



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

MONIQUE GOMES MACIEL

**DISPENSA COLETIVA: UMA ANÁLISE DA DESCONSTRUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA
CONSOLIDADA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PELA REFORMA
TRABALHISTA**

FORTALEZA

2018

MONIQUE GOMES MACIEL

**DISPENSA COLETIVA: UMA ANÁLISE DA DESCONSTRUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA
CONSOLIDADA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PELA REFORMA
TRABALHISTA**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho.

Orientadora: Prof. Brena Késsia Simplício do Bomfim

FORTALEZA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- M1d MACIEL, MONIQUE GOMES.
DISPENSA COLETIVA : UMA ANÁLISE DA DESCONSTRUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA
CONSOLIDADA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PELA REFORMA TRABALHISTA /
MONIQUE GOMES MACIEL. – 2018.
59 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2018.
Orientação: Profa. Ma. BRENA KÉSSIA SIMPLÍCIO DO BOMFIM.
1. DISPENSA COLETIVA. 2. EFEITO BACKLASH. 3. REFORMA TRABALHISTA. 4.
NEGOCIAÇÃO COLETIVA. 5. PROTEÇÃO AO TRABALHADOR. I. Título.

CDD 340

MONIQUE GOMES MACIEL

**DISPENSA COLETIVA: UMA ANÁLISE DA DESCONSTRUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA
CONSOLIDADA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PELA REFORMA
TRABALHISTA**

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial para a obtenção do título de bacharel
em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Brena Késsia Simplício do Bomfim (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Ms. Vanessa de Lima Marques Santiago
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

Um dia, na metade do curso, sentada na sala de aula do Professor Michel Mascarenhas, de Processo Penal 1, aprendi uma das lições mais marcantes da graduação. O Professor Michel tinha acabado de ser aprovado no concurso para Juiz, sonho que nutria há muitos anos. Ao comentar com a turma sobre a conquista, ele falou que jamais poderia atribuir apenas a si mesmo tamanha vitória, sendo certo que havia mais do que “uma mão” da providência divina no seu êxito. O mesmo posso dizer agora, pois não seria possível concluir esta graduação sem a obra de Deus. Obrigada, Senhor, pelas oportunidades que me destes. A Ti toda honra e glória.

À minha família, de quem jamais saberei todos os sacrifícios feitos em prol da minha vida, agradeço e dedico este trabalho. Jonas, Simone, Carol e Pedro, eu nada poderia fazer sem vocês como verdadeiros guias do meu caminho. Obrigada por todas as palavras de incentivo, pelas lições e por todo o cuidado comigo. Vocês são meus exemplos. Agradeço, é claro, ao meu sobrinho, Saul, por ser luz na nossa família e motivo de alegria constante. Incluo, também, nesse rol a minha cunhada, Camille, que, há quase 10 anos, faz parte da nossa família e acompanhou de perto meus dilemas desde o colégio. Obrigada mil vezes!

Ao meu namorado, Felipe, com quem aprendo diariamente sobre amor, zelo e paciência, meu agradecimento. O seu apoio e a sua capacidade de me fazer enxergar a melhor escolha foram fundamentais ao longo dos últimos anos da faculdade. Você me faz querer sempre ser e dar meu melhor. Que seja sempre assim.

Aos meus queridos amigos e companheiros de vida e do #TBT, Beatriz, Carlos, Gabriellen, Ivan, Marina, Pedro, Pinho, Sami, Tainá, agradeço por terem chorado minhas lágrimas e rido meus melhores risos nesses 5 anos. Vocês são a lembrança mais verdadeira da faculdade. Nada seria o mesmo sem vocês.

À EJUDI, agradeço por ter me dado a chance de explorar talentos e desenvolver habilidades essenciais à formação de uma profissional de alto impacto na sociedade, o que sempre trabalharei para ser, graças aos aprendizados diários obtidos nessa empresa.

Agradeço, também, ao Movimento Empresa Júnior, que transformou a minha vida. Espero poder retribuir tudo que absorvi nos 3 anos de MEJ, sendo uma empreendedora comprometida e capaz de transformar o Brasil, idealista e pragmática. Bárbara, Giácomo, Lara e Lucas, a vocês o meu muito obrigada por um ano incrível e inesquecível juntos.

Não poderia deixar de agradecer aos escritórios onde estagiei ao longo da graduação – Abreu, Barbosa e Viveiros Advogados, Rodrigues de Albuquerque Advogados – pela

oportunidade de vivenciar na prática o cotidiano de uma advogada, mesmo ainda tão jovem. Carregarei sempre as lições aprendidas por onde passar. Ao Braga Lincoln Advogados, que me deu a chance de ser efetivada como advogada, agradeço a confiança em mim depositada e garanto que darei o meu melhor.

Ao Centro Acadêmico Clóvis Beviláqua, em sua gestão Para Avançar Mais, pela oportunidade de representar os estudantes e contribuir diretamente com a melhoria da nossa Salamanca, no que estava ao nosso alcance, bem como pelas amizades queridas feitas nesse caminho.

À professora Brena, orientadora do presente trabalho, cuja inteligência, experiência, leveza e estilo, dentro e fora da sala de aula, me inspiraram tanto na advocacia quanto no magistério. Obrigada por todo o aprendizado, professora.

À querida Vanessa, que, com muita paciência, faz parte do time do Núcleo de Prática Jurídica da UFC, que movimenta um dos trabalhos mais lindos que o direito proporciona: lutar pelos direitos dos hipossuficientes. Obrigada por fazer parte da banca avaliadora do meu trabalho.

Por último e nunca menos importante, o tão amado e maravilhoso professor William Marques, com quem tenho o prazer de conviver dentro e fora da sala de aula, na EJUDI ou na coordenação, desde o terceiro semestre. Professor, o senhor é um profissional exemplar, daqueles que nos fazem manter a esperança em um futuro melhor para o nosso país. Obrigada por fazer tanto pela nossa universidade e por, no seu ofício, ter impactado e me marcado tanto.

“O trabalho enobrece o homem.” (Max Weber).

RESUMO

Analisa-se a dispensa coletiva no Brasil, comparando a jurisprudência consolidada do TST e a Reforma Trabalhista. Objetiva-se verificar os aspectos do contrato de emprego, observando o princípio tuitivo, ou seja, a proteção do trabalhador, como alicerce da construção clássica do Direito do Trabalho, e a hipossuficiência obreira, mesmo no âmbito coletivo, ou seja, nas negociações coletivas de trabalho. Esta pesquisa se justifica no fato de ter se observado a ocorrência do efeito *backlash* em relação à jurisprudência consolidada do TST sobre dispensa coletiva, pois a reforma trabalhista adotou parâmetros diametralmente distintos daqueles jurisprudencialmente consolidados para referida dispensa, conferindo maior liberdade ao empregador, quando este decide rescindir um número alto de contratos. Para o estudo, por meio de pesquisa bibliográfica, foram analisados os casos brasileiros relevantes da Embraer, do Grupo Rabelo e da Laureate Universities Inc., bem como as regras da União Europeia acerca da dispensa coletiva. Concluiu-se que se faz necessária a regulamentação da despedida coletiva no Brasil, sendo estabelecidos critérios de proteção ao trabalhador, com o fito de resguardar as garantias constitucionais.

Palavras-chave: Dispensa coletiva; reforma trabalhista; efeito *backlash*; negociação coletiva; proteção ao trabalhador.

ABSTRACT

It's analyzed the collective dismissal in Brazil, comparing the consolidated jurisprudence of the TST and the Labor Reform. The objective is to verify the aspects of the employment contract, observing the tuitive principle, that is, protection of the worker, as the foundation of the classic construction of Labor Law, and the hyposufficiency of the employee, even in the collective scope, that is, in collective bargaining . This research is justified in the fact that was observed the Backlash effect in relation to the consolidated case law of the TST on collective dismissal, since the labor reform adopted parameters diametrically different from those jurisprudentially consolidated for said dispensation, giving more freedom to the employer when he decides to terminate a big number of labor contracts. For the study, by means of bibliographic research, we analyzed the relevant Brazilian cases of Embraer, the Rabelo Group and Laureate Universities Inc., as well as the European Union rules on collective dismissal. It was concluded that it is necessary to regulate the collective farewell in Brazil, establishing criteria of protection to the worker, with the purpose of safeguarding the constitutional guarantees.

Keywords: Collective exemption; brazilian labor reform; Backlash effect; collective bargaining; protection.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. ESTUDO SOBRE O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS E NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	12
2.1. Do vínculo empregatício	12
2.1.1 Pessoalidade	14
2.1.2 Onerosidade	15
2.1.3 Não eventualidade/habitualidade	15
2.1.4 Subordinação	16
2.1.5 Alteridade	17
2.2. Princípio da proteção do trabalhador e a dispensa sem justa causa	18
2.3. Princípios do Direito Coletivo do Trabalho e a hipossuficiência no âmbito coletivo	22
3. ENTENDENDO A DISPENSA COLETIVA	29
3.1. A situação de crise econômica e a escolha do empregador	29
3.2. O conceito de dispensa coletiva	30
3.3. Precedentes	38
3.3.1 Caso Grupo Rabelo - anterior à reforma trabalhista	38
3.3.2 Caso da Universidade Rio Grande do Sul - após a reforma trabalhista.	40
4. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E O CONTEXTO DE CRISE ECONÔMICA	44
4.1. Análise das diferenças entre a jurisprudência do TST e a Reforma Trabalhista	44
4.2. Direito comparado: notas em torno da regulamentação da dispensa coletiva em outros países.	46
4.3. O efeito <i>Backlash</i> e o impacto na regulamentação da dispensa coletiva no Brasil	50
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo estudar a dispensa coletiva, comparando a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho com a inovação trazida pela Reforma Trabalhista. O novo dispositivo autoriza a dispensa independente de autorização ou negociação sindical prévia, ao contrário do que consolidou em sua jurisprudência o Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Inicialmente, foram abordados os aspectos principiológicos que norteiam as relações de emprego, sobretudo no que tange ao princípio da proteção do trabalhador, entendendo a hipossuficiência inerente ao obreiro – que não deve suportar os riscos do empreendimento – observada sob a ótica do direito individual e do direito coletivo do trabalho.

Ademais, é imprescindível citar a Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho, que apresenta orientações acerca do despedimento de empregados por iniciativa do empregador, atribuindo a este a responsabilidade sobre a vida financeira do funcionário.

Para estudar o presente tema, é essencial apresentar o conceito da “Dispensa Coletiva”, visto que não há qualquer dispositivo legal que a defina, existindo apenas construção jurisprudencial e doutrinária acerca de seu conceito.

É inegável a relevância desta análise, tendo em vista que a dispensa coletiva é uma modalidade de rescisão de contrato de emprego que repercute em toda a sociedade, impactando na economia e nos índices de desemprego.

Porém, ainda que sejam clarividentes as consequências negativas trazidas por essa prática, sabe-se que, muitas vezes, a despedida de centenas de pessoas não ocorre por simples desejo do empregador, mas, sim, por ele ter de decidir entre dispensar um percentual alto de pessoal e manter o empreendimento funcionando, preservando, assim, o emprego dos demais empregados.

É nesse ponto que se inicia o debate, pois há um conflito de princípios constitucionais relevantes, quais sejam o da preservação da empresa e da proteção ao trabalhador. Além de trazer à baila, no presente trabalho, as definições dos institutos, estudou-se a matéria por meio da análise de casos concretos recentes ocorridos no Brasil, quais sejam o do Grupo Rabelo e o da Laureate Universities Inc., bem como do precedente emblemático

da Embraer, em 2009, que culminou na decisão que marcou a consolidação da jurisprudência do TST nos casos análogos.

Além disso, é nítido que a Reforma Trabalhista trouxe, em seus dispositivos, uma maior liberdade para os contratos de trabalho, no Brasil, tendo em vista que permitiu, no diálogo entre empregados e empregadores, que mais aspectos do contrato possam ser negociados, conforme se depreende da análise do art. 611-A. É bem verdade que foram estabelecidos limites à negociação, consoante disposto no art. 611-B, porém, ao ser permitido que normas de segurança e medicina do trabalho possam ser negociadas, como a duração da jornada e do intervalo intrajornada, percebe-se a incoerência com a proteção ao trabalhador, que é a base do Direito do Trabalho, em seus âmbitos individual e coletivo.

Por fim, foram analisados os aspectos da dispensa coletiva em outros países, como na União Europeia, que possui legislação específica para disciplinar o tema, atribuindo verdadeira proteção ao trabalhador e limitando a liberdade do empregador em decidir tomar essa atitude, reconhecendo a possibilidade de consequências negativas em toda a sociedade.

Diante da pesquisa realizada acima, identificou-se o fenômeno do efeito *backlash*, que é a repercussão de uma decisão judicial na sociedade, provocando uma reação negativa na parcela prejudicada da população, que, no caso, foram os empregadores em relação à jurisprudência consolidada do TST. Essa rejeição provocou um reflexo sócio-político, que culminou na aprovação da reforma trabalhista, em moldes mais benéficos aos empregadores, fato que foi analisado no terceiro capítulo deste trabalho.

Para a realização dessa pesquisa, foi escolhida como metodologia a bibliográfica e a documental, embasando-se, precipuamente, em obras doutrinárias, legislações, trabalhos científicos e jurisprudências, bem como por meio da análise de casos práticos ocorridos no Brasil.

2. ESTUDO SOBRE O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS E NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

No afã de compreender e comparar as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista nas dispensas coletivas, é primordial entender a relevância e a finalidade do princípio protetor das relações de trabalho no âmbito individual e coletivo. Por isso, é necessário discorrer inicialmente sobre como se caracterizam as relações de emprego, bem como a maneira que, no Direito do Trabalho, é processado o início e o fim desse vínculo.

Ademais, importante destacar como, no Brasil, o Direito Coletivo do Trabalho funciona, com a participação dos sindicatos, sendo este um tema essencial para o desenvolvimento do presente trabalho, sobretudo em razão das mudanças implementadas com o advento da Lei Nº 13.467/2017.

2.1 Do vínculo empregatício

É fato que, desde a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, mesmo com o surgimento de diversas modalidades de trabalho ao longo dos anos, a configuração do vínculo de emprego no Brasil permaneceu dependente do preenchimento de determinados requisitos legais, sobretudo para que se resguardem as garantias constitucionais, depois da Carta Magna de 1988.

A intenção do legislador em definir a relação de emprego visa possibilitar a concretização das garantias mínimas constitucionais para os trabalhadores na vigência dos contratos de trabalho, sendo, portanto, o reconhecimento do vínculo de emprego fundamental para cumprir os ditames constitucionais, inclusive, o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, é necessário fazer a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, conceitos claramente definidos pela doutrina brasileira, visto que, conforme afirma Maurício Godinho Delgado¹, essas relações jurídicas – que englobam os sujeitos, o objeto e o negócio jurídico vinculante entre as partes – são a base do fenômeno do Direito.

A relação de trabalho constitui o gênero, que compreende todas as modalidades de contratos que contêm em sua prestação principal a força laboral de um indivíduo. Essa expressão, portanto, abrange o trabalho avulso, eventual, autônomo e todas as demais

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho** – 10ª Ed. – São Paulo: LTr. 2011, p. 275.

modalidades de labor humano existentes no mundo jurídico atual, inclusive, a prestação por meio de vínculo de emprego.

Destaque-se que, muito embora o conceito de relação de trabalho ora em comento seja bastante abrangente, não se trata de um simples dispêndio de energia. O trabalho é *o conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim*².

Quanto à modalidade de relação de trabalho capaz de ensejar a caracterização do vínculo empregatício, a qual interessa para o presente trabalho, consoante anteriormente afirmado, tem-se que é imprescindível a coexistência de requisitos específicos, quais sejam a pessoalidade, a onerosidade, a habitualidade, a subordinação e, para alguns estudiosos, também a alteridade, devidamente definidos em tópicos seguintes.

As referidas condições para a existência das condições de empregador e empregado estão positivadas respectivamente nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, veja-se.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Assim, denota-se que são claras no ordenamento jurídico pátrio as características da relação de emprego, sendo, no caso concreto, imprescindível comprovar a existência dos referidos requisitos.

Identificada a presença dos requisitos, no contexto fático, independente de quaisquer formalidades documentais acerca do contrato de trabalho, tem-se a relação com vínculo empregatício, considerando o princípio da primazia da realidade inerente ao direito do trabalho.

Portanto, conforme conceitua a Professora Vólia Bomfim Casar³, empregado é “toda pessoa física que preste serviço a um empregador (pessoa física ou jurídica) de forma não eventual, com subordinação jurídica, mediante salário, sem correr os riscos do negócio”.

Passa-se, portanto, a analisar os requisitos individualmente.

² Instituto Antônio Houaiss, **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2743.

³ CASSAR, V.B., **Direito do Trabalho**, 13ª Ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 242.

2.1.1 Pessoaalidade

A pessoaalidade, como condição para a configuração de vínculo de emprego, compreende, na verdade, duas características. O referido requisito não só determina que apenas pessoas físicas podem ser contratadas para um emprego, como também define que a relação se refere unicamente aquele indivíduo com quem foi ajustado o pacto, ou seja, é um contrato pessoal e intransmissível.

O fato de o contrato ser pessoal não significa, no entanto, que o trabalho só pode ser realizado por aquele trabalhador. O empregador, utilizando-se do poder diretivo o qual lhe é inerente, pode redistribuir funções, promover ou transferir os empregados da forma como lhe convier. O empregado, todavia, não pode se fazer substituir quando quiser por alguém que selecione, estranho aos quadros da empresa e sem consentimento do empregador, visto que, muito embora a execução do trabalho seja remanejável, o negócio celebrado entre os contratantes se refere tão somente a estes.

Vólia Bomfim Cassar⁴ afirma, ademais, que a CLT não pretendeu positivizar o óbvio, ou seja, que a prestação de serviços é pessoal, pois só a pessoa humana presta serviços. O que o diploma legal quis determinar é que o contrato de trabalho, o negócio jurídico, é pessoal e exclusivo entre os contraentes, ou seja, é uma obrigação infungível.

Ocorre que, em se tratando de um ofício no qual não sejam exigidos conhecimentos específicos e inerentes ao profissional contratado, Paulo Gustavo do Amarante Merçon⁵, em seu artigo publicado na Revista do Tribunal Superior do Trabalho, afirma que essa pessoaalidade pode ser simplificada. Veja-se:

No mesmo sentido de Olea e Viana, entendemos que, em uma sociedade de massa, marcada pela concentração do capital e, ao mesmo tempo, pela *desterritorialização* da produção, o caráter *intuitu personae* da relação de emprego somente deverá ser avaliado com maior rigor na hipótese de prestação realmente infungível. É o caso do trabalho de atleta, artista, intelectual ou outro profissional cuja condição pessoal e qualificação sejam determinantes na contratação, bem como na estipulação do valor do salário.

⁴ CASSAR, V.B., **Direito do Trabalho**, 13ª Ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 244.

⁵ MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. **Relação de emprego: o mesmo e novo conceito**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 2, p. 182-208, abr./jun. 2012. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/31417>>.

Com relação à massa de trabalhadores que produz a riqueza material, a personalidade da prestação deve ser presumida da mera prestação de pessoa física em proveito de empresa. (grifo-se).

Dessa forma, a personalidade em comento pode ser interpretada ou relativizada de algumas formas, porém, com um único e claro significado: o contrato de trabalho vincula as partes, de forma única e intransferível.

2.1.2 Onerosidade

As contrapartidas em um contrato com vínculo de emprego são bastante claras: o empregado presta o serviço, colocando à disposição do empregador sua força de trabalho; e o empregador o remunera. Esses são exatamente os objetivos das partes em um contrato de empresa.

De um lado, a utilização de mão de obra indispensável a fazer acontecer a atividade empresarial ou as tarefas domésticas, por exemplo, e do outro a necessidade de sustentar-se ou, muitas vezes, de amparar a família.

Conclui-se, portanto, que o emprego impreterivelmente deve ser remunerado. Não são englobados nesse conceito os trabalhos que não têm finalidade econômica, como o voluntário e o religioso.

2.1.3 Não eventualidade/habitualidade

O critério da não eventualidade gerou discussões doutrinárias por muitos anos no Brasil. O principal ponto de controvérsia é a frequência da prestação de serviço: quantas vezes por semana ou por mês deve o empregado estar à disposição do empregador para que se caracterize o vínculo de emprego?

Para configuração do vínculo empregatício, é indispensável que o trabalho não seja eventual, esporádico, ocasional. É preciso que haja um desenvolvimento do trabalho, uma continuidade e uma necessidade constante do labor específico para a sobrevivência do empreendimento. Em síntese, havendo a expectativa de retorno do obreiro, há habitualidade.

É sabido que, na grande maioria dos casos, o labor é desempenhado diariamente, de segunda-feira a sábado, obedecendo a jornada de trabalho constitucionalmente⁶ estabelecida, de 44 horas semanais. No entanto, ainda que não seja cumprida a referida carga horária, é possível verificar a habitualidade na prestação de serviço, por exemplo, quando a função é realizada três vezes por semana.

Observa-se a inexistência de habitualidade quando o serviço é prestado, a título de exemplo, uma vez por mês, sem que haja a obrigação de prosseguimento do labor, exaurindo-se o serviço naquela visita ou em poucas outras.

A incerteza foi sanada, no caso das domésticas, em 2015, com o advento da Lei Complementar nº 150/2015. O referido diploma legal determinou que o labor doméstico seria considerado eventual se ocorresse até duas vezes por semana.

Sendo assim, diante da subjetividade que permeia o conceito ora em análise, é imprescindível que cada caso concreto seja analisado, com a observação das características do labor desempenhado, mormente no que tange à essencialidade, continuidade e expectativa de desenvolvimento das atividades do trabalhador.

2.1.4 Subordinação

A subordinação jurídica, principal requisito da relação de emprego, segundo muitos doutrinadores, se refere ao poder de comando do empregador em relação às atividades desenvolvidas pelo empregado. O poder diretivo do empregador diz respeito, também, à faculdade de regulamentar o trabalho desenvolvido, aplicando sanções, premiações e controlando a prestação de serviço destinado a seu empreendimento.

Sobre o tema, Rodrigo Garcia Schwarz⁷ assevera que:

compete, portanto, ao empregador decidir como utilizar a força de trabalho que o empregado coloca à sua disposição. Pode, nesse contexto, organizar o seu empreendimento, decidindo a atividade que será nele desenvolvida, o número de empregados que serão admitidos e o local e o horário de trabalho, por exemplo, inclusive editando o regulamento da empresa. No exercício do poder de direção, o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado;

⁶ Art. 7º. XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

⁷ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Curso de iniciação ao Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.105-6.

Para Godinho⁸, a subordinação é marcada pelo acolhimento pelo empregado do poder de direção do empregador no modo de realização de sua prestação de serviços. Leciona esse doutrinador que, no Direito do Trabalho, a subordinação é verificada sob o prisma objetivo, ou seja, apenas no que diz respeito ao trabalho desempenhado pelo empregado, não à sua pessoa, como historicamente já ocorreu, nos tempos da escravidão, tendo sido a subordinação subjetiva superada.

Dessa forma, analisar qual o nível de subordinação à qual o empregado é submetido é fundamental para definir qual o tipo de relação existente entre empresa e prestador de serviço. Simplificadamente, caso não haja um controle direto pelo empregador ou seus prepostos, não há subordinação.

Ademais, esclareça-se que a subordinação não pressupõe a vigilância direta do empregador. Há empregados, como os gerentes comerciais, que trabalham externamente, ou seja, desenvolvem atividades longe das ordens constantes empregador, porém atuam segundo suas regras, rotas, metas e controle. Referida situação também ocorre no caso dos empregados terceirizados, os quais, muito embora exerçam suas atividades nas dependências de outra empresa, laboram segundo determinações de seu real empregador: a empresa interposta.

Destaque-se, além disso, que existem os conceitos de subordinação subjetiva e objetiva. A primeira diz respeito ao poder do empregador sobre a pessoa do empregado, típico do período clássico em que os operários eram submetidos às ordens e à vigilância constante. O segundo, no entanto, volta-se mais para o acompanhamento do modo como o serviço deve ser executado e seus resultados.

Portanto, verificar a subordinação jurídica, seja ela direta ou indireta, subjetiva ou objetiva, é crucial para o estabelecimento do contrato de emprego.

2.1.5 Alteridade

Para parte dos juslaboralistas, a alteridade é um requisito para a configuração da relação de emprego que nem sempre aparece nas obras doutrinárias na forma de um requisito, mas, sim, como sendo um princípio. Como condição, trata-se de uma derivação da subordinação jurídica, pois, considerando o estabelecimento de regras e condutas pelo empregador, o empregado, que não é responsável pelas decisões-chave ao prosseguimento da

⁸ DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de direito do trabalho**. – 10ª Ed. – São Paulo: LTr. 2011, p. 291.

atividade empresarial, desempenha o labor por conta alheia, ou seja, as possíveis consequências, boas ou ruins, lucrativas ou não, são suportadas pelo empregador.

Para Godinho⁹, muito embora a CLT, em seu art. 2º, indique que ao empregador são atribuídos os riscos da atividade econômica, entende-se que, também a ele, são suportados os riscos do trabalho, ainda que não haja interesse em econômico pelo empregador, como é o caso do trabalho doméstico.

Complementando, Godinho, reportando-se contrário à doutrina que entende que a alteridade se refere apenas aos empregadores que desempenham atividade econômica, afirma que o empregador deve ser responsabilizado pelos custos e resultados do trabalho, assim como pela sorte do próprio empreendimento, não podendo possíveis prejuízos e danos serem distribuídos entre empregado e empregador. Exemplifica¹⁰, também, trazendo a inteligência do art. 462¹¹, da CLT, que veda os descontos nos salários dos empregados, salvo exceções legais e normativas.

Dessa forma, no contrato de emprego, ainda que o empregado tenha maior conhecimento técnico sobre determinado setor que o diretor da empresa, este é responsável pelas escolhas que determinem o rumo da organização, sendo seu ônus lidar com as consequências.

2.2 Princípio da proteção do trabalhador e a dispensa sem justa causa

A proteção do trabalhador é a base e o motivo da criação e desenvolvimento do Direito Individual do Trabalho. Busca-se, cotidianamente, na aplicação desse instituto jurídico, igualar a relação entre as partes do negócio, com o fito de evitar condutas abusivas do dito por alguns como hipersuficiente, ou seja, do empregador.

Por isso, o princípio da proteção norteia todo o ordenamento jurídico trabalhista, resguardando a dignidade da pessoa humana, conforme mostra o art. 1º, III, da Carta Magna¹². Maurício Godinho Delgado¹³ afirma, inclusive, que, caso não houvesse a ideia protetivo-retificadora, não haveria razão de existir para o Direito Trabalhista.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 10ª Ed., São Paulo: LTr. 2011, p. 394.

¹⁰ Ibidem, p.

¹¹ Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

¹² Art. 1º. III - a dignidade da pessoa humana.

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 10ª Ed. – São Paulo: LTr. 2011, p. 192.

Esse segmento do Direito, ainda, segundo Alice Monteiro de Barros¹⁴, é todo concentrado em proporcionar a compensação ao trabalhador subordinado, tendo o fito de contrabalancear a posição superior do empregador. É esse o sentido de existir dos princípios peculiares do ramo trabalhista, tais como o princípio da proteção, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade de direitos, da continuidade do emprego, dentre outros.

Na visão de Vólia Bomfim¹⁵, a proteção ao trabalhador é a diretriz básica do Direito do Trabalho, justamente para equilibrar a relação entre as partes, objetivando obter a igualdade substancial, devendo ser protegida a parte mais vulnerável, ou seja, o empregado. Assevera, ainda, que a intervenção do Estado nesse tipo de contrato limita a autonomia das partes, visto que são determinadas cláusulas mínimas a serem observadas nos contratos de emprego. Assim, ainda segundo a referida doutrinadora, são criadas desigualdades para corrigir as desigualdades, no fito de evitar a supressão dos direitos dos empregados.

Como leciona Maurício Godinho Delgado¹⁶, o Direito Laboral traz em suas regras, institutos, princípios e presunções próprias “uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.”

Em suma, tem-se que a proteção do trabalhador se reflete em todos os âmbitos do Direito do Trabalho, seja individual ou coletivo, seja material ou processual, mesmo que no Brasil se adote o tipo de contrato *employee at-will*, que significa que o contrato de trabalho pode ser rescindido a qualquer tempo, tanto pelo empregado quanto pelo empregador, sem motivos específicos e sem necessidade de explicação. Em razão dessa liberdade concedida, os contratantes desse tipo de avença devem suportar as consequências financeiras que poder decidir segundo a sua vontade acarretam.

Especificamente no que se refere ao fim da relação de emprego por iniciativa do empregador, mais interessante para o presente trabalho, considerando o princípio da continuidade do emprego (art. 7º, I, da CF/88¹⁷), sabe-se que a dispensa sem justa causa traz ao empregador um ônus indenizatório bastante relevante para este, fazendo-o, por isso, muitas vezes optar pela permanência do funcionário no trabalho.

¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. - São Paulo. LTr: 2016. p. 122.

¹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13ª Ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 169.

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. – 10ª Ed. – São Paulo: LTr. 2011, p. 192.

¹⁷ CF/88 - Art. 7º - I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Nesse sentido, importante trazer à baila a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que versa sobre vários direitos a serem adotados para a proteção do trabalhador na ocasião de rescisão por iniciativa do empregador, dando ênfase, a nível internacional, à necessidade de proteger o empregado nessa situação.

No documento, a OIT atribuiu ao empregador verdadeira responsabilidade com o âmbito financeiro da vida do empregado, na medida em que recomenda a dispensa como último recurso e o pagamento de indenizações, estabelecimento de prazos para comunicação e pagamento do valor da rescisão, quando o fim do contrato é inevitável.

O referido documento foi ratificado no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 68/92 e pelo Decreto Presidencial nº 1855/96, porém, poucos anos depois, o tratado foi denunciado por meio de um ato unilateral do chefe do executivo, por meio do Decreto nº 2100/96, o qual, para muitos, foi nulo e, portanto, faria a Convenção ainda permanecer vigente no País.

Irresignados com a denúncia de um tratado internacional essencial à garantia dos direitos humanos, a Confederação Nacional de Agricultura (Contag) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625, alegando que não cabe ao Presidente da República tornar sem efeitos uma Convenção Internacional aprovada e promulgada pelo Congresso Nacional.

Houve, também, o ajuizamento, pela Confederação Nacional do Comércio, de Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) nº 39, validando o ato presidencial, fundada no fato de que ao Congresso Nacional compete apenas resolver definitivamente tratados que versam sobre questões que interfiram no patrimônio nacional.

Ambas as ações estão pendentes de julgamento pelo STF, tendo sido proferidos nos autos da ADI, ao longo dos quase 20 anos de tramitação, dois votos de parcial procedência, um de improcedência e dois de total procedência.

Acerca da matéria, Brena Késsia¹⁸ afirma que o pensamento que mais se coaduna com a doutrina contemporânea e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal é o de que as normas internacionais acerca dos direitos humanos, quando incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, possuem natureza supralegal, exemplificando que isso ocorreu com o Pacto de São José da Costa Rica.

Ainda que haja controvérsia sobre a aplicação ou não no Brasil da Convenção nº 158, da OIT, a legislação pátria incorporou recomendações do referido tratado, pois a rescisão sem justa causa do contrato de emprego implica o pagamento de várias verbas indenizatórias e proporcionais. O aviso prévio dado pelo empregador, por exemplo, deve ser indenizado

¹⁸ BOMFIM, B. K. **Controle de convencionalidade na justiça do trabalho**. 1º. ed. RJ. Lumem Juris, 2017. p. 65.

proporcionalmente ao tempo de serviço do empregado, devendo ser somado aos 30 dias iniciais, referentes ao primeiro ano, 03 (três) dias por ano dedicado ao empregador, consoante a Lei nº 12.506/2011¹⁹. Caso o contrário ocorra e o obreiro opte por pedir demissão, deve ao empregado apenas 30 dias de aviso prévio, independente da duração do contrato, conforme entendimento majoritariamente adotado pelo TST.

Ademais, um exemplo de contribuição financeira obrigatória nos contratos de emprego é o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), segundo o qual deve o empregador depositar mensalmente 8% do valor do salário do empregado em uma conta vinculada ao contrato de trabalho, conforme determinado na Lei nº 8.036/1990²⁰. Vale ressaltar que tal sistemática substituiu o sistema da estabilidade decenal dos trabalhadores com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Em razão desse benefício, o obreiro tem uma espécie de poupança quando é demitido sem justa causa, uma das hipóteses em que pode sacar um valor que o ajudará sobremaneira até a obtenção de um novo emprego, a depender do tempo de serviço. Ademais, o FGTS visa à possibilitar ao empregado a formação de um patrimônio, bem como à aquisição da casa própria, constituindo-se em verdadeira medida de salvaguarda da vida financeira do trabalhador. O empregado é indenizado, também, com o pagamento de 40% do valor depositado na sua conta vinculada do FGTS, quando da dispensa sem justa causa, até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição²¹, conforme regramento do art. 10, I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias²².

¹⁹ Art. 1º. O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

²⁰ Art. 19. No caso de extinção do contrato de trabalho prevista no art. 14 desta lei, serão observados os seguintes critérios:

I - havendo indenização a ser paga, o empregador, mediante comprovação do pagamento daquela, poderá sacar o saldo dos valores por ele depositados na conta individualizada do trabalhador;

²¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

²² Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

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

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

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

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

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

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

Desse modo, tem-se que a base do Direito Individual do Trabalho é a proteção do trabalhador, como maneira de equilibrar os poderes na relação do trabalho, os quais, no que tange à rescisão do contrato, são iguais e devem respeitar a vontade do empregador ou do empregado, independente de explicações. Ao optar por rescindir o contrato, ambas as partes devem obedecer às consequências específicas da sua escolha, tendo o empregado o direito amplamente protegido, por meio da obrigatoriedade no pagamento de verbas indenizatórias de caráter alimentar.

2.3 Princípios do Direito Coletivo do Trabalho e a hipossuficiência no âmbito coletivo

Tem-se que a razão de ser do Direito Laboral Individual é minimizar a distância das partes do contrato de trabalho e equilibrar a relação, de modo a proteger o trabalhador, que se presume, regra geral, ser hipossuficiente.

Justamente com o fito de ganhar mais força, naturalmente os empregados passaram a se unir, agrupando-se em associações de obreiros do mesmo ramo de trabalho. Isso originou o movimento sindical, anterior até mesmo ao surgimento e à consolidação da Justiça do Trabalho. Dessa forma, os funcionários passaram a ter maior peso nas negociações com o empregador, podendo lutar pelos direitos suprimidos e pelas melhorias sonhadas em conjunto.

No Brasil, são adotados os princípios constitucionais da liberdade sindical e da autonomia de administração dos sindicatos. Com a Carta Magna de 1988, a criação de um sindicato passou a não depender de decisão discricionária do Ministério do Trabalho e Emprego como historicamente ocorria, conforme art. 8º, I, da CF/1988²³. Preenchidos os requisitos formais, conforme art. 515²⁴, da CLT, é deferida a criação do novo sindicato.

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

²³ Art. 8º. I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

²⁴ Art. 515. As associações profissionais deverão satisfazer os seguintes requisitos para serem reconhecidas como sindicatos:

- a) reunião de um terço, no mínimo, de empresas legalmente constituídas, sob a forma individual ou de sociedade, se se tratar de associação de empregadores; ou de um terço dos que integrem a mesma categoria ou exerçam a mesma profissão liberal se se tratar de associação de empregados ou de trabalhadores ou agentes autônomos ou de profissão liberal;
- b) duração de 3 (três) anos para o mandato da diretoria;
- c) exercício do cargo de presidente por brasileiro nato, e dos demais cargos de administração e representação por brasileiros.

Passou a vigor, então, a liberdade de associação, prevista tanto no art. 8º, V²⁵, como no art. 5º, XX²⁶, da Constituição, e a liberdade de criação dos sindicatos, positivada nos arts. 5º, XVIII²⁷ e 8º, I, da CF. Devendo ser respeitado, no entanto, o limite da unicidade sindical, constante no art. 8º, II, da CF²⁸, que determina que não é possível a criação de mais de um sindicato da mesma categoria em igual base territorial, a qual não pode ser inferior a um Município. Ressalta-se que tal posicionamento constitucional impede ainda hoje, para muitos juristas, a ratificação de uma das Convenções Fundamentais da OIT em sede de Direito Coletivo, qual seja a Convenção 87 sobre liberdade sindical.

Ademais, tanto é benéfica aos trabalhadores a criação de entidades sindicais, que a Organização Internacional do Trabalho consignou, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, a importância de preservar os direitos à liberdade sindical e de utilizar meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores.

Existe, portanto, o Direito Coletivo do Trabalho, que, para Maurício Godinho Delgado²⁹, é o conjunto de regras, princípios e institutos regulatórios das relações existentes entre os seres coletivos trabalhistas: de um lado, os obreiros, representados pelas entidades sindicais, e, de outro, os seres coletivos empresariais, atuando quer isoladamente, quer através de seus sindicatos.

Com isso, seria possível entender que estaria dirimida a hipossuficiência do trabalhador e que não haveria que se falar em medidas protetivas à coletividade de obreiros, presumindo que estaria equilibrada a relação, que é o cerne do princípio protetor. No entanto, ao contrário, a Constituição Federal de 1988 e os entendimentos dos tribunais pátrios determinaram que a proteção se refere a todas as relações trabalhistas, desaguando no que a doutrina denominou, em sede de Direito Coletivo de princípio da adequação setorial negociada.

²⁵ Art.8º. V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

²⁶ Art. 5º. XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

²⁷ Art. 5º. XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

²⁸ Art. 8º II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 10ª Ed., São Paulo: LTr. 2011, p. 1217.

Para Vólia Bomfim³⁰, que denomina o instituto de princípio da adequação ou da adaptação, o objetivo da negociação coletiva é ajustar os direitos às condições que permeiam a relação, como a categoria, a região, a época, a situação econômica e demais circunstâncias.

Acerca do tema, Godinho³¹ afirma que o princípio surgiu para responder ao seguinte questionamento: “em que medida as normas juscoletivas podem se contrapor às normas jusindividuais imperativas estatais existentes?”. Leciona, ao responder à pergunta, que, por força desse princípio, caso sejam respeitados determinados critérios, é possível que as normas produzidas nas negociações coletivas prevaleçam sobre a legislação laboral. Os requisitos seriam o estabelecimento de padrão de trabalho superior ao estabelecido na norma e a transação de normas de indisponibilidade relativa.

Nesse sentido, Godinho³² leciona que a indisponibilidade relativa de direitos laborais pode ser verificada pela natureza da parcela – como o tipo da jornada, a modalidade de pagamento do salário – ou pela permissão legal expressa de que as parcelas podem ser negociadas, como dispõem os incisos VI e XIII, do art. 7º, da Carta Magna de 1988³³.

Portanto, pelo princípio da alteração setorial negociada, não é permitida a negociação de direitos de indisponibilidade absoluta, ou seja, conforme assevera Godinho, aqueles que proporcionem um padrão civilizatório mínimo, que não deve ser suprimido de qualquer categoria, tendo em vista que mitigam a dignidade da pessoa humana e a valorização mínima do trabalho (arts. 1º, III³⁴, e 170, *caput*³⁵, CF/88). Como exemplos de direitos indisponíveis, o referido doutrinador cita a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de medicina e segurança do trabalho.

O referido princípio, em suma, reza que uma negociação coletiva não se pode ter como resultado a supressão de direitos, podendo ser alteradas apenas as condições de trabalho dos obreiros para outras mais favoráveis. Não conseguiria, portanto, uma categoria em negociação coletiva, na qual na prática os empregados possuíam igualdade de condições de se posicionar frente ao empregador, transacionar sobre todos os seus direitos livremente.

³⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**, 13ª Ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 1233.

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 2, p. 79-98, abr./jun. 2001. p. 18.

³² *Idem*.

³³ Art. 7º. VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

³⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

³⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

Por muitos anos, vigeu a situação acima, ainda que sob críticas doutrinárias. Porém, com o advento da Lei nº 13.467/2017, que promoveu a reforma trabalhista, o princípio da adequação setorial negociada foi mitigado, consoante disposto no art. 611-A, §2º, da Reforma Trabalhista³⁶.

Nesse sentido, na nova Legislação Trabalhista, entendeu-se que não necessariamente o fruto da negociação coletiva deve ser benéfico ao trabalhador, que, no âmbito coletivo, tem sua hipossuficiência vencida, conforme opinava a melhor doutrina³⁷.

Além disso, também advindo da Reforma Trabalhista, o art. 611-B, que, em seu inciso XVII³⁸, estabelece que os direitos relativos à segurança e medicina do trabalho não podem ser suprimidos por negociação coletiva, traz uma inovação prejudicial aos trabalhadores nesse sentido. O risco de dano reside no fato de ser possível reduzir intervalos e aumentar jornadas, tendo em vista que, no parágrafo único, é determinado que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.”

Destaque-se que a negociação coletiva é a base de formação Direito Coletivo do Trabalho, como assevera Vólia Bomfim Cassar³⁹, além de demonstrar desenvolvimento e maturidade dos grupos negociantes, reduzindo a participação do Estado. Ademais, é a maneira originária de um interessado obter o que deseja, solucionando um interesse contrário existente entre as partes.

Percebe-se, dessa forma, a importância de estimular que as próprias partes, juntas, obtenham uma resposta para a situação de discordância entre elas, tendo em vista que são as melhores cabeças para pensar sobre o que enfrentam no cotidiano.

Esse instrumento solucionador de conflitos, portanto, se mostra essencial. Tanto que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) estabeleceu na Convenção nº 154, ratificada no Brasil, que estimula a adoção de medidas, normas e procedimentos para tornar cotidiana a negociação coletiva entre empregadores e empregados nos países membros.

³⁶ Art. 611-A. § 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

³⁷ A primeira referência feita ao princípio da adequação setorial negociada consta do artigo de Maurício Godinho Delgado, **Princípios do Direito do Trabalho**, in *Jornal Trabalhista*, Brasília: Centro de Assessoria Trabalhista, ano XI, nº 535, 12.12.1994, p. 1202-1208, estudo posteriormente inserido na obra *Introdução ao Direito do Trabalho*, no capítulo dedicado aos princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho (São Paulo: LTr, 1.ª ed. 1995; 2.ª ed. 1999).

³⁸ Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

³⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**, 13ª Ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 1255.

Nesse contexto, inclusive, muitos estudiosos afirmam que a reforma trabalhista não observou as Convenções nº 144 e 154, da OIT, ratificadas pelo Brasil, em razão da ausência de consulta tripartite e de consulta prévia às organizações sindicais. O referido entendimento originou o Enunciado 01, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho⁴⁰.

Observe-se, também, o art. 611-A, da Reforma Trabalhista⁴¹, que elenca taxativamente o que pode ser negociado, incluindo até normas de segurança e medicina do trabalho, como o enquadramento no grau de insalubridade.

A inovação legislativa, de modo geral, priorizou o negociado em face do legislado, garantindo maior liberdade na negociação dos contratos de trabalho como um todo e mitigando a proteção tradicional ao trabalhador. O aspecto liberal da nova Lei, ainda que no âmbito do Direito Coletivo, beneficiou sobremaneira os empregadores, podendo trazer, na realidade, prejuízos aos empregados. Basta refletir a situação em que um dos sujeitos da negociação seja um sindicato de uma categoria de pouca expressão e com poucos empregados filiados.

Diante do exposto, conclui-se que o Direito Individual do Trabalho nasce e desenvolve-se com o fito de equilibrar a relação entre empregador e empregado, partes, regra geral, hipersuficiente e hipossuficiente, respectivamente. Para isso, a relação de emprego - negócio jurídico em que coexistem os requisitos da personalidade, não

⁴⁰ CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA, AUSÊNCIA DE CONSULTA TRIPARTITE E DE CONSULTA PRÉVIA ÀS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS.

I. Reforma trabalhista. Lei no 13.467/2017. Incompatibilidade vertical com as Convenções da OIT. Ausência de consulta tripartite. Ofensa à Convenção no 144 da OIT.

II. Ausência de consulta prévia às organizações de trabalhadores. Ofensa à Convenção no 154 da OIT, bem como aos verbetes 1075, 1081 e 1082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. (Enunciado Aglutinado no 1 da Comissão 1).

⁴¹ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

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

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

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

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

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

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

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

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

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

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

eventualidade/habitualidade, onerosidade, subordinação e alteridade - garante ao obreiro uma série de direitos, baseados nos princípios constitucionais da proteção e da continuidade da relação emprego.

Na prática, tem-se que, ao dispensar um obreiro sem justa causa, o empregador deve indenizá-lo com o pagamento de várias parcelas, como a multa de 40% do FGTS, tendo em vista que a decisão do empregador impactará sobremaneira na vida do empregado.

A proteção conferida se reflete, também, no princípio da primazia da realidade, que não permite que o que efetivamente ocorre no cotidiano seja mascarado por documentos obtidos mediante coerção ou mesmo por ignorância do empregado, visto que individualmente são reduzidos os casos de negociação válida.

Com o fito de ganhar mais poder frente ao empregador, objetivando a possibilidade de lutar pelos seus direitos e amenizando toda a referida hipossuficiência, os empregados, antes mesmo da existência da Justiça do Trabalho e da CLT, reúnem-se em associação privada, por meio de uma entidade sindical que dialoga e negocia com os empregadores. Sob orientação do princípio da adequação setorial negociada, por muitos anos os resultados das negociações foram controlados, vedando-se as alterações contratuais que versarem sobre o patamar mínimo de civilidade laboral, ou seja, não autorizando a disposição obreira em relação aos direitos juslaborais de indisponibilidade absoluta. Contrariando essa premissa, seria verificado verdadeiro atentado à dignidade da pessoa humana e à valorização mínima do trabalho (arts. 1º, III, e 170, *caput*, CF/88).

Com a inovação legislativa trazida pela Lei nº 13.467/2017, no art. 611-A, §2º, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, foi atribuído maior peso ao negociado sobre o legislado, considerando o fato de os empregados em conjunto terem melhores condições de decidir as condições do pacto de emprego, sendo permitidas alterações que tragam a supressão de direitos disponíveis.

Apesar da limitação do art. 611-A, com o art. 611-B, que definiu em seu parágrafo único que a duração do trabalho e intervalos são passíveis de negociação, apesar do caráter indisponível das normas atinentes à segurança e medicina do trabalho, percebe-se que houve uma falsa restrição à negociação apenas de direitos disponíveis. Isso porque foi relativizada a indisponibilidade de uma norma essencialmente protetora da integridade física e mental do trabalhador e, inclusive, resguardando o seu direito de descanso, o qual, quando suprimido, pode contribuir para o maior índice de acidentes do trabalho.

Com efeito, sob outro ângulo, muito embora houvesse críticas à antiga manutenção da manta protetiva dos trabalhadores mesmo na perspectiva coletiva, a alteração no padrão

legislativo pode representar verdadeiro prejuízo a longo prazo, tendo em vista que, no Brasil, existem diversas categorias com sindicatos de representatividade ainda em desenvolvimento.

Apesar disso, conferir maior liberdade na relação laboral pode contribuir, inclusive, para melhorias no cotidiano do trabalhador, com a negociação acerca de banco de horas anual, por exemplo, bem como possibilitar à empresa, diante das condições mais benéficas dos contratos de emprego, contratar mais empregados. No entanto, é essencial que exista sempre, como reza o princípio basilar do Direito do Trabalho, a proteção ao trabalhador.

3 ENTENDENDO A DISPENSA COLETIVA

Estudadas as características da relação de emprego, traz-se à baila a definição de dispensa coletiva, instituto jurídico que constitui o cerne da presente pesquisa, e os casos concretos desse tema que foram destaque no Brasil.

Dada a relevância da matéria e a ausência de regulamentação específica até os dias de hoje, a análise dos precedentes judiciais é essencial para o estudo do tema, visto que as decisões do Colendo Tribunal Superior do Trabalho nortearam o *modus operandi* das dispensas coletivas, bem como os entendimentos dos tribunais pátrios.

3.1 A situação de crise econômica e a escolha do empregador

Empreender é um grande desafio e o sonho de muitos. Abrir o próprio negócio, conquistar um público-alvo, ter um quadro de funcionários de qualidade, manter-se competitivo na concorrência e saudável financeiramente é difícil até mesmo para grandes administradores.

No Brasil, o período de recessão econômica, segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁴², demonstrou que, de 2010 a 2015, cinco anos após serem criadas, pouco mais de 60% das empresas já fecharam as portas. Isso demonstra que a mortalidade empresarial neste país é expressiva, o que sinaliza a dificuldade de manter um empreendimento.

Nesse cenário, que afeta a grandes e a pequenos empresários, é possível que os sócios dessas empresas se encontrem, em determinado momento, na necessidade de tomar uma infeliz decisão: ou “isso” ou o negócio vai ter que fechar as portas.

Por vezes, o “isso” representa a diminuição do quadro de empregados, um dos custos fixos mais representativos de um empreendimento, e os empresários precisam deliberar e proferir o veredicto, que, na maioria das vezes, será a opção que não custa a sobrevivência da empresa. Sob a ótica jurídica, na situação fática descrita, há um grande conflito de princípios, qual seja entre o da proteção do trabalhador, mais especificamente na espécie continuidade do emprego, e o da preservação da empresa. Quanto ao primeiro, já houve tópico específico para sua definição.

⁴² **Demografia das empresas:** 2015 / IBGE, Coordenação de Metodologia das Estatísticas de Empresas, Cadastros e Classificações. - Rio de Janeiro: IBGE, 2017.

Quanto ao segundo, inicialmente, é importante esclarecer que as consequências do encerramento das atividades de uma empresa são sofridas por toda a sociedade e não apenas pelos sujeitos diretamente envolvidos com o negócio, ou seja, funcionários, clientes e sócios. A crise que põe fim ao empreendimento significa o encerramento de postos de trabalho, a diminuição de arrecadação de impostos e de disponibilidade de produtos e até, em casos extremos, a inexistência de concorrência ou a paralisação de atividades essenciais.

Em razão disso, entende-se que, em um momento de decisão, como o apresentado no presente tópico, deve ser priorizada a opção que permitir a continuidade da empresa, visto que esta, passada a situação de crise, pode seguir crescendo e impactar ainda mais na economia. Ademais, com o fim da empresa, todos os postos de trabalho serão perdidos e não somente aquele grupo inicialmente pensado de, por exemplo, 30% dos empregados.

Acerca do princípio da preservação da empresa assim entende em sua obra de Direito Comercial, Fábio Ulhoa Coelho⁴³:

No princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste;

Dessa forma, com o pensamento fundamentado nos argumentos acima e considerando a proteção dos demais obreiros (os que não forem dispensados), é lícita e não-arbitrária a dispensa coletiva de um percentual dos empregados da empresa, sob a justificativa de crise financeira.

A mencionada dispensa, no entanto, ao longo dos anos, desde a promulgação da Constituição de 1988, permaneceu sem comando legislativo específico, até a inovação trazida pela Reforma Trabalhista.

3.2 O conceito de dispensa coletiva

No Direito do Trabalho Brasileiro, existem três modalidades de rescisão contratual por iniciativa do empregador e sem justa causa (entendida como sinônimo de arbitrária, para Godinho⁴⁴): as dispensas individuais, plúrimas e coletivas. Conforme já estudado no presente trabalho, tanto o empregador quanto o empregado podem encerrar o vínculo de emprego sem

⁴³ COELHO, Fábio Ulhoa: **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa** - 22 ed. -São Paulo: Saraiva, 2010, p.13.

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 10ª Ed. – São Paulo: LTr. 2011, p. 514.

a necessidade de justificativa específica, o que acarreta obrigação de pagar ou abrir mão de valores no cálculo da rescisão.

Para Vólia Bomfim⁴⁵, a despedida é “um direito potestativo, isto é, uma faculdade jurídica que depende unicamente da vontade do denunciante.”

A referida espécie de ruptura contratual, como leciona Maurício Godinho Delgado⁴⁶, é a que incorpora o maior número de verbas trabalhistas a serem pagas ao empregado, as mesmas da rescisão indireta, devendo, inclusive, o empregador diligenciar para a obtenção do seguro desemprego pelo obreiro.

A dispensa individual, na visão de Godinho⁴⁷, traduz-se em seu próprio nome: refere-se a apenas um empregado ou, mesmo atingindo mais de um, que não configura a intenção de demitir um grupo ou que ocorra o chamado *lay off*. Isso quer dizer que, ainda que haja mais de uma dispensa individual ao mesmo tempo, não obrigatoriamente serão caracterizadas as hipóteses plurais de dispensa.

Essa modalidade de dispensa, pode ocorrer por diversos motivos, como por desempenho abaixo do esperado, incompatibilidade de interesses entre empresa e empregado, produtividade e outros, os quais não constituem falta grave suficiente ao enquadramento nas hipóteses de justa causa (art. 482, da CLT), não sendo necessária a apresentação da razão ao empregado.

Quanto à dispensa plúrima, esta se trata de uma despedida de um grupo de trabalhadores, normalmente por motivo único, que não seja a diminuição definitiva no quadro de funcionários e que dê ensejo a novas contratações para substituição de toda ou de parte da mão de obra desligada da empresa.

No entanto, em se tratando de despedidas coletivas, as quais causam um maior impacto na sociedade, entende-se que deve haver um motivo publicamente aceitável, como a crise financeira.

Já no ano de 1974, Orlando Gomes⁴⁸ se posicionou acerca da dispensa coletiva, frisando que, nessa situação, o empregador não deseja desligar pessoas específicas, mas um grupo que se comunica apenas por características não-pessoais. Sendo assim, o motivo do desligamento é comum a todos, ou seja, é uma necessidade da empresa, não influenciada pelo comportamento de nenhum deles.

⁴⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13ª Ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 1023.

⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do Trabalho**, 10ª Ed., São Paulo: LTr. 2011, p. 514.

⁴⁷ Ibidem, p. 1103.

⁴⁸ GOMES, Orlando. **Dispensa coletiva na reestruturação da empresa - Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico**. São Paulo: LTr, 1974. p. 575.

Citando Pancotti, Chehab⁴⁹ aduz que o motivo ensejador da dispensa coletiva é comum a todos os empregados envolvidos e referente a uma necessidade da empresa, tendo como objetivo principal a diminuição do quadro de funcionários da empresa. Não há, nessa modalidade de dispensa alvos específicos.

Em recente decisão, anterior à Reforma Trabalhista, assim conceituou a relatora Maria Helena Lisot, desembargadora no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

DISPENSA COLETIVA. Dispensa coletiva é a rescisão simultânea de uma pluralidade de contratos de trabalho em razão de um motivo determinante e comum a todos os trabalhadores, com o objetivo de redução, ainda que temporária, do quadro de pessoal. Embora o ordenamento considere a despedida sem justa causa direito potestativo do empregador, tal poder não é absoluto. A despedida coletiva massiva gera impactos e prejuízos familiares, econômicos, sociais, merecendo proteção diferenciada, de modo que a negociação coletiva prévia minimiza as consequências dessa despedida aos trabalhadores e à comunidade local, de forma que condicionar sua legalidade à prévia negociação coletiva atende à dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho. Entretanto, na situação trazida nos autos não resta caracterizada a dispensa coletiva.⁵⁰

Ademais, para Maurício Godinho Delgado⁵¹, Ministro relator da decisão do Tribunal Superior do Trabalho que veio a servir de paradigma para a disciplina da dispensa coletiva no Brasil, a dispensa coletiva representa verdadeira afronta a todos os princípios e regras constitucionais valorizadoras do trabalho, bem como aqueles que se referem ao exercício da livre-iniciativa e da propriedade privada à sua função social.

Conclui-se, portanto, que existem dois requisitos principais para a configuração da dispensa coletiva: a pluralidade de dispensas e o motivo único para todas.

Apesar de ainda não haver legislação específica que define, por exemplo, qual o número ou percentual de trabalhadores dispensados que caracterizaria essa modalidade de demissão, a dispensa coletiva tornou-se parte do cotidiano das relações de emprego, no Brasil, provocando os tribunais pátrios a proferirem decisões sobre o assunto. Além disso, a falta de regramento tem sido substituída pelos acordos e convenções coletivas do trabalho, que introduzem diversos critérios para a dispensa coletiva, como os planos de incentivo à demissão voluntária.

Diante da relevância e do impacto social causado por rescisões contratuais desse tipo, é essencial que seja dado tratamento especial para os casos, com medidas que equilibrem os interesses e reduzam as consequências advindas da situação, conforme entendeu o Tribunal

⁴⁹ CHEHAB, Gustavo Carvalho. **A dispensa coletiva e a ordem social**. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal. Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015. p. 281-296.

⁵⁰ TRT-4 - RO: 00203037420165040022, Data de Julgamento: 10/10/2017, 11ª Turma.

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 10ª Ed., São Paulo: LTr. 2011, p. 1103.

Superior do Trabalho no caso emblemático da Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A (Embraer) e da Eleb Equipamentos Ltda.

Foi ajuizado, então, dissídio coletivo perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, DC: 333 SP 000333/2009, sob a relatoria de José Antonio Pancotti. Nos referidos autos, percebe-se que, ainda que não tenha havido prévia negociação com o sindicato obreiro, por ocasião do processo foram realizadas diversas reuniões (audiências formais e encontros informais) com o fito conciliatório, sem que fosse chegado a um consenso.

Em sua decisão⁵², publicada em 30/03/2009, o TRT, trouxe em suas razões de decidir diversas razões pelas quais o procedimento praticado pelas empresas foi abusivo, garantindo o direito ao pagamento de verbas indenizatórias, além das rescisórias de praxe, haja vista que deveria ter ocorrido a devida negociação coletiva, em respeito ao princípio da proteção do empregado e às garantias constitucionais. Veja-se os principais pontos da decisão:

- a) a abusividade do procedimento das suscitadas ao praticar a dispensa coletiva, sem nenhuma negociação coletiva prévia com as entidades sindicais, nem instituição de programa de demissão voluntária incentivada;
- b) a inexistência de garantia de emprego ou de estabilidade que justifique a reintegração, ressalvados os casos de estabilidade provisória previstos em lei ou em normas coletivas, que poderão ser objeto de dissídios individuais;
- c) o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso prévio, até o limite de sete mil reais;
- d) a eficácia da liminar concedida até o dia 13.03.2009, para manter vigente até esta data os contratos de trabalho em todos os seus efeitos;
- e) a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares por doze meses a contar de 13.03.2009;

⁵² Acórdão. Por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de intervenção da ABRAC - Associação Brasileira de Defesa dos Direitos e Garantias Fundamentais do Cidadão, como "amicus curiae"; a seguir, por unanimidade de votos conhecer do presente dissídio coletivo de natureza jurídica, acolher a intervenção do Sindicato do Trabalhadores nas Indústrias de Construções de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo - SINDIAEROESPACIAL como assistente litisconsorcial, e rejeitar as demais preliminares suscitadas. A seguir, no mérito, por unanimidade de votos declarar a abusividade do procedimento das suscitadas ao praticar a dispensa coletiva, sem nenhuma negociação coletiva prévia, com as entidades sindicais, nem a instituição de programa de demissão voluntária incentivada; prosseguindo, por maioria de votos, declarar a inexistência de garantia de emprego ou de estabilidade que justifique a reintegração, ressalvados os casos de estabilidade provisória previstos em lei ou normas coletivas, que poderão ser objeto de dissídios individuais; declarar o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de 02 (dois) valores correspondentes a 01 (um) mês de aviso prévio, até o limite de R\$ 7.000,00 (sete mil reais); declarar a eficácia da liminar concedida até o dia 13.03.2009, para manter vigentes até esta data os contratos de trabalho em todos os seus efeitos; declarar a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares, por 12 (doze) meses a contar de 13.03.2009; declarar que nos casos de reativação dos postos de trabalho, de acordo com as necessidades da empresa, preferência na seleção dos empregados despedidos, que se apresentem e preenchem as qualificações exigidas pelos cargos disponíveis, mantidas durante dois anos, vencidos em parte, os Exmos. Srs. Relator e Revisor, que não declaravam a preferência de contratação dos empregados despedidos; vencido também o Exmo. Sr. Desembargador Flávio Nunes Campos, que declarando nulas as rescisões contratuais, considerava prejudicadas essas demais matérias. Ressalvou a fundamentação de seu voto o Exmo. Sr. Desembargador Henrique Damiano. Custas pelas suscitadas, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 10.000,00. (TRT-15 - DC: 333 SP 000333/2009, Relator: JOSÉ ANTONIO PANCOTTI, Data de Publicação: 30/03/2009)

f) nos casos de reativação dos postos de trabalho, de acordo com as necessidades da empresa, preferência na seleção dos empregados despedidos que se apresentem e preencham as qualificações exigidas pelos cargos disponíveis, mantida durante dois anos.

O pagamento da reparação não substitui o direito dos trabalhadores demitidos ao recebimento das verbas rescisórias típicas das dispensas individuais e sem justa causa, calculadas conforme a legislação trabalhista em vigor e com as vantagens dos instrumentos normativos que lhes forem aplicáveis, além de outras vantagens que as suscitadas concederam ou venham a conceder unilateralmente.

Em consequência, declaro a perda da eficácia da liminar concedida e não defiro o pagamento de salários do período em que a liminar teve eficácia.

Em sede de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo, o TST, na Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC), sob a relatoria do respeitável Ministro Maurício Godinho Delgado, as empresas ratificaram a validade da dispensa coletiva, que foi realizada em consonância com a legislação pátria, tendo o Tribunal decidido acerca da validade da dispensa de quatro mil duzentos e setenta e três empregados da Embraer, cerca de 20% do total de trabalhadores da empresa.

No referido caso (Processo N° TST-RODC-309/2009-000-15-00.4), que se tornou referência para as decisões posteriores, consolidando o posicionamento dos tribunais pátrios, em suma, o TST⁵³ decidiu que é imperativa a interveniência sindical em dispensas desse porte, devendo a dispensa coletiva ser precedida de negociação com o sindicato da categoria.

⁵³ RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea – sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada – é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o

Analisando mais detidamente a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, que se tornou paradigma para todos os casos seguintes, o Ministro Godinho afirmou que a dispensa coletiva não consiste em um direito potestativo do empregador, não sendo autorizado por lei que uma ação de consequências drásticas em tantos âmbitos da sociedade ocorra de maneira arbitrária e individual.

A decisão unilateral do empregador, válida para a dispensa individual, não deve proceder quando se trata da dispensa em massa, a qual, como visto, impacta de forma contundente na economia de cidadãos direta e indiretamente.

Fixou-se, portanto, a premissa básica e indispensável para a negociação coletiva: deve haver negociação coletiva.

O que se acredita, segundo o Ministro Godinho, relator da decisão, é que, havendo a oportunidade de negociação, podem ser estabelecidas medidas junto aos trabalhadores para atenuar os danos causados pela crise enfrentada pela empresa. Podem ser definidos planos de ação, como a suspensão dos contratos de trabalho para que o empregado participe de cursos ou programas de qualificação profissional (art. 476-A da CLT⁵⁴) ou a criação de Programas de Demissão Voluntária.

Pode-se, ademais, estabelecer critérios de preferência social para a dispensa, conforme leciona Chehab⁵⁵, sendo eleitas determinadas características para a escolha dos empregados a serem dispensados, como idade, formação, encargos familiares suportados. Tudo no fito de reduzir as consequências individuais sofridas pelos empregados e facilitar a sua reinserção no mercado de trabalho. Devem ser excluídos os empregados portadores de quaisquer dos critérios de estabilidade.

manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (Processo Nº RODC-309/2009-000-15-00.4, relator Ministro Maurício Godinho Delgado, publicado em 03/09/2009.).

⁵⁴ Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

⁵⁵ CHEHAB, Gustavo Carvalho. **A dispensa coletiva e a ordem social**. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal. Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015. p. 281-296

Nesse sentido, considerando que as medidas paliativas citadas na decisão são uma excelente maneira de atenuar as incontestáveis sequelas sofridas diante de uma dispensa coletiva, é importante defini-las no presente trabalho. Amauri Mascaro Nascimento⁵⁶, diz que é necessário estabelecer um programa de dispensas, de modo a preservar trabalhadores em determinadas situações, como os mais antigos.

A primeira, a suspensão do contrato de trabalho para que o empregado se dedique a cursos profissionalizantes, está prevista no art. 476-A. É uma excelente alternativa para os empregados, mas, a depender das regras estabelecidas na Convenção ou no Acordo Coletivo do Trabalho, pode ser arriscada para o empregador e dificultar a aceitação deste em negociação.

A vantagem, no entanto, consiste no fato de que, na suspensão do contrato, este não produz seus principais efeitos, não tendo o empregador a obrigação de pagar quaisquer encargos ou salários, conforme ensina Vólia Bomfim⁵⁷. Nesse caso, o contrato não é executado, de modo que não há obrigação de pagamento de salário e tampouco de prestação de serviço. Nada impede, no entanto, que o empregador pague uma ajuda de custo mensal ao empregado pela duração do curso.

Assim, o empregador pode reduzir drasticamente o custo com o pagamento de um grupo de obreiros e recuperar-se momentaneamente da crise financeira que o assola.

Uma outra maneira viável de reduzir o impacto da dispensa coletiva para os trabalhadores é o Plano de Demissão Voluntária (PDV), uma prática comum nos bancos e nas empresas públicas, por exemplo. O referido plano também é fruto de negociação coletiva e se trata de um acordo bilateral, por meio do qual as partes resolvem o contrato de trabalho.

Com o advento da reforma trabalhista, uma grande vantagem aos empregadores foi estabelecida. Anteriormente, segundo a Orientação Jurisprudencial nº 270 da Seção de Dissídios Individuais I⁵⁸, a quitação conferida ao contrato de trabalho quando do pedido de demissão voluntário era tão somente referente às parcelas constantes no recibo. Tal situação ainda fazia que fosse permitido ao empregado ingressar com ação trabalhista visando o recebimento de outras verbas não pagas na oportunidade.

⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos**. Revista LTr, São Paulo v. 73, n. 1, p. 7/16, jan./2009.

⁵⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**, 13ª Ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 952.

⁵⁸ PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. Inserida em 27.09.02. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

Decidindo de forma contrária ao TST, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 590415, entendeu que é válida a cláusula de quitação geral nos PDVs, tendo em vista que, por ser aprovada por meio de negociação coletiva, o poder social dos sindicatos faz que seja equilibrada a relação entre empregador e empregado, mitigando a hipossuficiência do trabalhador e podendo este, portanto, renunciar o direito a uma posterior reclamação trabalhista para discutir outros direitos.

Atualmente, na vigência das alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, a quitação conferida aos contratos de trabalho, conforme art. 477-B⁵⁹, enseja a quitação plena e irrevogável dos direitos adquiridos no curso de toda a relação trabalhista, em consonância com o decidido pelo Pretório Excelso, via julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 590415, mas em contraposição à jurisprudência consolidada pela mencionada OJ nº 270 do TST. Os efeitos são os mesmos de acordo realizado judicialmente.

Dessa forma, o Plano de Demissão Voluntária consiste em uma situação favorável a ambas as partes envolvidas: para o empregado, a chance de receber uma importância que pode melhorar sua vida naquele período e possibilitar a obtenção de outro emprego e, para o empregador, facilita a dispensa de empregados sem que haja o risco de ajuizamento de ação trabalhista futura.

Quanto ao caso em análise, por fim, as dispensas foram consideradas válidas, sendo declarada a afronta à boa fé objetiva pela ausência de negociação prévia, o que culminou com o pagamento de indenização aos empregados prejudicados. Em decisão monocrática, tratada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 647651), o Ministro Marco Aurélio reconheceu que a matéria da decisão do TST do caso Embraer é de repercussão geral, estando pendente de decisão de mérito do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se, portanto, que a Dispensa Coletiva teve estabelecidos seus requisitos e parâmetros a partir do caso emblemático da Embraer, em 2009, tendo como premissa necessária ao respeito aos direitos trabalhistas a negociação coletiva. Esta é essencial ao direito coletivo do trabalho, pois, com o diálogo coletivo, vislumbra-se um maior equilíbrio entre empregador e empregado e, assim, pode-se obter uma solução benéfica a ambas as partes. Passa-se, então, à análise de precedentes recentes.

⁵⁹ Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

3.3 Precedentes

Considerando que a principal fonte acerca da dispensa coletiva era a jurisprudência pátria, convém analisar precedentes recentes e importantes antes e depois da Reforma Trabalhista.

3.3.1 Caso Grupo Rabelo - anterior à reforma trabalhista

O Grupo Rabelo foi fundado em 1993, com a abertura da primeira loja em Fortaleza, no Shopping Iguatemi. Com os bons resultados alcançados, o negócio expandiu ao longo dos anos com a inauguração de mais pontos de venda no interior do Ceará. Pouco menos de dez anos depois, os comércios varejistas de eletrodomésticos expandiram para cidades de outros estados do Nordeste, como o Rio Grande do Norte.

Ao longo dos mais de vinte anos de história, de acordo com informações divulgadas pelo próprio Grupo Rabelo em seu *website*, as empresas foram premiadas diversas vezes, tendo sido a Rabelo a marca mais lembrada no Ceará por sete anos seguidos, segundo o Datafolha⁶⁰.

Mesmo com esse cenário de sucesso por muitos anos, a empresa atravessa uma fase de dificuldades financeiras, motivada pela crise, iniciada em 2008 e agravada em 2014, que reduziu sobremaneira as vendas, sobretudo em razão das restrições de crédito aos consumidores pelos Bancos e do alto e crescente índice de desemprego no país, dentre outros motivos.

A infeliz situação culminou com a dispensa coletiva de 517 (quinhentos e dezessete) empregados, em 19/05/2017, o fechamento de algumas filiais e o posterior pedido de Recuperação Judicial da empresa em 23/05/2017, o qual foi deferido em 29/05/2017.

No entanto, a empresa optou por realizar o desligamento coletivo em desacordo com a jurisprudência pátria, sem a convocação com antecedência do Sindicato dos obreiros para a negociação coletiva pertinente. Com o fito de reverter a situação, o Ministério Público do Trabalho (MPT) ajuizou Ação Civil Coletiva, perante a distribuição de 1º grau do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, a qual foi protocolada sob o nº 0000952-39.2017.5.07.0009.

⁶⁰ Disponível em: <http://www.rabelo.com.br/sobre-a-rabelo/> acessado em 13 de maio de 2018.

Os principais pedidos do MPT eram os seguintes: liminarmente, a suspensão dos efeitos de todas as demissões, com a posterior reintegração de todos os empregados; a abstenção do Grupo de realizar dispensas em massa sem a devida negociação com o sindicato da categoria; no mérito, declarar abusivas as dispensas realizadas em 19/05/2017 e, por isso, anulá-las; caso não seja possível, determinar o pagamento de todos os haveres rescisórios dos quais os empregados têm direito.

Antes mesmo da decisão acerca dos pedidos liminares, foi agendada audiência de conciliação, que restou infrutífera. Em seguida, o Juízo de 1º Grau, Antonio Celio Martins Timbo Costa, decidiu pela reintegração liminar de todos os empregados, haja vista a recusa, em audiência, da empresa de negociar o pagamento parcelado das rescisões naquele momento. Com isso, mesmo considerando o fechamento de vários postos de trabalho, os empregados foram reintegrados.

A empresa interpôs recursos em face da decisão liminar, alegando sempre que a decisão de dispensar os 517 (quinhentos e dezessete) empregados foi tomada com o fito de preservar a empresa no mercado, bem como os empregos de mais 600 (seiscentas) pessoas que permaneceram laborando no Grupo Rabelo. Informaram, ademais, que foram fechadas trinta e uma lojas que traziam prejuízos reiterados ao Grupo.

Nota-se, no caso, que, diante do fechamento de várias lojas, a reintegração dos empregados se mostrava inviável e tardaria ainda mais que os empregados percebessem seus haveres rescisórios. Ainda assim, a liminar foi confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região⁶¹, mantendo os empregados no quadro de empregados das empresas recuperandas.

⁶¹ RELATÓRIO. Trata-se de Agravo Regimental em Mandado de Segurança interposto por COMERCIAL RABELO SOM E IMAGEM LTDA, DRICOS MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, JBR MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, JOÃO BATISTA RABELO, MARIA DO SOCORRO RABELO, ADRIANO RABELO e FRANCISCA AMÉLIA RABELO (Id. nº 8129778), em face da decisão monocrática de Id nº 8129778, que indeferiu o pleito liminar mantendo os efeitos da tutela de urgência concedida pelo Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Fortaleza nos autos Ação Civil Coletiva nº 0000952-39.2017.5.07.0009, que ordenou "a suspensão dos efeitos das dispensas de empregados sem justa causa, realizadas pelas Res em 19/5/2017, devendo os trabalhadores serem reintegrados nos quadros das Reclamadas nas mesmas condições vigentes no curso de seu contrato de trabalho. Tudo sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, por dia de descumprimento." Em suas razões, reprisam os argumentos já expendidos na inicial de que a manutenção da decisão impugnada poderá culminar com o insucesso do processo de Recuperação Judicial do Grupo Rabelo e, ainda, aumentará consideravelmente os custos da empresa com funcionários que não terão onde trabalhar, pois já restaram fechados os seus respectivos postos de trabalho, majorando consideravelmente o risco de vir a ser decretada a falência do Grupo Rabelo, ocasionando a demissão de mais 600 (seiscentos) empregados, além daqueles que já foram desligados. Postulam, ao final, a reconsideração da decisão agravada, e, na hipótese de não reconsiderar, a apreciação e julgamento do Agravo Regimental pelo Pleno deste Tribunal.

EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. O agravante não apresentou qualquer fato novo a ensejar a modificação do entendimento exposto na decisão agravada. Agravo

No entanto, diante de reiteradas tentativas de conciliação entre o Grupo Rabelo e o Ministério Público do Trabalho foi possível encontrar um denominador comum e, em meados de janeiro de 2018, foi firmado acordo entre as partes.

Ficou acordado no pacto que o Grupo Rabelo pagaria a todos os empregados os valores salariais e rescisórios devidos, incluindo a multa do art. 477, §8º, da CLT, e a indenização de 40% do FGTS, em até doze parcelas. Foi incluído no cálculo, para todos os efeitos, os meses de maio a setembro de 2017, período em que permaneceram vigendo os contratos de trabalho. Ademais, a projeção do aviso prévio foi acertada para 31 de outubro de 2017.

Foi estabelecido, ademais, o pagamento de R\$ 500.000,00 a título de dano moral, a serem revertidos para o Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Atualmente, no curso do pagamento da avença, vê-se, pela ausência de comprovação de pagamento de duas parcelas nos autos, que a empresa encontra dificuldades no pagamento do montante acordado.

No mencionado caso, são nítidas as consequências da ausência de negociação prévia com o sindicato da categoria, que poderia ter prevenido o prolongamento dos contratos de trabalho, provocado pela decisão de reintegração dos trabalhadores, que reduziria o montante a ser pago. Portanto, pensando pela ótica do empregador, não há motivos para evita-la.

No que diz respeito aos benefícios para os empregados, sabendo-se da seriedade das repercussões da dispensa em massa, é nítido que a negociação coletiva deve ser incentivada, tendo em vista que poderia proteger o trabalhador de perdas bruscas, como o plano de saúde, quesito que pode ser negociado e, assim, estabelecida uma prorrogação após a concretização da dispensa.

O cuidado que se deve ter ao analisar o precedente emblemático da Embraer é de entender que, embora a demissão em massa seja inquestionavelmente prejudicial e transcendente, ainda pode ser válida, mesmo que não tenha havido a prévia negociação com o sindicato. O que se devia fazer, nos casos análogos anteriores à reforma trabalhista, seria determinar indenização cabível pelo impacto na sociedade causado pela escolha empresarial.

3.3.2 Caso da Universidade Rio Grande do Sul - após a reforma trabalhista.

Em recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho, acerca da dispensa em massa realizada no Centro Universitário Ritter dos Reis, tradicional instituição de ensino gaúcha, com sedes em Porto Alegre e Canoas, que foi adquirido pela multinacional Laureate Universities Inc, viu-se o rumo da história das despedidas coletivas ser alterado.

No caso, não se tratou de uma situação semelhante à do Grupo Rabelo, na qual a dispensa se motivou pela necessidade de manutenção da empresa. A despedida ocorreu tão somente para que fossem iniciados novos contratos, regidos pela Lei nº 13.467/2017.

A empresa Laureate Universities Inc., em verdade, apresenta crescimento constante. Com a crescente competitividade no mercado de trabalho, as pessoas buscam cada vez mais qualificação profissional.

Segundo a Revista Exame⁶², o Grupo fatura cerca de 3,5 bilhões de dólares por ano e tem cerca de 800.000 alunos em 30 países. No Brasil, a Laureate é dona de 12 instituições, como a Anhembi Morumbi e a FMU (Faculdades Metropolitanas Unidas), comprada em uma aquisição bilionária.

Nesse contexto de desenvolvimento, a empresa optou por dispensar cerca de cento e cinquenta professores em 14/12/2017, sob a justificativa de renovação de mão de obra e contratação de funcionários com menor custo para a empresa. De acordo com o entendimento anterior, o referido motivo não seria considerado válido, diante da ausência de relevância e motivo socialmente aceitável.

O Sindicato dos Professores do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública, perante o juízo de 1º grau do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, sob o nº 0021935-89.2017.5.04.0026, requerendo a declaração da abusividade das dispensas realizadas, bem como a reintegração de todos os profissionais despedidos naquela oportunidade.

Em decisão liminar, o juízo de 1º grau determinou a reintegração, sob pena de multa, de todos os professores dispensados, fundamentando no desrespeito do novo diploma legal (art. 477-A) aos princípios fundamentais e humanísticos garantidos pela Constituição Federal de 1988. O referido Julgador pontuou, ademais, a inconstitucionalidade do referido artigo.

O grupo empresarial manejou Mandado de Segurança para o Tribunal Regional da 4ª Região, sob o nº 0022585-20.2017.5.04.0000, que também não obteve sucesso, sendo mantida a liminar concedida no juízo de piso.

No entanto, no Tribunal Superior do Trabalho, o pedido de correção parcial realizado em face da decisão acima, a empresa obteve êxito. Considerada a peculiaridade do trabalho da

⁶² Disponível em: <https://exame.abril.com.br/revista-exame/ele-fugiu-da-escola/> acessado em 12 de junho de 2018.

empresa, que possui como janela para dispensas apenas os meses de dezembro e julho, que não correspondem ao período letivo, o atraso na decisão traria danos irreparáveis à empresa, pois esta não poderia processar as dispensas.

O Presidente do TST, Ives Gandra Da Silva Martins Filho, portanto, decidiu, em sede de Correição Parcial (CorPar 1000393-87.2017.5.00.0000), apresentando críticas ao ativismo judicial, que o precedente de 2009, da Embraer, já devidamente apresentado neste trabalho, foi superado pela Lei nº 13.467/2017 e pelo próprio entendimento do TST (cfr. TST-RO-10782-38.2015.5.03.0000, Red. Maria Cristina Peduzzi, julgado em 18/12/17).

Com base nesses argumentos e sem a análise do caso concreto sob a ótica principiológica e protecionista da Carta Magna de 1988, a empresa pôde proceder às dispensas, em uma decisão com grande repercussão nacional.

A empresa procedeu às dispensas e realizou um acordo com o sindicato, determinando algumas condições adicionais à rescisão dos empregados, que atenuaram os prejuízos enfrentados por estes. Estabeleceu-se, por exemplo, a manutenção dos descontos garantidos aos dependentes dos professores e foi conservada a participação destes nos planos de saúde fornecidos pela Universidade até junho de 2018.

Ademais, não foram dispensados os professores portadores de condições que lhe garantem a estabilidade provisória nem aqueles que estavam em condições de requerer a aposentadoria em 2018.

Observa-se, portanto, precedentes com resultados diferentes, dispensas por motivos também diversos, porém com o prejuízo, o desemprego e o impacto na sociedade semelhantes.

Analisados os conceitos de rescisão contratual por iniciativa do empregador, tem-se que a dispensa coletiva – pelo fato de ter consequências que transcendem a relação privada entre empregado e empregador, impactando a sociedade – deve ser processada com critérios diferentes, como entendeu o TST.

Sob a ótica do princípio tuitivo, não se deve permitir que o empregador detenha o poder de causar tamanho abalo em um grupo social sem que haja a previsão de uma medida de proteção, com o fito de balancear a relação. Essa medida, segundo o TST, bem como analisando o direito comparado, o que se verá em seguida, pode ser a realização de uma negociação prévia, que anteceda as dispensas e estabeleça critérios que amenizem as consequências da rescisão contratual coletiva.

Sem que haja um planejamento anterior ao processamento da dispensa e, até mesmo, uma revisão da decisão do empregador, é possível que ocorram injustiças sanáveis

antecipadamente, como a inclusão no rol de dispensados de trabalhadores que, em pouco tempo, seriam qualificados para requerer a aposentadoria, como ocorreu no precedente citado da universidade gaúcha.

Vê-se, também, que há um contrassenso, pois a reforma trabalhista ao passo que concedeu maior força e liberdade para as negociações, retirou essa obrigação de um momento em que o diálogo não beneficiaria tão somente as partes do contrato, mas a sociedade afetada pela dispensa em massa.

O que se defende – e se enxerga da análise dos casos concretos apresentados –, em suma, não é que a decisão do empregador de realizar as dispensas seja revertida, mas que sejam balanceados os interesses, sem contrariar o alicerce do Direito Laboral: a proteção ao empregado.

4 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E O CONTEXTO DE CRISE ECONÔMICA

Estudados os conceitos que permeiam o tema do presente trabalho, uma análise comparativa da dispensa em massa antes e depois da Reforma Trabalhista, convém examinar as diferenças entre a jurisprudência consolidada do TST e a inovação trazida pela Lei nº 13.467/2017.

4.1 Análise das diferenças entre a jurisprudência do TST e a Reforma Trabalhista

Foi consolidado o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que a participação sindical é indispensável para a realização da dispensa coletiva, tendo sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive, o caráter de repercussão geral ao tema.

Na decisão do TST, concluiu-se, em suma, que o ato de dispensar coletivamente não era um direito potestativo do empregador, tendo em vista o grande potencial lesivo de uma escolha como essa. No fito de amenizar as consequências da despedida em massa, decidiu-se que é fundamental a negociação prévia com o sindicato.

Observe-se que jamais no posicionamento do TST a dispensa coletiva foi tida como impraticável. Tanto não o era que, na mais notória decisão acerca da matéria, o Tribunal Superior não considerou abusiva a dispensa de 20% do quadro de funcionários da Embraer. Pelo contrário, entendeu como válidas as despedidas, porém, diante da verificada ausência de boa-fé na condução do procedimento, foi determinado que os ex-empregados fossem indenizados.

Ademais, note-se que, sendo a negociação coletiva uma maneira de garantir a boa-fé do empregador, bem como a proteção do trabalhador na espécie do princípio da continuidade do emprego, jamais se intentou, pela análise do inteiro teor da decisão comentada no presente trabalho, que o ajuste coletivo fosse entendido como uma forma de autorização sindical.

Inclusive, conforme estudado nos tópicos anteriores, a doutrina do *employment at-will* permanece vigente no Brasil. Tanto o empregador quanto o empregado, se sofridas as consequências financeiras de cada situação, podem optar por encerrar o contrato de trabalho. Entender que um terceiro, ainda que legitimado pelos empregadores, possua poderes para autorizar ou não o encerramento de contratos de trabalho afronta o poder diretivo do empregador. Portanto, a vedação à autorização sindical contida no art. 477-A não possui razão de existir, pois a outrem, mesmo de acordo com o entendimento do TST, jamais foi dado esse

poder. Não é necessária a autorização em si, mas sim a promoção de um diálogo para mitigar as consequências para a sociedade.

Analisando a constitucionalidade do art. 477-A, da CLT, a Comissão 5 da Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho editou o Enunciado 57, que lista os fundamentos que reforçam a contradição do dispositivo com os princípios, direitos e garantias constitucionais, inclusive as fundamentais.

DISPENSA COLETIVA: INCONSTITUCIONALIDADE

O ART. 477-A DA CLT PADECE DE INCONSTITUCIONALIDADE, ALÉM DE INCONVENCIONALIDADE, POIS VIOLA OS ARTIGOS 1º, III, IV, 6º, 7º, I, XXVI, 8º, III, VI, 170, *CAPUT*, III E VIII, 193, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO TAMBÉM O ARTIGO 4º DA CONVENÇÃO Nº 98, O ARTIGO 5º DA CONVENÇÃO Nº 154 E O ART. 13 DA CONVENÇÃO Nº 158, TODAS DA OIT. VIOLA, AINDA, A VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE E DE RETROCESSO SOCIAL. AS QUESTÕES RELATIVAS À DISPENSA COLETIVA DEVERÃO OBSERVAR: A) O DIREITO DE INFORMAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E PARTICIPAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL; B) O DEVER GERAL DE BOA FÉ OBJETIVA; E C) O DEVER DE BUSCA DE MEIOS ALTERNATIVOS ÀS DEMISSÕES EM MASSA.

O que se pode entender é que o objetivo, no entanto, é trazer um procedimento a esse tipo de dispensa, tendo em vista a necessidade de mitigar as consequências drásticas de encerrar um grande número de contratos, as quais ultrapassam os limites da empresa e impactam diretamente na sociedade e na economia daquele ambiente.

Conforme afirma Cláudio Janotti⁶³, a despedida coletiva envolve fatos que são totalmente distintos da dispensa individual, fazendo que o desemprego dessa coletividade traga repercussões na ciência, na arte, no esporte, inclusive e naturalmente, no direito.

Segundo Godinho⁶⁴, é preciso preservar o trabalho como forma de alcançar o plano social da dignidade humana. A prestação de serviços remunerada é um instrumento básico de afirmação pessoal, profissional, moral e econômica do indivíduo. Consoante leciona o referido doutrinador⁶⁵, na mesma medida em que o emprego é essencial para o desenvolvimento da sociedade, o desemprego maciço desestrutura o sistema de convivência interindividual e comunitária, bem como agrava as demandas sobre o sistema estatal de

⁶³ ROCHA, Cláudio Janotti. **Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.51, n.81, p.219-228, jan./jun.2010, p. 224.

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 10ª Ed., São Paulo: LTr. 2011, p. 1046.

⁶⁵ *Ibidem*, 2011, p. 1048.

seguridade e previdência sociais, o que culmina no alargamento da chaga da exclusão de pessoas e grupos sociais.

Como fundamento aos ensinamentos acima, tem-se que, na Carta Magna de 1988⁶⁶, em seu art. 1º, inciso IV, o valor social do trabalho é listado como um fundamento do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, a proteção ao trabalho deve ser premissa máxima no ordenamento jurídico pátrio.

Com o advento da Lei nº 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, apesar de haver menção à dispensa coletiva em seu art. 477-A, não existe o estabelecimento de qualquer medida de proteção ou de mitigação do impacto dessa modalidade de rescisão contratual, apenas é estabelecida a desnecessidade de autorização sindical.

A mencionada inovação pode ser deveras prejudicial, caso não seja estabelecido qualquer procedimento a fim de resguardar o trabalhador e a sociedade, naturalmente impactadas pela dispensa coletiva. Consoante afirma Enoque Ribeiro dos Santos⁶⁷, a equiparação de institutos tão diversos - as dispensas individuais, plúrimas e coletivas - se coloca de forma diametralmente oposta aos sistemas modernos de segurança do emprego nos países mais modernos.

Nesse sentido, é interessante analisar como se dá a dispensa coletiva em outros países para identificar as boas práticas que podem ser adotadas em nosso ordenamento jurídico.

4.2 Direito comparado: notas em torno da regulamentação da dispensa coletiva em outros países.

Em muitos países, há regulamentação específica da dispensa coletiva, primordialmente com o fito de proteger a classe trabalhadora, conforme orienta a Convenção nº 158, da OIT, a qual foi tratada no primeiro capítulo do presente trabalho.

Inicialmente, é importante abordar a regulamentação da dispensa em massa na União Europeia, que tem como forma de regulamentação as Diretivas. Esses documentos que regulamentam a dispensa coletiva na União Europeia são: Diretiva nº 75/129, Diretiva nº 92/56 e Diretiva nº 98/59.

⁶⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

⁶⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A dispensa coletiva na Lei 13.467 da Reforma Trabalhista**. Repertório de Jurisprudência IOB - 1ª Quinzena de Agosto de 2017 - nº 15/2017 - VOLUME II, p. 479.

Quanto à Diretiva nº 75/129, do ano de 1975, um importante elemento é o estabelecimento de um critério objetivo, baseado na quantidade de trabalhadores a serem demitidos, para que seja configurada a demissão coletiva, logo em seu artigo primeiro. Para efeitos, dessa diretiva, “entende-se por despedimentos coletivos os despedimentos efetuados por um empregador, por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores”.

Determinou-se, portanto, que devem ser dispensados, no mínimo 10 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente mais de 20 e menos de 100; No mínimo 10 % do número dos trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 100 e menos de 300 trabalhadores; No mínimo 30 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 300; ou, num período de 90 dias, no mínimo 20 trabalhadores, qualquer que seja o número de trabalhadores habitualmente empregados nos estabelecimentos em questão;

Em seguida, em seu artigo 2º, a Diretiva determina que o empregador deve consultar o representante da categoria (sindicato) a fim de chegar a um acordo quanto ao despedimento coletivo e de evitar ou reduzir o número de empregados afetados, bem como notificar a autoridade pública competente, que, conforme orienta a Diretiva, deve buscar soluções às consequências trazidas pelos despedimentos.

Em 1992, a Diretiva nº 75/129 foi alterada e complementada pela Diretiva nº 92/56, estabelecendo o mínimo de cinco empregados dispensados, bem como para determinar que quando forem encerradas as empresas, independente disso ter ocorrido por ordem judicial, também as despedidas serão consideradas coletivas.

Em 1998, foi editada nova Diretiva, a nº 98/59, Conselho de 20 de Julho de 1998, “relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos coletivos”, sendo adequadas as quantidades e as proporções para a configuração de dispensa coletiva.

Os quase trinta países da União Europeia adequam sua legislação específica ao que determina a Diretiva, podendo estabelecer regras próprias a partir da orientação da Diretiva, no entanto, não há sanção prevista para o Estado que não adotar as medidas implantadas pela Diretiva, prejudicando apenas o seu objetivo⁶⁸.

No entanto, na Espanha, nota-se a incorporação de todas as orientações disciplinadas pelas Diretivas acima citadas. Na “Ley Del Estatuto de los Trabajadores”, que regulamenta as

⁶⁸ FELTRE, Andrezza Nazareth. **Negociação coletiva como pressuposto para a dispensa em massa**. Belo Horizonte, 2012.

relações de empregos nesse país, no artigo 51⁶⁹, são estabelecidas as regras e os requisitos para a dispensa coletiva, que só poderá ser processada se houver fundado motivo econômico, técnico, organizacional ou de produção.

Na legislação espanhola, portanto, para ocorrer a despedida coletiva deve haver a consulta prévia aos representantes dos trabalhadores, sendo estabelecida uma comissão negociadora, com o objetivo de minimizar as consequências da dispensa em massa.

Todas essas diligências de organização devem ser anteriores ao início das efetivações das dispensas, sendo o empregador obrigado a comunicar, formalmente e por escrito, aos representantes dos trabalhadores e à autoridade laboral as seguintes informações: causas da dispensa coletiva; o número e a classificação dos trabalhadores a serem despedidos e dos trabalhadores admitidos no último ano; o período previsto para a efetivação das dispensas; os critérios adotados para a definição dos trabalhadores a serem demitidos; cópia da comunicação da direção da empresa dirigida aos trabalhadores; lista de representantes dos trabalhadores que integram a comissão negociadora ou indicação da falta de comissão e do prazo para constituí-la.

Apenas assim é possível demitir coletivamente na Espanha, podendo a dispensa ser considerada nula, caso não sejam atendidos os requisitos determinados no art. 51, pelo fato de ter sido a dispensa massiva ilícita.

Em Portugal, também a dispensa coletiva é disciplinada de forma a proteger o trabalhador, envolvendo a participação de comissões negociadoras e dos sindicatos, conforme o Código do Trabalho (Lei nº 7º/2009).

Conforme art. 359, da referida Lei, “Considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores [...]”. Para que seja considerada dispensa coletiva, esta deve ser fundada em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

Os motivos de mercado são aqueles que determinam a redução da atividade da empresa ou impossibilidade de colocar em prática o seu objeto social por questões práticas ou legais. As razões estruturais são demonstradas pelo desequilíbrio financeiro ou reestruturação

⁶⁹ 1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

e mudança da atividade, substituindo os produtos dominantes. Os fundamentos tecnológicos se referem às alterações nas técnicas de processo, como informatização de serviços.

Segundo a legislação portuguesa, após as devidas comunicações aos empregados e aos seus representantes, deve ser iniciada a fase de negociação, da qual, segundo o art. 362, do Código do Trabalho, deve o ministério responsável pela área laboral participar.

O objetivo da negociação prévia com a estrutura representativa dos trabalhadores é, conforme art. 361, do Código do Trabalho, celebrar “um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir”.

Por fim, no art. 366, é determinada indenização aos trabalhadores despedidos, na proporção de “12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade”.

Dessa forma, com a obediência ao procedimento definido, trazendo a participação sindical ou de uma comissão de negociação, bem como do órgão público responsável pelos trabalhadores, tem-se assegurada a legitimidade do procedimento e, justificada a necessidade de dispensar coletivamente, garantida a redução ao mínimo de consequências negativas possíveis.

Em comparação ao que hoje, após a Reforma Trabalhista, ocorre no Brasil, vê-se que, em caso de dispensa coletiva, o trabalhador está desamparado, tendo em vista a ausência de procedimentos e regras específicas para a dispensa coletiva no ordenamento jurídico pátrio. Segundo o art. 477-A, da CLT, não há nem mesmo a necessidade de justificar a dispensa coletiva. Vê-se, portanto, que a liberdade conferida ao empregador pelo novo dispositivo celetista representa a possibilidade de supressão de direitos dos obreiros e também a banalização de um ato que traz consequências a toda a sociedade.

Nesse sentido, o direito comparado, conforme *caput* do art. 8º da CLT⁷⁰, é fonte do direito do trabalho, o que apenas reforça a utilização das normas estrangeiras – as quais, nesse caso, criadas e aplicadas há muitos anos com resultados positivos – para a construção das regras a serem aplicadas nos casos concretos no Brasil, mesmo diante da reforma trabalhista.

Por isso, a legislação estrangeira estudada no presente tópico deve ser utilizada como inspiração à necessária edição de lei que regulamente a dispensa coletiva no Brasil,

⁷⁰ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

resguardando o princípio da proteção ao trabalhador, bem como respeitando as garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho e da livre iniciativa (arts. 1o, III⁷¹, e 170, *caput*⁷², CF/88).

4.3 O efeito *Backlash* e o impacto na regulamentação da dispensa coletiva no Brasil

Como visto neste trabalho, diante da ausência de regulamentação específica própria para a dispensa em massa no Brasil, foi construído judicialmente o procedimento que se entendeu adequado para processar uma dispensa como essa em nosso país. Da decisão, houve uma reação negativa de uma parcela da população, que se sentiu prejudicada. Em seguida, surgiu uma lei que contrariou a jurisprudência consolidada sobre o tema.

O ocorrido guarda relação com o fato de que muitas questões sociais ou políticas de larga repercussão tem sido decididas pelo Poder Judiciário ao invés de pelas instâncias políticas tradicionais, ou seja, o Congresso Nacional e o Poder Executivo. Tal fenômeno é nomeado por Luís Roberto Barroso⁷³ de judicialização, que significa a transferência de poder para juízes e tribunais, o que altera significativamente a linguagem, argumentação e participação da sociedade no processo de decisão sobre questões relevantes.

Segundo os doutrinadores americanos Tate e Vallinder⁷⁴, a judicialização significa “o deslocamento do polo de decisão de certas questões que tradicionalmente caberiam aos poderes Legislativo e Executivo para o âmbito do Judiciário.”

Nesse sentido, vê-se que, no cotidiano do Judiciário, ocorre o fato, como leciona Barroso⁷⁵, da judicialização de temas relevantes, que é uma circunstância do modelo constitucional adotado no Brasil.

Diferente da judicialização é o ativismo judicial. Este, na visão de Barroso, é uma atitude. Ciente da escolha que precisa fazer, o Judiciário age de modo proativo na interpretação da lei, expandindo o seu sentido e alcance.

⁷¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

⁷² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, jan./mar. 2009.

⁷⁴ TATE, C. N.; e VALLINDER, T. (ores.). (1995), **The global expansion of judicial power** New York, New York University Press.

⁷⁵ *Ibidem*.

Para Lenio Luiz Streck⁷⁶, “o ativismo sempre é ruim para a democracia”, tendo em vista que é construído com base em uma linguagem privada, decorrente de entendimentos e opiniões pessoais de juízes e tribunais, afastando-se a linguagem política.

Sobre o tema, no que diz respeito à manifestação concreta da postura ativista, afirma Luís Roberto Barroso, que a postura ativista do Judiciário pode se manifestar por meio de diferentes atitudes, quais sejam:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Nesse sentido, uma decisão sobre um tema polêmico, na grande maioria das vezes, gera repercussão na população, com a natural divisão de opiniões, que pode ocasionar o chamado efeito *backlash*. Esse efeito surge da controvérsia inevitável acerca de assuntos polêmicos, sobretudo quando se trata de situação que reduz direitos de uma parcela acostumada a comandar, como ocorreu no caso das dispensas coletivas.

De acordo com o Dicionário de Cambridge⁷⁷, o significado de *backlash* é “um forte sentimento entre um grupo de pessoas em reação à mudança ou a acontecimentos recentes na sociedade ou na política.”

Para Oliveira e Mendes⁷⁸, o *backlash* se trata de uma rejeição de uma decisão judicial, o que evidencia o reflexo sócio-político das questões polêmicas e controversas analisadas pelos magistrados, como o casamento homossexual e a dispensa de empregados em massa.

No regime constitucional democrático, o *backlash* figura justamente como uma expressão de diálogo, ou seja, a essência das propostas que o sustenta. Esse efeito confirma que não existe a decisão certa ou errada, uma última palavra, quando se trata de controvérsia

⁷⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada**. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-32, set./dez. 2016. p. 724.

⁷⁷ BACKLASH. **Dicionário online de Cambridge**. Disponível em < <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/backlash> >. Acesso em 28 maio 2018.

⁷⁸ OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de e MENDES, Fernanda Ferreira. **Backlash na teoria do constitucionalismo democrático e na teoria do minimalismo judicial**, Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (enero-marzo 2018).

envolvendo direitos fundamentais. É preciso que haja diálogo entre os poderes e destes com a sociedade, fortalecendo nessa dialética a democracia e a Constituição⁷⁹.

O *backlash*, portanto, na visão de Post e Siegel⁸⁰, não é uma ameaça à Constituição, mas, sim, uma forma de, mesmo com resistência, destacar a legitimidade da Carta Magna. O mencionado efeito desafia a presunção de que a população deve aceitar sem ressalvas as decisões judiciais que vão de encontro aos objetivos da Lei.

Dessa forma, verifica-se que a reação da população às decisões em casos polêmicos, sobre questões que afetam o seu cotidiano, reforça o diálogo necessário para a construção diária da democracia. É preciso observar, ademais, que jamais será possível chegar a um consenso quando se trata de direitos fundamentais.

No caso da dispensa em massa, há um precedente emblemático, tratado no capítulo anterior, o da Embraer, que foi utilizado por anos como norteador para as dispensas coletivas. No entanto, a postura ativista demonstrada na decisão, que concluiu de forma contrária aos interesses dos empresários, provocou uma reação negativa desse núcleo.

Essa reação trouxe discussões acerca do caso, sobretudo com argumentos sopesando os princípios da proteção do trabalhador e da preservação da empresa, como foi feito no presente trabalho. A resposta do legislador foi conferir ao empregador ampla liberdade de encerramento dos contratos de emprego, com a redação dada pelo art. 477-A, desobrigando a participação sindical na dispensa coletiva.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desenvolveu-se no presente trabalho um estudo sobre a dispensa coletiva no Brasil, identificando-se que, pelo fato de a legislação ainda ser omissa acerca do tema, a construção desse instituto foi principalmente jurisprudencial ao longo dos anos anteriores. No entanto, com o advento da Reforma Trabalhista de 2017, mencionou-se no art. 477-A a dispensa coletiva, determinando, em contraponto à jurisprudência consolidada do TST, a desnecessidade de participação sindical nesse procedimento.

Em razão disso, fez-se necessário o estudo da relação de emprego, em seus aspectos conceituais, sendo definidos os seus requisitos, quais sejam: pessoalidade, onerosidade, subordinação, habitualidade e alteridade. Essas características, caso presentes na realidade

⁷⁹ ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos. **BACKLASH: uma reflexão sobre deliberação judicial em casos polêmicos**, Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p. 87-108, jul./set.2017.

⁸⁰ POST, Robert C. and SIEGEL, Reva B., **"Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash"** (2007). Faculty Scholarship Series. 169.

fática do contrato, são suficientes para a configuração do emprego, surtindo todos os efeitos jurídicos dele decorrente.

Em suma, a prestação de serviço com vínculo empregatício se dá quando é realizada por pessoa física específica e insubstituível, que receberá contraprestação financeira pelo labor desenvolvido com continuidade e expectativa de retorno para concluir as tarefas essenciais à manutenção do empreendimento, sendo o sujeito subordinado às decisões da direção do empreendimento, que suporta todos os ônus e bônus advindos da atividade executada.

A razão de existir do Direito do Trabalho é, justamente, proteger o trabalhador, que, em regra, é hipossuficiente em relação ao seu empregador. O princípio da proteção, peculiar ao direito laboral, é desdobrado em vários outros, como o da continuidade do emprego, da primazia da realidade e da irrenunciabilidade de direitos.

Ademais, muito embora, em nosso país, vigore a teoria do *employee at-will*, que permite o encerramento dos contratos de trabalho por iniciativa de qualquer uma das partes, sem necessidade de apresentação de motivo, em estrita atitude protetora do trabalhador, nas dispensas sem justa causa, há diversas formas de indenização e compensação do obreiro pela perda do emprego. Por exemplo, o FGTS e a multa de 40%, o aviso prévio proporcional aos anos de serviço, dentre outros.

Portanto, o cerne do princípio protetor, conforme amplamente fundamentado no presente trabalho, é trazer o equilíbrio à relação entre o obreiro, hipossuficiente, e o empregador, em regra, hipersuficiente. Ademais, importante trazer à baila, quando se fala de dispensa imotivada, a inteligência da Convenção nº 158, da OIT, que versa sobre vários direitos a serem adotados para a proteção do trabalhador na ocasião de rescisão por iniciativa do empregador, dando ênfase, a nível internacional, à necessidade de proteger o empregado nessa situação.

Um grande ponto de discussão neste trabalho foi acerca da hipossuficiência no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. Será que, apenas pelo fato de os empregados estarem agrupados e representados pelo sindicato obreiro, a hipossuficiência é eliminada e, portanto, não haverá necessidade de estabelecer métodos de proteção ao obreiro? Diante da pesquisa realizada, entende-se que não, o que pode representar prejuízos no futuro, tendo em vista que a Reforma Trabalhista priorizou em seus dispositivos o negociado sobre o legislado, como nas hipóteses previstas no art. 611-A, da CLT.

Mesmo reunidos coletivamente, percebe-se, da análise dos novos dispositivos da legislação pátria, que foram estabelecidos falsos limites à negociação coletiva, conforme se

verifica do art. 611-B, da CLT, que determina que é possível negociar sobre a duração e os intervalos do trabalho, normas referentes à saúde do trabalhador.

Trazendo a possibilidade de negociação que reduziria o padrão mínimo de qualidade de trabalho para o trabalhador, a Reforma Trabalhista acabou por mitigar um dos mais relevantes princípios do Direito Coletivo do Trabalho, qual seja o da adequação setorial negociada. Esse princípio rezava que os requisitos para a sobreposição da norma resultante da negociação coletiva em face da legislação seriam o estabelecimento de padrão de trabalho superior ao estabelecido na norma e a transação de normas de indisponibilidade relativa.

Dessa forma, ao estabelecer na nova lei que é possível negociar sobre normas de segurança e medicina do trabalho, teoricamente de indisponibilidade absoluta, verifica-se um desrespeito às garantias constitucionais de valorização do trabalho e de preservação da dignidade da pessoa humana.

Após o entendimento dos conceitos essenciais ao presente trabalho acima explicitados, passou-se a discutir o comum sopesamento de princípios, que circundam a dispensa coletiva no Brasil, quais sejam o da proteção do trabalhador e da preservação da empresa.

Esclareça-se que a dispensa coletiva é uma forma de rescisão contratual por iniciativa do empregador, em que são demitidos trabalhadores, em um percentual significativo da empresa. Todos são dispensados pelo mesmo motivo e com um objetivo único: de reduzir o quadro de funcionários da empresa.

Sabe-se que, muitas vezes, isso ocorre, pois o empregador se surpreende com a necessidade de dispensar empregados, para reduzir custos, apenas para garantir a manutenção das atividades do empreendimento. Nesses casos, como o citado caso do Grupo Rabelo, é essencial que seja adotado um procedimento que minimize as consequências da dispensa tanto para a empresa, quanto para a sociedade e para os trabalhadores individualmente e suas famílias. Não foi o que ocorreu nessa situação, tendo o Grupo Rabelo dispensado 517 empregados abruptamente.

Na ausência de dispositivos legais que definissem o procedimento a ser adotado nas dispensas coletivas, foi aplicada ao caso a inteligência da decisão do caso emblemático de 2009, da Embraer, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, que, inspirada pelos procedimentos adotados em outros países, definia que a premissa básica para a despedida coletiva é a negociação coletiva com participação da entidade sindical.

A dispensa, nesse caso, foi motivada pela crise financeira enfrentada pelo Grupo Rabelo, que, logo após as dispensas, ingressou e teve deferido o pedido de Recuperação

Judicial. Não foi, portanto, um ato de mera liberalidade do empregador, mas, sim, uma tentativa de manutenção do empreendimento.

Posteriormente, analisou-se um caso da Universidade Gaúcha, ocorrido já na vigência da nova legislação, que determina que a dispensa coletiva sem justa causa pode ser processada sem a intervenção sindical. Nesse processo, a Universidade decidiu, deliberadamente e sem fundamentação em motivo relevante, dispensar professores para proceder com novas contratações, agora regidas pela Reforma Trabalhista.

Nesse caso, o presidente do TST, em sede de correição parcial, determinou a manutenção e validade das dispensas e o fiel cumprimento das disposições da legislação pátria, criticando, inclusive, o ativismo judicial ocorrido no Caso Embraer.

Mesmo assim, a Universidade optou por realizar negociação coletiva para fins de estabelecer critérios de amenização das consequências das dispensas, bem como para excluir do rol de dispensados aqueles que estavam mais próximos de conseguir a aposentadoria.

Ao contrário do que pareceu entender o legislador, o fito da participação sindical no processamento da dispensa coletiva é justamente mitigar a repercussão social causada por esse instituto. Em nenhum momento, pela análise dos casos concretos, o objetivo era tolher o direito do empregador de optar pela manutenção do seu empreendimento.

O texto do artigo 477-A diz expressamente que não há necessidade de autorização sindical. Esta não deve ser o objetivo, de fato, mas, sim, a participação sindical, para que, com a negociação coletiva, os interesses dos empregados também sejam atendidos, de forma a reduzir o resultado drástico trazido pela dispensa.

Ocorre que a decisão do caso emblemático da Embraer provocou o efeito *Backlash* na parcela teoricamente prejudicada da população, ou seja, os empregadores. Esse instituto significa a rejeição de uma decisão judicial, que culmina em uma repercussão contrária de natureza sócio-política. Essa reprovação do ativismo judicial trouxe dispositivos legais totalmente contrários aos entendimentos do TST em diversos pontos, mas principalmente nas dispensas em massa.

Com o estudo da dispensa coletiva em outros países, percebeu-se que há muito tempo esse instituto é disciplinado na Europa. Lá não se pode despedir sem qualquer motivo, sendo, em alguns países, necessária a apresentação de razão técnica, financeira ou organizacional. Nesses locais, a participação do sindicato e do órgão público responsável pelo trabalho e a necessidade de um planejamento anterior à concretização das dispensas, evitando a surpresa aos empregados, demonstra verdadeira preocupação com a proteção ao trabalhador e a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, da análise do presente trabalho, conclui-se que, na relação coletiva de trabalho ainda permanece latente a hipossuficiência obreira, sendo certo que não é totalmente equilibrada a relação entre empregador e empregado, ainda no âmbito das negociações coletivas.

Por isso, a omissão do legislador brasileiro ao disciplinar a dispensa coletiva pode trazer sérias e drásticas consequências sociais, impactando na economia, no desemprego e nas projeções familiares dos empregados afetados.

Urge, portanto, que a dispensa coletiva seja disciplinada no Brasil, a exemplo da União Europeia, com o fito de, trazendo uma maior participação sindical, sejam mitigadas essas repercussões, as quais representam prejuízo ao Direito Coletivo do Trabalho.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACKLASH. **Dicionário online de Cambridge.** Disponível em < <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/backlash> >. Acesso em 28 maio 2018.

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

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, jan./mar. 2009.

BOMFIM, Brena Késsia. **Controle de convencionalidade na justiça do trabalho.** 1º. ed. RJ. Lumem Juris, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho,** 13ª Ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

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

COELHO, Fábio Ulhoa: **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa,** 22ª ed. -São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho,** 10ª Ed., São Paulo: LTr. 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 2, p. 79-98, abr./jun. 2001.

Demografia das empresas : 2015 / IBGE, Coordenação de Metodologia das Estatísticas de Empresas, Cadastros e Classificações. - Rio de Janeiro: IBGE, 2017.

FELTRE, Andrezza Nazareth. **Negociação coletiva como pressuposto para a dispensa em massa.** Belo Horizonte, 2012.

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

<https://exame.abril.com.br/revista-exame/ele-fugiu-da-escola/>

Instituto Antônio Houaiss, **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. **Relação de emprego: o mesmo e novo conceito.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 2, p. 182-208, abr./jun. 2012. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/31417>>.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos.** Revista LTr, São Paulo v. 73, n. 1, p. 7/16, jan./2009.

OJ nº 270 do TST: PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. Inserida em 27.09.02. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de e MENDES, Fernanda Ferreira. **Backlash na teoria do constitucionalismo democrático e na teoria do minimalismo judicial**, Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (enero-marzo 2018).

POST, Robert C. and SIEGEL, Reva B., **Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash** (2007). Faculty Scholarship Series. 169.

ROCHA, Cláudio Janotti. **Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira.** Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.51, n.81, p.219-228, jan./jun.2010, p. 224.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A dispensa coletiva na Lei 13.467 da Reforma Trabalhista.** Repertório de Jurisprudência IOB - 1ª Quinzena de Agosto de 2017 - nº 15/2017 - VOLUME II, p. 479.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Curso de iniciação ao Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada.** Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-32, set./dez. 2016. p. 724.

TATE, C. N.; e VALLINDER, T. (ores.). (1995), **The global expansion of judicial power** New York, New York University Press.

TRT-15 - DC: 333 SP 000333/2009, Relator: JOSÉ ANTONIO PANCOTTI, Data de Publicação: 30/03/2009.

TRT-4 - RO: 00203037420165040022, Data de Julgamento: 10/10/2017, 11ª Turma.

TRT-7 - AGR: 00802301920175070000, Relator: FERNANDA MARIA UCHOA DE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 01/08/2017, Data de Publicação: 03/08/2017

TST - Processo Nº RODC-309/2009-000-15-00.4, relator Ministro Maurício Godinho Delgado, publicado em 03/09/2009.

TST-RO-10782-38.2015.5.03.0000, Red. Min. Maria Cristina Peduzzi, julgado em 18/12/17.

ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos. **BACKLASH: uma reflexão sobre deliberação judicial em casos polêmicos,** Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p. 87-108, jul./set.2017.