexandre Esteves. Dispensa Coletiva, quitação por meio de PDV e termo de quitação anual. In: MANNRICH, Nelson (Coord.). *Reforma trabalhista: reflexões e críticas*. São Paulo: LTr, 2018, p. 86.

²¹² COUTINHO, Grijalbo Fernandes; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. A injuridicidade da dispensa em massa de trabalhadoras e trabalhadores autorizada pela lei n. 13.467/2017. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Orgs.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica*. São Paulo: LTr, 2017, p. 171.

²¹³ SOUZA, Rodrigo Trindade (Org.). *CLT Comentada: pelos juizes do trabalho da 4ª Região*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *CLT Saraiva e Constituição Federal*. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

BRASIL. *Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5107.htm>. Acesso em: 04 nov. 2018.

BRASIL. *Lei 13.467, de 13 de julho de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 08 nov. 2018

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 0030900-12.2009.5.15.0000*. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado; Órgão julgador: Seção Especializada em Dissídios Coletivos; Recorrentes: Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A – EMBRAER e outros; Recorridos: os mesmos; Data de julgamento: 10.08.2009; Data de publicação: DEJT de 04.09.2009.

CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2017

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2018

CASTRO, Victor Alexandre Esteves. Dispensa Coletiva, quitação por meio de PDV e termo de quitação anual. In: MANNRICH, Nelson (Coord.). *Reforma trabalhista: reflexões e críticas*. São Paulo: LTr, 2018

CHEHAB, Gustavo Carvalho. A dispensa coletiva e a ordem social. *Revista de Informação Legislativa*, v. 52, n. 205, p. 281-296, jan./mar. 2015

COUNTOURIS, Nicola; DEAKIN, Simon; FREEDLAND, Mark; KOUOKIADAKI, Aristeia; PRASSL, Jeremias. *Reporto on Collective Dismissals*. Internacional Labour Office – Genava: ILO, 2016

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. A injuridicidade da dispensa em massa de trabalhadoras e trabalhadores autorizada pela lei n. 13.467/2017. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Orgs.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica*. São Paulo: LTr, 2017

DA ROCHA, Claudio Jannotti. *Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, p.219-228, jan/jun.2010.

- Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acesso em 18 nov 2018.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018
- DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017
- ESPANHA. *La Ley del Estatuto de los trabajadores*. Real Decreto legislativo 1/1995. Disponível em <<https://www2.uned.es/ugt/legislacion/estatutodiciembre03.pdf>> Acesso em 28 nov 2018.
- FELTRE, Andrezza Nazareth. *Negociação Coletiva como pressuposto para a dispensa em massa*. 2012. Dissertação (Pós-graduação em Direito) – FUMEC, Belo Horizonte
- FILHO, Jorge Cavalcanti Boucinhas. Exigência de negociação antes de dispensas coletivas. *Revista Síntese Trabalhista*, v. 21, n. 258, dez./2010
- FURTADO, Emmanuel Teófilo; ALENCAR, Talitha Nóbrega de. A negociação coletiva como requisito para a dispensa em massa. *Revista LTr*, ano 80, n. 08, ago./2016
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015
- GONDIM, Rafael Zanferdini. *Os limites da regulação da dispensa coletiva no Brasil e a jurisprudência do TST: O caso da EMBRAER*. 2011. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016
- GOMES, Orlando e Elson Gottschalk. *Curso de Direito do Trabalho*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011
- KOKOL, Awdrey Frederico. Direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, princípios constitucionais e a demissão coletiva no ordenamento jurídico brasileiro: um estudo do caso Embraer. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI. *Anais...* Fortaleza: CONPEDI, 2010, p. 8976-8995.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

MEIRELES, Edilton. *Natureza jurídica e limites da dispensa arbitrária ou sem justa causa*. Disponível em: <<http://ediltonmeireles.com/?p=41>>. Acesso em: 28 set. 2018

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. História do direito do trabalho no Brasil. In: FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra (Orgs.). *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e relações coletivas*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *A liberdade sindical, manual de educação do trabalhador*, 1993

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. Dispensa coletiva e negociação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 2, p. 209-217, abr./jun. 2011

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário*. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017

PORTUGAL. Lei n. 7/2009. Diário da República, 1ª Séria, nº 30, 12 de Fevereiro de 2009. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>> acesso em 3 dez 2018.

ROCHA, Andréa Presas. *Despedida sem justa causa: direito potestativo do empregador?* Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63664/despedita-sem-justa-causa-direito-potestativo-ou-ato-ilicito-do-empregador>>. Acesso em: 23 set 2018.

ROCHA, Claudio Jannotti da. Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, p.219-228, jan./jun. 2010.

ROMITA, Arion Sayão. *Despedida Arbitrária e Discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008

SADY, João José. *Curso de direito sindical*. São Paulo: LTr, 1998

SANTOS, Fernando Henrique Ferreira; SILVA, Lydiane Machado. *O novo regramento jurídico da dispensa coletiva e dos planos de demissão voluntária: uma análise crítica*. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias; MONTEIRO, Ana Claudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Orgs.). *Reforma trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2018

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Túlio Martinez. *Normas da OIT organizadas por temas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Guilherme Oliveira Castanho da. *A aplicabilidade das convenções da O.I.T. na prática trabalhista*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/32200-38299-1-PB.pdf>> Acesso em 15 nov. 2018

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

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007

SOARES, José Luiz de Oliveira. Pelos princípios ou regras: o caso Embraer e as disputas jurídicas na Justiça do Trabalho. *Revista Política e Sociedade*, v. 10, n. 18, p. 245-269, abr./ 2011

SOUZA, Rodrigo Trindade (Org.). *CLT Comentada: pelos juízes do trabalho da 4ª Região*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Em voto-vista, ministra considera inconstitucional decreto que revogou convenção da OIT*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303837>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva do Conselho 75/129/CEE. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. 22.2.72, n. L 48/29. Disponível em <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e7d53d24-1759-43de-be7f-a33c908d147b/language-pt>> Acesso em 3 dez 2018

UNIÃO EUROPEIA. Directiva do Conselho 92/56/CEE. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. 26.8.92. n. L 245/3. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31992L0056>> Acesso em 3 dez 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva do Conselho 98/59/CEE. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. 12.8.98, nº L 225/16. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31998L0059>> Acesso em 3 dez 2018.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. *A antijuridicidade da despedida arbitrária no Brasil: o devido processo legal como solução para uma nova hermenêutica*. 2013.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador

VIANA, Marcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da convenção n. 158 da OIT. *Revista Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 235-246, jul./dez 2007.

VIANA, Pedro Ícaro Cochrane Santiago. *Aspectos jurisprudenciais da dispensa coletiva e a análise da necessidade de negociação coletiva prévia*. 2013. Monografia (Graduação de direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza