

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

NELMA KARLA WAIDEMAN FUKUOKA

**A DISPENSA COLETIVA NO PLANO NACIONAL E
INTERNACIONAL FRENTE À EFETIVIDADE DO DIREITO
FUNDAMENTAL AO TRABALHO**

FRANCA

2018

NELMA KARLA WAIDEMAN FUKUOKA

**A DISPENSA COLETIVA NO PLANO NACIONAL E
INTERNACIONAL FRENTE À EFETIVIDADE DO DIREITO
FUNDAMENTAL AO TRABALHO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e fundamentos da cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

FRANCA

2018

Fukuoka, Nelma Karla Waideman.

A dispensa coletiva no plano nacional e internacional frente à efetividade do direito fundamental ao trabalho / Nelma Karla Waideman Fukuoka. – Franca : [s.n.], 2018.

185 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Victor Hugo de Almeida.

1. Direito do trabalho. 2. Despedida arbitrária. 3. Justiça do trabalho. I. Título.

CDD – 342.6526

NELMA KARLA WAIDEMAN FUKUOKA

**A DISPENSA COLETIVA NO PLANO NACIONAL E
INTERNACIONAL FRENTE À EFETIVIDADE DO DIREITO
FUNDAMENTAL AO TRABALHO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e fundamentos da cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

1º Examinador: _____

1º Examinador: _____

Franca, _____ de _____ de 2018.

Oração do Aprendiz

Senhor!

Em tudo quanto eu te peça, conquanto agradeça a infinita bondade com que me atendes.

Não consideres o que eu te rogue, mas aquilo de que eu mais necessite.

E quando me concederes aquilo de que eu mais precise, ensina-me a usar a tua concessão, não só em meu proveito, mas em benefício dos outros, a fim de que eu seja feliz com a tua dádiva, sem prejudicar a ninguém.

Espírito: André Luiz

Médium: Francisco Cândido Xavier

AGRADECIMENTOS

Gratidão, Deus, pela vida. Pela oportunidade de, mais uma vez, evoluir e trabalhar a serviço do bem, do amor ao próximo. Obrigada pela força para construir luz em caminhos que tem se tornado tão desafiadores.

Obrigada, mãe e pai, por me fazerem entender que, antes de ser um bom mestre, temos que, antes de tudo, ser dedicados aprendizes. Porque foi assim que cheguei até aqui. E será assim por toda a experiência dessa vida.

Obrigada, colegas de Pós-Graduação. Tenho certeza que a parte mais rica de todo o processo de formação foram vocês que proporcionaram. Desde as aulas, os debates, as viagens acadêmicas, os encontros no boteco. Foram as mais deliciosas lições que esses anos me proporcionaram.

Obrigada, amigos! Obrigada a vocês que me apoiaram na caminhada e que entenderam minhas constantes ausências – física, apenas! – em tempos de dedicação e construção desse sonho.

Obrigada, especialmente, mais uma vez, Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida, meu admirável orientador, pela incansável paixão em ensinar. A arte da docência resplandece com toda sua dedicação com o Direito do Trabalho e, principalmente, com seus orientandos. Esse segundo trabalho em conjunto, para mim, é uma das maiores alegrias que a vida pôde me proporcionar. Gratidão por ser a parte essencial disso.

Obrigada, vida, por permitir esse sentimento que liberta e conforta minha alma todos os dias: a gratidão.

FUKUOKA, Nelma Karla Waideman. **A dispensa coletiva no plano nacional e internacional frente à efetividade do direito fundamental ao trabalho**. 2018. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

RESUMO

É cada vez mais recorrente, no cenário econômico atual brasileiro, se noticiar a ocorrência de dispensas coletivas envolvendo considerável quantidade de trabalhadores. O artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá, dentre outros direitos, indenização compensatória, atualmente fixada pelo art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Todavia, a inexistência da lei complementar acarreta a falta de aplicação concreta do dispositivo. A despeito da construção jurisprudencial e doutrinária que prevê, como pressuposto, a necessidade de negociação coletiva prévia a esse tipo de procedimento, a regra infraconstitucional introduzida pelo novel artigo 477-A da CLT – através da Lei nº 13.467/17, a “Reforma Trabalhista” – equiparou a dispensa coletiva à individual, de modo a dispensar quaisquer requisitos para a sua aplicação. Neste panorama, o presente trabalho tem por objetivo examinar a dispensa coletiva arbitrária, sob o viés dos ditames constitucionais da preservação de empregos, bem como suas consequências nos âmbitos jurídico e social. Para isso, foram considerados os mecanismos legais previstos na legislação trabalhista brasileira, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários recentes e a legislação internacional, incluindo a Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho. Como método de procedimento, adotou-se o levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e da técnica de entrevistas. E, como métodos de abordagem, adotou-se o dialético, o comparativo e o método de caso. A partir dos argumentos expostos à luz das normas constitucionais, buscou-se analisar as consequências da omissão legislativa brasileira quanto ao dever de proteção em casos de despedimento arbitrário em massa, além de apresentar os possíveis instrumentos para sua efetiva concretização. E conclui-se que a desregulamentação trabalhista certamente não contribui para a superação da crise do emprego, sendo as medidas cabíveis decorrentes da atuação do legislador, do administrador, do empregador e de toda a sociedade, que devem assumir papel de protagonismo para a afirmação dos direitos fundamentais sociais.

Palavras-chave: direito do trabalho. dispensa coletiva. regulamentação.

FUKUOKA, Nelma Karla Waideman. **A dispensa coletiva no plano nacional e internacional frente à efetividade do direito fundamental ao trabalho.** 2018. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

ABSTRACT

It is increasingly recurrent, in the current Brazilian economic scenario, to report the occurrence of collective dismissals involving many workers. Article 7, item I, of the Federal Constitution of 1988, establishes that is right of urban and rural workers is the employment relationship protected against arbitrary dismissal or without just cause, under the terms of a complementary law, which shall provide, among other rights, indemnification compensatory, currently set by art. 10, item I, of the Transitional Constitutional Provisions Act. However, the absence of the complementary law entails the lack of concrete application of the provision. Despite the jurisprudential and doctrinal construction, presupposing the need for collective bargaining prior to this type of procedure, the current infra-constitutional rule brought by the novel article 477-A of the CLT - through Law 13467/17, the "Labor Reform" - equated the collective dispensation to the individual, in order to exempt any requirements for its concreteness. In this context, the present study aims at examining arbitrary collective dispensation, according to the constitutional dictates of job preservation, as well as its consequences in the legal and social spheres. For this, the legal mechanisms provided for in Brazilian labor legislation, recent jurisprudential and doctrinal understandings and international legislation, including Convention n° 158 of the International Labor Organization. As method of procedure, the data collection was adopted, through the technique of bibliographical research and the technique of interviews. And, as methods of approach, the dialectical method, the comparative method and the case study were adopted. Based on the arguments presented in the light of constitutional norms, it is sought to analyze the consequences of the Brazilian legislative omission regarding the obligation of protection in cases of arbitrary mass dismissal, as well as presenting the possible instruments for its effective implementation. And it is concluded that labor deregulation certainly does not contribute to the overcoming of the employment crisis, and the appropriate measures are the result of the action of the legislator, the administrator, the employer and the whole society, who must assume a leading role for the affirmation of the fundamental social rights.

Keywords: labour law. collective dismissal. regulation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 OBJETIVO	13
2.1 Objetivo geral.....	13
2.2 Objetivos específicos.....	13
3 MÉTODO E MATERIAIS	14
3.1 Participantes e procedimento de coleta	17
4 A RELAÇÃO “CAPITAL X TRABALHO” NO BRASIL.....	19
4.1 Crise econômica e desemprego no Brasil atual.....	19
4.2 O direito fundamental ao trabalho como corolário da dignidade humana	30
4.3 A função social da empresa e o poder empregatício como direito-função	40
5 A DISPENSA COLETIVA NAS FONTES JURÍDICAS BRASILEIRAS	55
5.1 Proteção constitucional contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa	59
5.2 A dispensa coletiva na jurisprudência trabalhista brasileira.....	65
5.3 Propostas legislativas acerca da dispensa coletiva.....	73
6 A DISPENSA COLETIVA NO PLANO INTERNACIONAL.....	78
6.1 A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho.....	78
6.1.1 Internalização no ordenamento jurídico brasileiro	80
6.1.2 Denúncia da Convenção nº 158 da OIT	85
6.1.3 Análise da (in)constitucionalidade da denúncia	87
6.2 A dispensa coletiva no Direito Comunitário	91
6.3 A dispensa coletiva na perspectiva do direito comparado.....	94
6.3.1 A experiência italiana	98
7 A DISPENSA COLETIVA NA CASUÍSTICA: OS CASOS DA TENNY WEE E DA UNIFRAN EM FRANCA (SP).....	115
7.1 O caso Unifran	115
7.2 O caso Tenny Wee	119
8 MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO CONTRA AS DISPENSAS COLETIVAS.....	124
8.1 As negociações coletivas e o papel dos sindicatos	124
8.2 O direito à informação e à consulta sindical como instrumentos democráticos	135
8.3 A atuação do Estado frente à necessidade de preservação de empregos.....	140
9 CONCLUSÃO.....	160

REFERÊNCIAS	167
APÊNDICE A - TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO	
(TCLE)	182
APÊNDICE B – ROTEIRO DE ENTREVISTA COM ENTIDADES SINDICAIS	183
ANEXO A – PARECER CONSUBSTANCIADO DO COMITÊ DE ÉTICA EM	
PESQUISA.....	184

1 INTRODUÇÃO

Diante da internacionalização da economia, a crise financeira ocorrida em 2008 nos Estados Unidos da América surtiu efeitos avassaladores nos mercados globais, que afetaram a empregabilidade em escala também global, obrigando governos a cotejarem dispensas coletivas, dignidade dos trabalhadores, preservação de empregos e de empresas (FUKUOKA, 2016).

Segundo relatório da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a taxa mundial de desemprego deverá subir de 5,7% para 5,8% em 2017, elevando o contingente de desempregados em 3,4 milhões de pessoas na comparação com o ano anterior. Ao todo, serão 201,1 milhões de pessoas sem emprego no planeta neste ano (OIT, 2017).

No âmbito nacional, a atual crise econômica levou o país, em 2016, a seu pior resultado no mercado de trabalho. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a taxa média de desemprego chegou a 11,5%, três pontos percentuais acima do ano anterior (crescimento de 37%). Nos dois últimos anos, em números absolutos, o total saltou de 6,7 milhões para quase 11,8 milhões (REDE BRASIL ATUAL, 2017). Caso se multiplique o número pelos dependentes familiares, ter-se-á uma noção mais aproximada do drama social em que o Brasil está mergulhando a cada dia.

Nesse cenário, não é raro se noticiar a ocorrência de dispensas coletivas envolvendo considerável quantidade de trabalhadores. As justificativas têm se baseado em fatores vinculados à situação econômica da empresa, do setor ou da atividade em geral, bem como em decorrência de causas disciplinares, tecnológicas ou financeiras. Todavia, mais do que os números, o que importa é seu impacto na situação social do país.

O despedimento do obreiro, quando ocorre pela manifestação volitiva lícita do empregador, representa uma profunda significação social, apresentando-se como forma de desequilíbrio social. Por meio dela, os empregados perdem seus empregos involuntariamente, e, conseqüentemente, o único meio de subsistência. E quando o desemprego perdura, pode haver conseqüências degradantes para quem se vê obrigado a ficar parado.

No mundo dos fatos, o ordenamento jurídico, de modo geral, tenta contribuir com a recuperação econômica das empresas e incentivar a produção capitalista sem desconsiderar a posição social dos trabalhadores (FUKUOKA; ALMEIDA, 2016). Mesmo diante do discurso empresarial de que devem ocorrer sacrifícios recíprocos, ainda permanecem os trabalhadores brasileiros à margem de qualquer garantia formal de emprego e sustento, visto inexistirem

regras positivas que colbam a dispensa em massa como artifício empresarial de diminuição de custos em sua produção.

A partir de 1988, o direito à garantia do pleno emprego foi introduzido ao ordenamento jurídico pelo art. 7º da Constituição Federal, cuja norma estabelece ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos, atualmente fixada pelo art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 1988).

Então, pela atual ausência da lei complementar trazida pela norma, o empregador teria um direito potestativo de dispensar o empregado, ao qual este não pode se opor, salvo as exceções contidas na lei e desde que arque com as reparações econômicas pertinentes. Ademais, a Lei nº 13.467/2017 acrescentou o artigo 477-A a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), equiparando as dispensas coletivas às individuais, portanto, prevendo a desnecessidade de qualquer procedimento prévio, inclusive de negociação coletiva com o sindicato profissional (BRASIL, 2017) – requisito trazido pela jurisprudência desde o julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em 2009, do paradigmático “caso Embraer”.

Assim, no Brasil, mais do nunca, as empresas são livres a praticar dispensas coletivas imotivadas à semelhança das individuais. Isto é, por simples manifestação unilateral e potestativa de vontade. Mas nesse tipo de dispensa, porque em massa, muda-se o viés individual e há rompimento do vínculo que atingirá a coletividade, assumindo um aspecto social relevante, pois reflete como instituto jurídico peculiar ao âmbito coletivo.

Constata-se que, no Brasil, os pressupostos do regime geral contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego são insuficientes para fazer frente à gravidade do fenômeno da dispensa coletiva. Consequentemente, o Direito Internacional ganha rico fundamento de auto aplicabilidade no ordenamento jurídico interno, conforme autoriza o art. 8º da CLT.

Em cada país se observa graus diferenciados de desenvolvimento, já que, de modo geral, as leis trabalhistas são fruto da evolução econômica, política, cultural, social, legislativa e jurisprudencial de cada um. Assim, o estudo dessas implicações nas legislações alienígenas, que se encontram num estágio mais aperfeiçoado do que a legislação brasileira, visa à reflexão sobre a urgente necessidade da modernização do regime geral da proteção da relação de emprego contra a coletiva sem justa causa no Direito Brasileiro, com vistas a uma maior eficácia técnica e social.

Na perspectiva do direito internacional, de modo geral, a ordem desses diplomas legais é a proteção contra as dispensas desarrazoadas. No que tange especialmente às despedidas coletivas, diversos países (principalmente europeus), cujos sistemas legislativos de proteção ao trabalho são considerados avançados, adotam procedimentos especiais visando à remoção das respectivas causas ou à minimização dos seus efeitos, como comissões disciplinares, convenções coletivas, comitês de empresa, delegações do pessoal ou intervenção da autoridade judiciária. Observa-se, assim, uma crescente processualização dos procedimentos para fazer frente à problemática das dispensas coletivas.

Os países membros da União Europeia podem ser considerados os principais expoentes dessa prática. Nessa seara, considera-se a Itália um exemplo a ser destacado neste trabalho por suas peculiaridades legislativas e pelas casuísticas contemporâneas com o Brasil, onde a dispensa coletiva é classificada em diversas modalidades. Todavia, todas as modalidades devem se submeter a um procedimento complexo que apresenta três fases, a sindical, a judicial e a pública, tendo a finalidade precípua de alcançar um acordo entre as partes.

Também no cenário internacional, diversas Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) condenam a despedida de empregados fundada em determinadas causas. Esses diplomas acabaram reproduzidos na Convenção nº 158 da OIT, que estabeleceu alternativas de regulamentação para o enfrentamento da crise, com a finalidade de regular o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e estabelecer garantias contra a dispensa individual ou coletiva, disciplinando-as de modo diverso (OIT, 1985). A Convenção foi ratificada pelo Brasil em 4 de abril de 1995, porém, denunciada aos organismos internacionais em 20 de novembro de 1996. Concomitantemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu liminar na ADIN-1480-3-DF, suspendendo os efeitos da aludida Convenção.

Apesar disso, a Convenção nº 158 (OIT, 1985) ainda tem, indiscutivelmente, influenciado a modificação de sistemas jurídicos, o que também se faz sentir no Brasil. Ainda que tenha deixado de vigorar em território brasileiro, suas diretrizes têm servido como roteiro importante para o devido equacionamento da questão da dispensa em massa de trabalhadores.

Torna-se cristalino que, apesar de a Constituição Federal proclamar a instituição de um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, os fatores políticos atrelados aos econômicos impedem que estes direitos sejam fielmente efetivados. E o aprofundamento do quadro recessivo pátrio está a exigir políticas públicas que seguem exatamente na contramão daquilo que vem sendo implementado nos últimos tempos.

E se a tarefa do Estado Democrático de Direito consiste justamente em criar condições materiais para a efetivação dos direitos fundamentais do cidadão, quaisquer estudos a respeito da efetividade dos direitos sociais devem incluir, necessariamente, o comportamento dos operadores que protagonizam a sua implementação, incluindo os sindicatos, os próprios trabalhadores, os empregadores e o Estado.

Desse modo, a contemporaneidade do assunto é inquestionável, notadamente quando se verifica que o respeito aos direitos fundamentais constitui o principal interesse público da atualidade, transformando-se na base do sistema político e se revelando marcante o clamor para que a imperatividade constitucional seja efetivamente garantida e aplicada.

Assim sendo, o presente trabalho examina, sob o viés dos ditames da preservação de empregos insculpidos na Constituição Federal de 1988, o tratamento jurídico e a aplicabilidade concreta, através dos estudos de caso, do instituto da dispensa coletiva sem justa causa de trabalhadores no Brasil e no âmbito internacional. Para tanto, adotou-se, como método de procedimento, o levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e da técnica de entrevistas; e, como métodos de abordagem, o dialético, o comparativo e o método de caso. A partir dos argumentos expostos à luz das normas constitucionais, buscou-se analisar as consequências da omissão legislativa brasileira quanto ao dever de proteção em casos de despedimento arbitrário em massa, além de apresentar os possíveis instrumentos para sua efetiva concretização.

O tópico 4 examina o quadro brasileiro sob a perspectiva da relação capital *versus* trabalho, especificadamente no tocante ao grave aumento do desemprego em épocas de crises econômicas, ao direito fundamental ao trabalho, à função social da empresa e ao poder empregatício visto como direito-função. Por conseguinte, o segundo tópico 5 retrata a dispensa coletiva nas fontes jurídicas brasileiras, nelas incluídas as normas postas, a jurisprudência e até mesmo propostas legislativas nesse sentido. O tópico 6, por sua vez, aborda o tratamento da dispensa coletiva no plano internacional, desde a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho até o ordenamento comunitário europeu e, especificamente, o italiano. No tópico 7 é apresentado o tema na casuística, com estudos sobre dois casos de dispensa em massa ocorridos na cidade de Franca, interior do estado de São Paulo. Por fim, o último tópico oferece uma análise sobre possíveis mecanismos a serem implementados para a efetivação da proteção contra as dispensas coletivas no Brasil.

2 OBJETIVO

2.1 Objetivo geral

O presente trabalho tem por objetivo examinar, sob o viés dos ditames da preservação de empregos insculpidos na Constituição Federal de 1988, o tratamento jurídico e a aplicabilidade concreta, através dos estudos de caso, do instituto da dispensa coletiva sem justa causa de trabalhadores no Brasil e no âmbito internacional.

2.2 Objetivos específicos

- a) Descrever a situação conjuntural de crise político-econômica atual brasileira e global, inclusive quanto ao aspecto da valorização do trabalho e da função social da empresa;
- b) Analisar as fontes jurídicas nacionais quanto à dispensa coletiva sem justa causa em âmbito nacional (ordenamento jurídico, jurisprudência, doutrina e projetos de lei); e, sob o viés comparativo, apresentar o regramento do ordenamento jurídico comunitário europeu e italiano;
- c) Examinar as diretrizes da Convenção nº 158 da OIT, levantando a questão da aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro da Convenção, como alternativa de regulamentação contra a dispensa coletiva, bem como a analisar a (in)constitucionalidade de sua denúncia junto ao Supremo Tribunal Federal;
- d) Relatar, através do método de caso, as situações fático-jurídicas vivenciadas por sindicatos representantes das categorias envolvidas em dispensa coletiva de trabalhadores, especificadamente o Sindicato dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino e Educação de Franca e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados do Município de Franca; e
- e) Examinar mecanismos de efetivação da proteção contra as dispensas coletivas no cenário atual, expressos através das negociações coletivas, do direito à informação e à consulta e da atuação do próprio Estado.

3 MÉTODO E MATERIAIS

A vertente teórico-metodológica adotada foi a jurídico-sociológica, propondo-se a compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo. Esta vertente analisa o Direito como variável dependente da sociedade e trabalha com as noções de eficácia e de efetividade das relações Direito/sociedade. Preocupa-se com a faticidade do Direito e as relações contraditórias que estabelece com o próprio Direito e com os demais campos: sociocultural, político e antropológico (GUSTIN, 2002).

Trata-se de uma abordagem multimetodológica que congregou diferentes métodos para a compreensão da complexidade do fenômeno em discussão. Como método de procedimento, adotou-se o levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica. Nessa fase, foram utilizados materiais já publicados, como, por exemplo, doutrinas, legislação, entendimentos jurisprudenciais, artigos, matérias publicadas em jornais/revistas, sítios eletrônicos, dissertações, Convenções da OIT, entre outros.

Tais dados foram analisados por meio do método dialético, visando à compreensão e à interpretação crítica e aproximada da realidade, partindo do pressuposto de que esta é historicamente superável. A visão dialética deve ser compreendida pelo dinamismo do raciocínio por entre a materialidade histórica, que trata da organização social ao longo da história da humanidade. Desta feita, a dialética foi construída segundo a cosmovisão das contradições, limitando uma interpretação que precisaria ser dinâmica, em consonância com o movimento (LAMY, 2011). Para Mezzaroba e Monteiro (2009, p. 75), pelo princípio da contradição sempre existirá uma luta entre os contrários, “[...] os quais se excluem, mas ao mesmo tempo estão unidos. Será, enfim, a partir deste embate que haverá a superação de um estado da coisa, do objeto, do pensamento, da lei, para um outro estado.”

Na presente abordagem, partiu-se da atual realidade socioeconômica brasileira, juntamente com a base normativa nacional, a qual equipara as dispensas coletivas às individuais e proíbe que sejam estabelecidos quaisquer procedimentos a fim de que sejam evitados – ou ao menos amenizados – os efeitos catastróficos de uma dispensa em massa. Opostamente, apresentou-se o princípio da relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, responsável pelo direito à garantia de emprego e decorrente lógico do princípio fundamental da dignidade humana. Nessa clara antítese do quadro brasileiro, têm-se, ainda, os ordenamentos estrangeiros, inclusive supranacionais, que há tempos já trazem a obrigatoriedade de uma procedimentalização específica para casos em que vários trabalhadores perdem seus postos de trabalho simultaneamente. Disto posto, como

superação desse embate de opostos, ao final deste trabalho foram apresentados mecanismos necessários – mas, antes de tudo, possíveis – de serem implementados ao cotidiano das dispensas coletivas no Brasil.

Outrossim, segundo Mezzaroba e Monteiro (2009), a pesquisa dialética, calcada em sua vertente materialista, deve: a) delimitar o objeto, a fim de identificá-lo nas suas qualidades, estabelecendo a diferenciação dos demais objetos; b) observar todas as dimensões que compõem o objeto – aspectos sociais, históricos, econômicos, políticos – e, a partir daí, elaborar conceitos, juízos, raciocínios sobre o mesmo, buscando-se as informações através de diferentes procedimentos – observações, entrevistas, questionários; c) partir para a análise concreta dos aspectos essenciais do objeto. Seguindo essa linha, o presente estudo se propôs a delimitar as diferenças entre as dispensas coletivas e as meramente individuais nos planos teórico e fatuais, apoiando-se não apenas nos aspectos jurídicos circundantes ao objeto analisado, além de analisar a concretude do problema através do relato fático de dispensas coletivas de trabalhadores ocorridas na cidade de Franca.

Ainda, adotou-se, como método de abordagem, o comparativo, por meio do exame do instituto da dispensa coletiva no sistema juslaboral da União Europeia e, mais detalhadamente, o da Itália¹. O tipo de investigação foi o jurídico-comparativo.

Para melhor compreender tal método adotado, cabem algumas considerações. Quando se trata da utilização do direito comparado, deve-se, primeiramente, entender que o termo se refere simultaneamente a dois aspectos.

Primeiro, a uma disciplina jurídica que estuda as diferenças e as semelhanças entre os direitos de diferentes localidades (incluindo suas legislações, jurisprudências e doutrinas). Ela inclui a descrição e análise dos sistemas jurídicos estrangeiros, mesmo onde não há comparação explícita, e sua finalidade é principalmente pedagógica.

Segundo, se refere a um método de trabalho ou pesquisa que permite comparar elementos do direito de diferentes jurisdições, com finalidades variadas. O método comparativo é apenas uma das ferramentas do direito comparado. Para isto, estudiosos se valem de outros instrumentos inseridos no cotidiano dos operadores do Direito considerado na sua generalidade.

Suas funções mais usuais são a de possibilitar um melhor conhecimento e, conseqüentemente, aplicação do próprio ordenamento jurídico pelos operadores a ele

¹ País escolhido como protagonista graças a suas peculiaridades legislativas em relação ao instituto da dispensa coletiva de trabalhadores, juntamente com as semelhanças casuísticas contemporâneas com o Brasil.

vinculados e, também, contribuir para o desenvolvimento legislativo do Estado, por intermédio de mudanças normativas (MENDONÇA, 2011).

Rosina (2012) explica que o estudo de direito comparado também é particularmente interessante quando a legislação de certo país ainda não se adequou a uma nova realidade, ao passo que outro país já possui regras específicas para a solução de casos concretos. Nesse caso, conhecer como determinado Estado regulamenta certa conduta pode ser essencial ao debate e reflexão que levarão, eventualmente, à construção normativa doméstica sobre o tema em questão. Identifica-se, assim, uma função criadora do estudo de direito comparado, passível de positivação, social e normativa.

Indubitavelmente, essa definição se aplica ao tema das dispensas coletivas no Brasil. Para tanto, descreveu-se o contexto político e econômico pelo qual se deram a positivação das normas estrangeiras – neste caso, as italianas – relacionadas ao tema, respeitando as advertências de Kahn-Freund (1974, p. 27):

*I am particularly thinking of the new provisions intended to protect workers against unfair dismissal. [...] All I have wanted to suggest is that its use requires a knowledge not only of the foreign law, but also of its social, and above all its political, context. The use of comparative law for practical purposes becomes an abuse only if it is informed by a legalistic spirit which ignores this context of the law.*²

Importa também ressaltar que a comparação em Direito não é o mero justapor de normas idealizadas em diversos países conforme a específica orientação cultural de determinado legislador. O uso do Direito pressupõe conhecimento científico-positivo em conformidade com o “sentimento básico de dever ser”. Já que “[...] dessa comparação se pode extrair o que de melhor o homem produziu, como forma de subsidiar a futura construção jurídica.” (MENDONÇA, 2011, p. 193).

Por conseguinte, visando à compreensão do fenômeno da dispensa coletiva no plano concreto regional, adotou-se o método de levantamento de dados através da técnica de entrevista. Participaram entidades sindicais profissionais (de empregados) envolvidas em situações reais de dispensa em massa de trabalhadores na cidade de Franca, interior do Estado de São Paulo. Trata-se de técnica que sempre conduz à “[...] construção compartilhada de

² “Penso especialmente nas novas disposições destinadas a proteger os trabalhadores contra a dispensa sem justa causa. [...] Tudo o que eu queria sugerir é que seu uso requer um conhecimento não só da lei estrangeira, mas também do seu contexto social e, acima de tudo, político. O uso do direito comparado para fins práticos se torna um abuso apenas se for informado por um espírito legalista que ignora esse contexto da lei.” (KAHN-FREUND, 1974, p. 27, tradução nossa).

informações [...]”, já que os fatos sociais, categoria dentro da qual se incluem os fatos jurídicos, não existem de maneira independente do meio pelo qual são interpretados (RIBEIRO; VILAROUCA, 2012, p. 215). Quanto aos materiais, utilizou-se um roteiro semiestruturado, contemplando os temas elencados no Apêndice B (roteiro para entrevista com entidades sindicais); bem como um gravador para registro da entrevista, cujo conteúdo foi posteriormente transcrito para análise.

Os dados colhidos nessa fase foram analisados por meio do método de estudo de caso, cuja ferramenta contribui, de forma inigualável, para a compreensão dos fenômenos individuais, organizacionais, sociais e políticos, sobretudo quando não se pode manipular comportamentos relevantes e, especialmente, quando os limites entre o fenômeno e o contexto não estão claramente definidos. Em geral, tal método representa a estratégia adequada quando o pesquisador tem pouco controle sobre os eventos e quando o foco se encontra em fenômenos contemporâneos inseridos em algum contexto da vida real, além de contribuir para o desenvolvimento prévio de proposições teóricas, visando à condução da coleta e análise dos dados (YIN, 2001).

Neste trabalho, o objeto foi examinado sempre levando em consideração os fatores que acabaram influenciando direta ou indiretamente sua natureza e seu desenvolvimento. Optou-se por trazer a abordagem de forma a fornecer os critérios de análise partindo da adoção de um referencial teórico, promovendo uma revisão bibliográfica de todos os conceitos envolvidos. Essa abordagem se deu pelo estudo do tratamento dado ao instituto da dispensa coletiva de trabalhadores nos planos nacional e internacional. Por fim, as informações a respeito dos casos relatados foram coletadas por meio de materiais jornalísticos contemporâneos aos fatos, bibliográficos, institucionais e, também, através da técnica de entrevistas, a seguir detalhada.

3.1 Participantes e procedimento de coleta

Tendo em vista o envolvimento de seres humanos nessa fase, o projeto da presente pesquisa foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, conforme preveem as Resoluções supramencionadas, obtendo parecer favorável para a posterior coleta de dados por meio da técnica de entrevista (Anexo A).

Participaram duas entidades sindicais de Franca (sapateiros e professores em instituições de ensino superior privadas)³, as quais foram previamente convidadas e informadas sobre os objetivos do estudo.

Após a concordância com a participação, a emissão da declaração com esse teor e a aprovação pelo Comitê de Ética em Pesquisa, acordou-se uma data para a assinatura pelo respondente (representante da entidade sindical) do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (Apêndice A), nos termos da Resolução nº 466/2012 (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012) e da Resolução nº 510/2016 (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2016), ambas do Conselho Nacional de Saúde (CNS), ocasião na qual foi também realizada a entrevista, cujo roteiro consta do Apêndice B, em local escolhido pelo respondente.

Após a transcrição literal das entrevistas para posterior análise, os respectivos arquivos de áudio foram excluídos, visando à preservação da identidade dos respondentes.

³ A opção pela cidade de Franca se deu com o objetivo de alcançar maior facilidade no procedimento de coleta de dados, particularmente com relação às entrevistas realizadas, por se tratar do município sede da Universidade na qual este trabalho foi desenvolvido. Já a escolha dessas entidades sindicais decorreu das respectivas categorias profissionais por elas representadas (sapateiros e professores em instituições de ensino superior privadas) terem enfrentado, nos últimos tempos, dispensas coletivas expressivas na cidade de Franca.

4 A RELAÇÃO “CAPITAL X TRABALHO” NO BRASIL

É intensa e constante a influência da economia nas relações de trabalho graças à essência da eterna dicotomia entre capital e trabalho. A noção do comércio e do mercado, como forma de expressão do capital, e as relações que envolvem acaba por surgir junto da noção do trabalho como atividade que, frente ao seu tratamento histórico, corrobora a ideia do produto do trabalho humano como valor.

De modo a afetar gravemente as relações entre capital e trabalho, a crise econômico-financeira global vivenciada desde 2008 evidenciou o desacerto do sistema capitalista. Em nome da globalização e da confiança cega da invencibilidade do modelo neoliberal, a movimentação internacional dos capitais se tornou livre, o setor público produtivo foi amplamente privatizado ou desmantelado e a estabilidade dos preços em detrimento do crescimento econômico priorizada pela política monetária (SINGER, 2014).

Mas não se tem nada mais emblemático à nova ordem econômica liberal, inclusive no Brasil, do que o desemprego em massa. Segundo relatório da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a taxa mundial de desemprego deverá subir de 5,7% para 5,8% em 2017, elevando o contingente de desempregados em 3,4 milhões de pessoas na comparação com o ano anterior. Ao todo, serão 201,1 milhões de pessoas sem emprego no planeta neste ano. (OIT, 2017).

4.1 Crise econômica e desemprego no Brasil atual

Talvez o desemprego seja a mais emblemática e dramática dentre as realizações dessa ordem no país, naquilo que se refere à regressão econômica e social, tratadas adiante. Durante os dois últimos anos, a economia brasileira tem passado por profundas modificações responsáveis pela maior relevância da temática do desemprego na agenda nacional. Nem a transição do trabalho escravo para o assalariamento, no final do século XIX, nem a depressão econômica de 1929 e nem mesmo as recessões das atividades produtivas entre os anos de 1981/1983 e 1990/1992 foram capazes de proporcionar tão expressiva quantidade de desempregados e tão ampla crise do emprego nacional, conforme se pode identificar nos dias de hoje. (POCHMANN, 1998).

O Brasil, por mais que resistisse, até certo ponto, aos abalos econômicos globais, permaneceu em euforia até o início de 2014, quando viu, em menos de dois anos, sua economia mergulhar em uma forte recessão que ainda está longe de dar sinais de trégua.

Quase nenhum setor da economia conseguiu escapar da crise e se tornou nítida a deterioração do mercado de trabalho brasileiro. E, graças a essa duração da crise, inédita para a história brasileira, muitos economistas têm rotulado a recessão atual como “a pior do século” (MENDONÇA, 2016).

Sob uma análise puramente numérica, aponta-se que no Brasil, em 2016, foram fechados 1,32 milhão de postos de trabalho, de acordo com o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED). No recorte estadual, as maiores destruições de postos de trabalho foram registradas em São Paulo (-395.288), Rio de Janeiro (-237.361) e Minas Gerais (-117.943). (RAIZER, 2017).

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a taxa média de desemprego registrou 11,5%, três pontos percentuais acima do ano anterior (crescimento de 37%). Nos dois últimos anos (2015 e 2016), em números absolutos, o total saltou de 6,7 milhões para quase 11,8 milhões (REDE BRASIL ATUAL, 2017). Em março de 2017, a taxa de desemprego do Brasil chegou a 13,7%. O aumento do desemprego ocorreu por causa das demissões e também por conta das novas pessoas que entraram no mercado de trabalho, mas não encontraram uma vaga (CONCEIÇÃO, 2017).

Apenas considerando a região metropolitana de São Paulo, a taxa de desemprego subiu de 17,9% em fevereiro de 2017 para 18,5% em março do mesmo ano, de acordo com a Pesquisa de Emprego e Desemprego (PED), realizada pela Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade) e pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese). O contingente de desempregados chegou ao número estimado de 2,066 milhões de pessoas (MOTA, 2017).

Numa análise setorial, constata-se que um dos ramos mais atingidos pela crise atualmente tem sido o automotivo. No ano de 2016, o recuo na produção de veículos chegou a 26,6%, com previsão para o ano seguinte de uma queda de 7,5%. O tombo provoca um estrago considerável, já que o setor responde por cerca de 10% da indústria nacional. Com excedente de produção, chegou-se ao número de 42.000 funcionários de montadoras com jornada reduzida pelo Programa de Proteção ao Emprego (estudado mais adiante) ou com contrato suspenso pelo regime de *lay-off* (MENDONÇA, 2016).

Aliado a esse panorama, nos anos de 2015 e de 2016 houve queda acumulada de 7,2% no PIB, também segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Foram os primeiros na série histórica de contas nacionais a apresentarem resultados negativos anuais consecutivos desde 1948 (SARAIVA; SALES, 2017).

Consequentemente, a renda do trabalhador teve queda de 3,7% em 2015, sendo a primeira vez que isso viesse a acontecer desde 2004. O orçamento mais curto do consumidor, aliado à inflação alta, também fez o setor do varejo amargar o pior prejuízo em 15 anos (MENDONÇA, 2016).

E, ainda mais preocupante, torna-se a ideia de que, caso se considere que, de maneira geral, o mercado de trabalho tende a responder de maneira tardia ao ciclo econômico, tanto em momentos de desaceleração quanto de recuperação, mesmo se a economia brasileira esboçar alguma reação próxima há grande chance que o desemprego ainda demore para recuar.

Esse é cenário econômico brasileiro.

Na discussão conceitual sobre o desemprego, a tradição keynesiana se limita a uma análise do desemprego involuntário, isto é, dos que oferecem força de trabalho disponível aos salários vigentes e não encontram aproveitamento. Esse conceito, em seu uso original – *desemprego conjuntural* –, liga-se aos períodos de declínio da demanda agregada, principalmente em países capitalistas desenvolvidos, onde esse desemprego tem sido, em grande parte, de caráter cíclico (HOFFMAN, 1980).

Cabe distinguir, aqui, outros tipos de desemprego. Há o *desemprego friccional ou flutuante*, que sempre se apresenta em alguma quantidade e pode ser entendido também como uma inconstância de emprego. Outra variante, sobretudo nos países mais desenvolvidos, é o *desemprego tecnológico*, decorrente da qualificação específica de uma parte da mão-de-obra que se torna repentinamente obsoleta. Resta, ainda, o *desemprego estrutural*, entendido como um componente do sistema gerado pelo próprio tipo ou modelo de desenvolvimento considerado, sendo mais um fenômeno crônico do que cíclico (HOFFMAN, 1980).⁴

Mas apenas se tem a noção mais aproximada do drama social em que o Brasil está mergulhando, a cada dia que passa, quando se multiplica todos esses números pelos dependentes familiares envolvidos.

⁴ Pochmann (2008) classifica o atual desemprego estrutural no Brasil em três formas distintas de manifestação no Brasil. A primeira denomina de *desemprego repetitivo*, em geral concentrado no segmento juvenil e relacionado às crescentes dificuldades da transição do sistema escolar para o mundo do trabalho. A segunda forma seria o *desemprego de conversão*, geralmente associado à população entre 25 e 45 anos de idade. Explica o economista que, mesmo com maior escolaridade, o trabalhador que tem rompida a sua trajetória ocupacional pelo desemprego tende a apresentar maior dificuldade de retorno a equivalente situação laboral, com probabilidade de ser ver desempregado de forma recorrente, seja pelas mudanças na organização da produção e gestão do trabalho, seja pelo acirramento da competição no mercado. Por fim, a terceira forma refere-se ao *desemprego de exclusão*, fortemente associado ao perfil das pessoas com quarenta anos ou mais. Uma vez interrompido o antigo contrato de trabalho, geralmente assalariado, esse trabalhador tende a encontrar grandes obstáculos de retorno ao mercado de trabalho em um posto compatível com o anterior.

Por isso, a análise neste trabalho vai além do exame estático dos dados apresentados, mostrando a interdependência entre meio ambiente do trabalho e outros contextos (mediatos e imediatos) e sistemas ambientais (econômico, social, político, cultural e jurídico) apontados por Victor Hugo de Almeida (2013). Para o autor, ambos os contextos se mostram interdependentes e são influenciados pelos elementos macrossistêmicos – sistemas econômico, social, jurídico, político e cultural. Esses macrossistemas se despontam como protótipos gerais que estabelecem padrões para estruturas e atividades que ocorrem no plano concreto, já que a economia, o consumo, as políticas e crises econômicas nacionais e internacionais agem sobre a dinâmica das contratações, do desemprego, na informalidade dos contratos e, inclusive, em alguns setores, na organização e nas condições de trabalho (ALMEIDA, V. H., 2013).

Por isso, é imperioso considerar neste estudo os fatos políticos, econômicos e sociais decorrentes da globalização econômica, que têm imposto uma revisão crítica do sistema capitalista. Dentre eles está a última crise econômica global, iniciada 2008, originada da tendência do mercado financeiro de crescer além do que permitem os recursos da economia real, além da atual crise brasileira.

Por crise se entende algo eventual, passageiro e esporádico. É quando, subitamente, a mão invisível do mercado falha e passa, de repente, a rejeitar o que antes absorvia normalmente. A produção deixa de corresponder ao consumo. A harmonia milagrosa entre os muitos atos individuais e isolados da vida econômica desaparece. “O trabalhador deixa de encontrar quem lhe queira comprar a força de trabalho. De necessário que era, torna-se redundante.” (SINGER, 1968, p. 160).

A propósito, observa Boff (SWISSINFO.COM, 2017):

A crise não é conjuntural, ela é estrutural. Esse tipo de economia, que transformava tudo em mercadoria e se baseava em especulação, distanciada da economia real, não tem mais futuro. Ela significou um grande equívoco, porque difamou o Estado e a política, e em seu lugar colocava a mão invisível do mercado, a concorrência, as grandes corporações multinacionais. Tudo isso não deu certo. As empresas tiveram que pedir auxílio do Estado, se deram conta de que a lógica do mercado, que é competitiva e nada cooperativa, leva naturalmente para uma grande crise. Foi o que ocorreu.

José Saramago (2009) denominou esses períodos como “expedientes de crise”, que seriam habilmente preparados para benefício dos conselhos de administração e contra os trabalhadores, constituindo-se em um crime contra a humanidade.⁵

Paul Singer (1968) lembra que, desde o seu início, está o capitalismo sujeito a crises e, a partir do momento em que ele passou a dominar a economia de várias nações, estas crises adquiriram caráter cíclico e passaram a desempenhar um papel decisivo no que se refere à compreensão crítica do funcionamento do sistema. Nesse sentido também assevera Sivollela (2014, p. 69-70, grifo do autor):

Se de fácil visualização as consequências econômicas advindas do histórico das grandes crises, não há que se perder de vista que as relações trabalhistas já sofriam reflexos diretos e impactantes no contexto prévio da crise, uma vez que, para segurar o esquema do hiperconsumo, a produção deveria se manter crescente e, portanto, crescente a produtividade do quadro funcional da empresa, o que nem sempre significou o aumento de postos de emprego. A necessidade de capital para manter o consumo em níveis compatíveis à superprodução, assim elevou o salário ao *status* de componente fundamental à alimentação do sistema e à satisfação dos créditos concedidos sem rigidez e tomados na confiança em sua valorização. O caráter alimentar da parcela, desse modo, revestiu-se de caráter *econômico*, como pilar e impulsionador da circular estrutura da sociedade neoliberal, e tomou contornos mais intensos, após a última crise e seus reflexos no contexto atual.

A mundialização do capital faz parte das estratégias globais do capitalismo para manter hegemônico. Porém, o núcleo de uma crise global, na perspectiva dessa abordagem, não deve se repousar na fria análise mercadológica, mas sim num aprofundamento das desigualdades sociais, na equidistância da justiça social e no empobrecimento da classe trabalhadora. É isso o que Milton Santos (2003) denomina de “outra globalização” e considera todo essa tirania imposta às camadas mais vulneráveis da sociedade como produto do que chamou de “globalitarismo”.

Os reflexos desse modelo têm acentuado a desigualdade entre os países ricos e pobres nos últimos anos. No entanto, as diferenças marcantes nas mudanças que se processam no mundo do trabalho não se encontram apenas entre os diversos países, já que em todos eles a

⁵ Nas palavras de Saramago (2009): “Não é exagero. Crimes contra a humanidade não são apenas os genocídios, os etnocídios, os campos de morte, as torturas, os assassinatos selectivos, as fomes deliberadamente provocadas, as contaminações massivas, as humilhações como método repressivo da identidade das vítimas. Crime contra a humanidade é também o que os poderes financeiros e económicos, com a cumplicidade efectiva ou tácita de os governos, friamente perpetraram contra milhões de pessoas em todo o mundo, ameaçadas de perder o que lhes resta, a sua casa e as suas poupanças, depois de terem perdido a única e tantas vezes escassa fonte de rendimento, quer dizer, o seu trabalho. Dizer ‘Não ao Desemprego’ é um dever ético, um imperativo moral. Como o é denunciar que esta situação não a geraram os trabalhadores, que não são os empregados os que devem pagar a estultícia e os erros do sistema.”

responsabilidade de arcar suas consequências é transferida à camada mais frágil da população, que simplesmente tem de se submeter às decisões gerenciadas pelo setor denominado produtivo.

Na teoria, conforme o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁶, os riscos econômicos do empreendimento são sempre do empregador. Assim, não se pode transferir o risco do negócio aos empregados, nem mesmo em épocas de turbulência. Tais riscos sequer podem afetar os direitos dos trabalhadores. Apesar disso, os órgãos midiáticos constantemente noticiam reações das empresas à crise através de demissões em massa, corte de custos, fechamento de estabelecimentos, dentre outras medidas extremas.

Assim, no aspecto interno, essas mudanças também se refletem:

- Nas relações entre empresas e mesmo no seu interior;
- Nas formas de inserção dos trabalhadores no mercado de trabalho;
- Nas exigências de uma mão-de-obra mais polivalente, flexível e qualificada;
- Nas formas de contrato de trabalho;
- Na permanência da divisão sexual do trabalho, que mantém desigualdades acentuadas para o trabalho feminino. (NEVES, 1997, p. 333).

É certo que qualquer crise econômica atinja a regulação das relações individuais e coletivas de trabalho humano, propondo-lhe adequações por vezes absurdas, em nome de uma dita modernização de seus fundamentos elementares e das premissas constitucionais vigentes, na medida em que atinge e afeta, violentamente, a proteção de direitos fundamentais constitucionais (ANTUNES, 2011). É o que Ricardo Antunes (2011, p. 122) definiu como “[...] aprofundamento da crise de reprodução social no interior do mercado de trabalho.”

Todavia, defende Souto Maior (2000) que o consequente achatamento das garantias sociais não se dá em virtude de crise, pois os lucros do capital têm sido cada vez maiores, mas em virtude da concorrência internacional. Ou seja, a redução de pessoal acontece, mesmo quando as empresas estão funcionando bem.⁷

Por sua vez, a mudança na natureza do trabalho também está contribuindo para a insegurança econômica dos trabalhadores, uma vez que muitos deles já não conseguem

⁶ “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” (BRASIL, 1943).

⁷ Enriquez (1999, p. 77) relata o caso da companhia sueca Eletrolux, que suprimiu aproximadamente 100 mil empregos no mundo e 12 mil na matriz. Isso porque o acionista principal queria um rendimento financeiro de 15% para as suas ações, que já era de 9%, ou seja, indiscutivelmente vantajoso, visto que na Suécia não há inflação. “Então vocês veem que a redução de efetivos não está ligada a problemas de organização, mas sim à ideia de que, justamente como ao as finanças o que importa, é preciso ter melhores resultados financeiros. Tudo é feito, como vocês sabem, com o objetivo de reagir à crise econômica.”

encontrar empregos com jornada integral e duração indeterminada. E, diante dessas inseguranças do mundo do trabalho, o desemprego se mostra como a ponta mais visível desse verdadeiro *iceberg*, que acaba sendo reduzido ao mero resultado de operação matemática: menor custo, menor desemprego. Mas isso representa nada mais que uma falácia, não eliminando o real problema e, por causa da precarização das relações de trabalho, gerando outro, qual seja, o aumento do fosso (um verdadeiro abismo) entre ricos e pobres.

Ao mesmo tempo, avança-se na lógica de incutir nos trabalhadores a visão de empreendedorismo e empregabilidade como saída para um mercado de trabalho hostil e escasso⁸. O que constitui um grande problema para construção de identidade coletiva. Ou seja, as características do capitalismo contemporâneo são absolutamente desfavoráveis ao trabalho e à ação coletiva. O neoliberalismo vem colocando os trabalhadores do mundo em competição uns contra os outros, mas permitindo a liberdade do capital e, de fato, um alto grau de sua proteção. Houve uma efetiva reconfiguração da classe trabalhadora, criando dificuldades adicionais para ação coletiva.

Todavia, essas alterações precisam ser entendidas em um contexto mais amplo. O fenômeno do desemprego em massa no Brasil é uma realidade incontestável dos anos 1990, época de auge das políticas de cunho neoliberalistas no país. Esse fenômeno coletivo é, portanto, coetâneo da moderna economia capitalista, apresentando-se como fenômeno estrutural em razão da extrema divisão do trabalho, dos métodos de produção, da distribuição e da acumulação de renda. O uso da tecnologia e a exigência de trabalhadores extremamente qualificados pelo modelo de produção característico desse sistema – o toyotista – cria um exército de reserva, pronto para ocupar postos de trabalho, cada vez mais raros, elevando as taxas de desemprego no contexto global (GONÇALVES, 2013).

De acordo com Samuel Nogueira Costa (2016, p. 20):

⁸ Exemplificativamente, a Pesquisa de Emprego e Desemprego da Fundação de Economia e Estatística – FEE, de junho de 2017, divulgou dados sobre o trabalho autônomo da Região Metropolitana de Porto Alegre – RMPA, entre 2014 e 2016. Os resultados mostraram uma tendência de crescimento na ocupação autônoma. “Diante da dificuldade da economia brasileira em retomar a trajetória de crescimento e a geração de empregos, o trabalho autônomo, como forma de empreendedorismo, tem sido amplamente incentivado como saída para o desemprego. [...]. Em síntese, a inserção ocupacional do trabalhador autônomo dá-se em uma condição de maior precariedade comparativamente ao assalariado. Diante disso, uma alternativa que considere a superação do desemprego através do trabalho autônomo estará ampliando a precarização do mercado de trabalho. Mesmo que alguns desses trabalhadores prosperem, é irrealismo considerar que esse tipo de inserção ocupacional seja uma alternativa consistente na atual conjuntura de crise. Nesse sentido, ter a expectativa de que os 203 mil desempregados da RMPA (abril/2017) possam ser responsáveis pela sua própria geração de renda, ainda mais em um contexto de recessão econômica, retrata a incapacidade dos formuladores de políticas públicas (em âmbito econômico e social) em promover o crescimento econômico e a geração de empregos.” (INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS, 2017).

Exemplos disso são salários reais mais baixos e piores condições de trabalho, desregulamentações, flexibilização de leis trabalhistas, desemprego estrutural, perda de conquistas e maior divisão entre os trabalhadores (subcontratados, empregados e não empregados, efetivos e terceirizados, precarizados, fixos, estagiários e temporários), sem contar o trabalho escravo e semiescravo nos campos e no agronegócio. Por isso, pode-se afirmar que o desemprego é o primeiro determinante da pobreza de uma nação.

Além da carga sobre os desempregados, os que trabalham também têm de pagar um alto preço pela falta de trabalho. Por um lado, os que estão empregados são obrigados a pagar parte do custo do desemprego, já que quando o nível de desemprego aumenta, os trabalhadores empregados contribuem para financiar os maiores custos derivados do pagamento do seguro-desemprego, por meio de cotas e maiores impostos, etc.

É evidente que a estrutura atual não consegue absorver o desemprego com o necessário equilíbrio, já que a atual lógica global favorece o desemprego e a diminuição do rendimento daquele que ainda consegue trabalho⁹. Numa análise qualitativa do desemprego, nota-se que os empregos mais nobres se preservam para os segmentos de renda mais alta, embora em dimensão insuficiente para permitir a contínua mobilidade socioprofissional.

A situação econômica de um país acaba sendo refletida, aproximadamente, pela estrutura de emprego dos trabalhadores organizados sindicalmente. Por consequência, o desemprego também reflete no índice de sindicalização dos empregados, pois o obreiro, ao perder o posto de trabalho, num segundo momento acaba se desfiliando da agremiação, que, então, deixa de arrecadar recursos para seus planos sindicais (MARTINS, 2000).

Ademais, os desempregados também não entram em conta na política de negociação trabalhista, nem podem participar de greves. No entanto, do outro lado do espectro do emprego, o núcleo de pessoas que permaneceu empregado não carece de apoio sindical, podendo perfeitamente defender seus interesses através das comissões de fábricas (RÖSNER, 1996). Consequentemente, o enfraquecimento do sindicato diminui a capacidade de reivindicação.

Por esse ideário, há estudiosos hoje que colocam o problema do emprego-desemprego unicamente sob o ângulo do custo da mão-de-obra. Consideram que a desoneração da folha de

⁹ Os problemas sociais e econômicos que os povos vêm enfrentando, nas últimas décadas, derivam em grande parte de investimentos das opções econômicas que estão sendo feitas. Os investimentos das grandes empresas são orientados no sentido da obtenção de investidores. O capital é utilizado para a especulação, circunstância que contribui para o comprometimento da segurança dos trabalhadores, que se veem na contingência de perderem seus postos de trabalho a qualquer hora em vista da mudança de atividade, da transferência ou simples desaparecimento, da noite para o dia, das empresas.

pagamento seria benéfica para o empregador, que, assim, poderia contratar mais trabalhadores.

Márcio Pochmann (1998) assevera que o fenômeno do desemprego esteve, inicialmente, associado à busca de competitividade empresarial, à estabilidade monetária e à baixa qualificação dos trabalhadores. Posteriormente, foi possível identificar melhor que a problemática atual do emprego seria mais complexa, envolvendo razões bem mais amplas, como a estagnação econômica e o novo modelo econômico de inserção internacional implementado a partir de 1990 no país, como já comentado.

Para Pochmann (2008), esse desemprego conjuntural pode ser revertido mais facilmente através da elevação do ritmo de crescimento das atividades produtivas do que o desemprego estrutural, o qual requer mudanças importantes no interior do padrão de relacionamento com a globalização. E não seria tão simples como se propõe a falácia do “menor custo, mais emprego”.

Joan Robinson (1960), que participou como colaboradora na obra máxima de John Maynard Keynes (*Teoria Geral do Emprego, do Juro e do Dinheiro*), publicada em 1936, também já alertava sobre a disseminação da falsa crença de que qualquer coisa que ajudasse a aumentar os lucros ajudaria a acabar com a depressão e que despedir empregados e fechar fábricas seria um método de incrementar a ocupação. Explica Robinson (1960, p. 68-69):

Diz-se que, se os salários se reduzirem, os custos cairão e, portanto, os empreendedores acharão lucrativo produzir maior quantidade de bens. Mas a renda monetária cai tanto quanto os custos e a procura monetária cai correspondentemente. Qualquer empresário, fazendo um corte no nível de salários que paga, pode aumentar seus lucros, mas, ao mesmo tempo, está reduzindo as receitas de outros empresários, e se todos cortarem os salários que paga, pode aumentar seus lucros, mas, ao mesmo tempo, está reduzindo as receitas de outros empresários, e se todos cortarem os salários, a situação de nenhum deles melhorará. [...] Qualquer variação em salários monetários terá uma série de repercussões complicadas, que podem acarretar uma variação em certa medida no nível de emprego, para cima ou para baixo; entretanto [...] uma variação nos salários monetários provavelmente não causará nenhuma grande oscilação no nível do emprego, em qualquer sentido.

Gunnar Myrdal (1975 apud GIMENEZ, 2008, p. 185), Nobel de Economia graças a seu trabalho pioneiro na análise da interdependência dos fenômenos econômicos, sociais e institucionais (dividido com Friedrich Hayek), era também bastante preciso ao afirmar que:

O remédio principal contra o desemprego, independentemente de quais foram suas causas e caráter nos casos particulares, consiste em manter a

demanda de produtos em um nível elevado e permanente, em consequência, uma **demanda total de mão-de-obra constantemente ativa**. Uma vez conseguido isso, a adaptação da oferta de mão-de-obra à sua demanda é obtida sem maiores dificuldades através de políticas acessórias dirigidas aos segmentos preferencialmente atingidos pelo desemprego. (grifo nosso).

Claus Offe (1999, p. 68), a esse respeito, ponderava que só se poderia concordar com a redução de renda ou de custos não-salariais para manter os níveis de emprego se houvesse um retorno, uma concessão. Oferece, então, uma interessante proposta: “[...] se você tem que reduzir o salário até o ponto em que essa redução vai manter o emprego, você deve ter uma compensação através de uma renda que não seja por dinheiro, ou seja, você tem um imposto negativo voltado para o setor de baixa renda.”

E, por isso, caso haja necessidade da ocorrência de mudanças para sobrevivência do negócio, parte desse benefício deve ser repassado também ao trabalhador, o qual deverá ser, até por uma questão de justiça, o maior beneficiado. Só assim, quem sabe, seria possível romper esse destino que tem acompanhado as várias transformações já realizadas neste país, nas quais o povo, quase sempre, mais perdeu do que ganhou.

Todavia, a determinação do nível de emprego não depende de decisões dos trabalhadores. O trabalhador assume, nas relações de política econômica do trabalho, posições em relação aos fatos de geração de emprego ou de desemprego, situando-se no centro do mercado de trabalho e, portanto, acaba se vendo no que Sivoilella (2014, p. 66) chamou de “dupla subordinação”, ou seja, “[...] ao dono do meio de produção e às leis de mercado por meio do mandamento do custo-benefício.”

Os partidários do modelo neoliberal de Estado e de Economia sustentam, sob essa ótica, que a flexibilização das normas de Direito do Trabalho (caracterizada pela atenuação da rigidez que, supostamente, conteriam, e que impediria alterações contratuais exigidas pela nova realidade econômica) seria mais um mecanismo imprescindível para a geração de empregos¹⁰. Porém, essa promessa de mais empregos oriundos da flexibilização dos direitos até agora não se realizou.

E essa promessa, na realidade, não passa de falácia que, na prática, nada mais acarreta do que o subemprego, além de ser meio eficaz para a degradação da força de trabalho, cada

¹⁰ Ledur (1998, p. 141) ainda acrescenta que a flexibilização de fato, como ocorre em países como o Brasil, tem dispensado a alteração normativa de Direito do Trabalho. Estas simplesmente deixam de ser observadas e efetivadas com grande frequência, nas relações de emprego. Ademais, a intensa rotatividade de mão-de-obra, oriunda das despedidas em massa, com precária indenização, é a prova mais contundente de que, nos países subdesenvolvidos, essa modalidade de flexibilização vem ocorrendo há muito, antes mesmo de se falar na flexibilidade do mercado de trabalho.

vez mais exposta à pressão oriunda do rebaixamento do seu nível salarial juntamente com o esfacelamento do próprio setor produtivo.

No entanto, é da natureza do Direito do Trabalho ser constantemente testado pelos agentes do capital e trabalho em sua luta pela apropriação da riqueza socialmente produzida, o que denota um intrincado ambiente de disputa, múltiplo em sua distribuição de recursos e nos resultados possíveis das ações normatizadas, ambiente que não é outra coisa senão o que Adalberto Moreira Cardoso (2003, p. 147) chamou de “[...] o rosto contemporâneo da luta de classes.”

E a história do trabalho, no Brasil, tem nitidamente demonstrado que apenas o capital e, naturalmente, seus possuidores, é que são prestigiados nessas políticas econômicas. O trabalho e, por sua consequência, o trabalhador, sempre são menosprezados nos ajustes de valorização da economia.

O capital financeiro e o próprio poder político têm poucos compromissos com o trabalhador e o exploram tanto quanto podem. E quando sobra alguma brecha para o ganho do trabalhador, estas são apenas as migalhas concedidas pelo poder do capital. Sabe-se que o capital nasceu e vive de gerar mais capital. A acumulação do capital, então, é o objetivo maior, a lógica e a essência do capitalismo. Tem sido sempre assim inclusive com leis pretensamente protetoras.

E isto é um paradoxo, porque o capital precisa do resultado do trabalho. Mesmo numa análise exclusivamente sob a ótica do capital, os trabalhadores possuem um alto valor para a economia, já que são, na essência, os consumidores que o capitalismo precisa para se manter vivo. O consumidor, que dá voz ao sistema capitalista, é nada menos que o próprio trabalhador.

Disto, pode-se concluir que o Direito do Trabalho acaba se tornando a seara jurídica mais suscetível às transformações decorrentes do processo de globalização, alcançando importância social principalmente frente aos momentos de grandes crises econômicas.

Dallegre Neto (2017), então, traz a ideia de que, como a gênese do Direito Laboral ocorreu em uma época de exploração propiciada pela Revolução Industrial e por um momento de reconstrução dos direitos humanos pós-Guerra Mundial, o momento atual é de fazer valer os postulados sociais do Direito do Trabalho a fim de evitar o caos da sociedade como um todo. No mesmo sentido, assevera Severo (2017):

Nesse contexto, o desamparo e o desespero vêm dando a tônica, mas é preciso evitá-los. Momentos de crise como esse são também oportunidade para que algo novo floresça. O capitalismo não existe há tanto tempo assim,

e não é algo perene. É uma escolha que talvez já tenha durado tempo demais. Crise tem sempre algo de positivo, porque nos convida à reflexão e nos instiga a tomar posição, e agir. [...]. Os caminhos ainda serão construídos e talvez consigamos sair desse momento de transição fortalecidos, fazendo do esgotamento do Estado, como forma jurídica do capital, a razão para o repensar desse modelo de sociedade e de todas as amarras que o configuram como elemento de exclusão e miséria. Para isso, porém, é preciso, antes de tudo, reconhecer o movimento de destruição que está em marcha. E lutar contra ele.

Diante desse quadro, impõe-se ao Direito que sirva de verdadeiro instrumento da efetivação da tão clamada Justiça Social. Ou isso se dá com a garantia de proteção a quem depende do trabalho para prover a sua existência, ou então o Direito será identificado como fórmulas vazias, como mero servo dos beneficiários da concentração da riqueza e do poder.

4.2 O direito fundamental ao trabalho como corolário da dignidade humana

O trabalho é inerente ao ser humano e a ele está relacionado desde o início dos tempos. Por meio dele o ser humano se transforma e transforma o mundo.

No entanto, nas antigas sociedades, particularmente a sociedade grega, da Atenas do século V a.C., o trabalho não era absolutamente valorizado. Tanto que os romanos chamariam o trabalho de *tripalium*, que era um instrumento de tortura. Assim, o trabalho era fundamentalmente “aquilo que tortura”. Platão e Aristóteles davam o sentido de que o trabalho estaria ligado à necessidade (de se cobrir, de se alimentar, etc.). Então, para os gregos antigos, tudo aquilo que está ligado à necessidade não definiria a liberdade nem a grandeza do homem. Tanto que a necessidade de produzir e de comercializar ficava a cargo dos escravos. (ENRIQUEZ, 1999).

Com a chegada da Revolução Industrial inglesa no século XVIII, o trabalho (que não era tido em alta consideração nem mesmo na sociedade medieval, já que nobre não deveria trabalhar), de repente passou a ser valorizado, porque se transformou num símbolo de liberdade do homem, para transformar a natureza, as coisas e a sociedade. (ENRIQUEZ, 1999).

E, depois, com os pensadores franceses do começo do século XIX, como o Conde de Saint-Simon e Auguste Comte, desenvolveu-se uma revolução do pensamento, retirando os indivíduos dos antigos laços de subordinação à terra, ao senhor e transformando cada ser em um trabalhador livre (livre para vender sua força de trabalho a quem possa lhe dar emprego). Ao mesmo tempo, essa liberdade foi – e está sendo – paga por certo número de pessoas, pelo

fato de que elas serão obrigadas a trabalhar. Isso vai se desenvolver como dominação capitalista e exploração de mão de obra. (ENRIQUEZ, 1999).

Ou seja, essa nova mentalidade sobre o trabalho vai gerar o que Enriquez (1999, p. 71-72) chamou de “[...] mobilização geral dos seres humanos para o trabalho.” Consequentemente, teria se desenvolvido a ideia de que os indivíduos que não trabalham são parasitas, delinquentes e inúteis. Estes, então, mesmo que frequentemente alienados e explorados, vão justamente reivindicar o trabalho como um elemento constitutivo e fundamental da sua personalidade.

Observa-se, então, que a figura do trabalhador vai se tornando central, tendência essa que vai se reforçar depois de 1945, nos primeiros anos do pós-Guerra. Na França, com o “*État Providence*” e com o “*Welfare State*” na Inglaterra, houve o desenvolvimento dos direitos sociais e a instituição do desenvolvimento do capitalismo ao mesmo tempo em que se humanizava progressivamente. Aparece o movimento das “relações humanas” nas empresas, pelo qual se leva em conta o fator humano, as motivações dos trabalhadores. Além disso, também progressivamente, vai tomando corpo a ideia de pleno emprego. Considerando todos esses fenômenos, as sociedades começam, de certa forma, a realizar o sonho do sociólogo Durkheim, de que a moderna sociedade industrial, fortemente diferenciada, chega ao estágio de uma solidariedade orgânica muito forte (ENRIQUEZ, 1999).

A partir da década de 1970 e posteriormente com a ascensão do neoliberalismo nos anos 1990 apoiado na contrarreforma do Estado e a globalização dos mercados através da hipergênese do sistema financeiro determinaram, ocorreram sérias mudanças que ainda repercutem no cenário econômico, social e político mundial. Emergiram modalidades de precarização como forma de manter a taxa de lucro das economias dos países centrais e a consequente sobrevivência do capitalismo. Além da remodelação das economias capitalistas ao redor do globo (a reestruturação produtiva), colocou-se novamente na ordem do dia a centralidade do trabalho como debate imprescindível ao desvelamento conjuntural do período (COSTA, S. N., 2016).

Para Enoque Ribeiro dos Santos (1999), o trabalho possui duas faces, como uma moeda: por um lado, geralmente, ele é um serviço ou uma atividade, prestado por um homem ou uma mulher em uma organização, uma empresa, ou ainda uma pessoa física; de outro lado, para a maioria dos indivíduos, ele é a principal fonte de renda. Graças a esta dupla natureza que o trabalho se diferenciaria dos outros bens e serviços colocados à disposição dos consumidores nos outros mercados, já que como fonte de renda ele desempenharia um importante papel na distribuição do nível de vida no seio de uma coletividade.

Na perspectiva do Direito, a atividade humana relativa ao trabalho incorpora, pelo menos, os cinco seguintes enfoques ou valores: *econômico* (é fonte de criação de renda e propicia o consumo de bens e serviços para a satisfação das necessidades humanas; fator ou elemento de custo da produção); *jurídico* (é um fator de criação de relação jurídica, fonte de direitos e obrigações entre o prestador e o tomador de serviços); *político* (é fator de crescimento da economia do Estado que o capacita a propiciar o bem-estar geral da coletividade); *sociológico* (é fator que propicia a maior intensidade de desenvolvimento, a expansão de contatos sociais e a inclusão social das classes trabalhadoras); e *psicológico* (fator trabalho é oportunidade de expansão e aperfeiçoamento da personalidade, fonte de projeção e afirmação social). (PANCOTTI, 2009).

A morte da força de trabalho global, como já exposto, está sendo interiorizada por milhões de trabalhadores que experimentam sua própria morte individual, diariamente, nas mãos de empregadores que visam exclusivamente ao lucro e de um governo que atende apenas aos seus interesses na luta de classes. Assim, são forçados a trabalhar em jornada parcial mediante salário reduzido ou são empurrados para as filas do seguro-desemprego. A cada nova indignidade, a confiança e a autoestima desses trabalhadores sofrem mais um golpe; tornam-se descartáveis, depois irrelevantes e, finalmente, invisíveis. (FUKUOKA, 2016).

O despedimento do obreiro, quando ocorre pela manifestação volitiva lícita do empregador, representa, além dos números, uma profunda significação social, apresentando-se como forma de desequilíbrio social. Por meio dela, os empregados perdem seus empregos involuntariamente, e, conseqüentemente, o único meio de subsistência. E quando o desemprego perdura, pode haver conseqüências degradantes para quem se vê obrigado a ficar parado. É a parcela da população chamada por Alegre e Silveira (2008) de “[...] homens marginais [...]” – aquelas pessoas que, por causa da “crise global de emprego”, atingem a idade adulta sem pode desempenhar papel útil na sociedade porque não tem onde trabalhar, nada ganham, nada produzem, consideram-se inúteis e totalmente dependentes dos programas de assistência.

É indiscutível que o trabalho tem também um papel central na saúde mental e inserção social das pessoas. O trabalho é formador de uma rede social que confere ao sujeito um certo lugar, que lhe permite estabelecer vínculos. E é justamente esta capacidade de construção de vínculos sociais que o desemprego compromete. Para além dos vínculos, trata-se, também, de uma atividade fundamental para a manutenção de certa rotina no cotidiano, inserindo o trabalhador no tempo, na cidade. O trabalho, aliás, é parte de como as pessoas veem e

concebem a si mesmas, sendo um elemento constitutivo da própria identidade, tanto individual quanto social.

Numa análise social globalizada, pode-se notar que a perda de empregos gera uma cadeia de danos, envolvendo o *trabalhador* (diminuição do padrão de vida para sua família com a perda da renda; sentimento de inutilidade, desprestígio, impotência e rejeição social, podendo ocasionar problemas familiares e doenças; surgimento de problemas sociais, como a criminalidade, por exemplo); a *empresa* (pode representar a diminuição da produtividade; perda de trabalhadores qualificados, treinados e capacitados; redução do consumo); e também o *Governo* (aumentos de recursos destinados ao seguro-desemprego, gerando a necessidade do aumento da carga tributária para esse fim; diminuição do número de trabalhadores recolhendo sua parte da contribuição previdenciária, havendo diminuição na arrecadação da citada exação; o desempregado continua usando os benefícios que a saúde pública proporciona, sem estar contribuindo; há queda da produtividade nacional e, conseqüentemente, do Produto Interno Bruto (PIB); aumento da criminalidade e da miséria em certas regiões; diminuição do crescimento econômico do país). E o próprio Estado passa a ser colocado em xeque, na medida em que se revela que a falta de trabalho dignamente remunerado decorre da falta de vontade e/ou incapacidade estatal para fazer frente aos problemas sociais.

É desencadeado um ciclo. O trabalhador desamparado e desmotivado não alcança o rendimento esperado, o que pode ocasionar a dispensa do mesmo. Desempregado, ele não consome o mesmo que consumiria se possuísse um emprego, afetando assim, a economia. E mesmo que não fosse dispensado, o baixo rendimento causa reflexos na produção, o que também atinge a economia. A condição de vida da classe trabalhadora se torna, então, um termômetro econômico e social.

Mesmo diante de todo o exposto, é preciso lembrar que o ônus mais grave do desemprego ainda é suportado por quem o sofre diretamente, isto é, pelos desempregados. Conquanto se possa cogitar que o benefício do seguro-desemprego poderia mitigar esse ônus, não se pode esquecer os casos em que o valor do benefício é inferior ao salário nominal, tampouco do fato de que nem toda a população tem acesso a essa benesse.

A classe trabalhadora, embora tenha se beneficiado com as mudanças de visão do mundo ocasionadas pela ascensão do comércio e do capitalismo, acabou se tornando refém dos mesmos. Com as ameaças geradas pela crise, o medo do desemprego, que é apontado como o principal fator e preocupação dos brasileiros, segundo pesquisa promovida pela

FIESP, faz com que os trabalhadores que vivem o drama do assédio moral,¹¹ sofram em silêncio, têm medo até de procurar seus sindicatos, os quais acabam, conseqüentemente, sendo enfraquecidos (ALEGRE; SILVEIRA, 2008).

Mas o desemprego é também um problema da ciência do Direito e não simplesmente da Economia. Os problemas gerados pela falta de emprego, em médio prazo, podem, mesmo, comprometer o Estado de Direito, dando lugar a regimes de inspiração fascista e totalitária, como a experiência histórica deste século já evidenciou. É nítido que a falta de segurança material das pessoas, então, afeta a própria democracia. Mas a falta de trabalho não pode ser vista como uma fatalidade inexorável, diante da qual o Direito nada tem a dizer ou fazer.

Até a promulgação da Constituição de 05 de outubro de 1988, as Constituições brasileiras não previram o direito ao trabalho entre os direitos fundamentais.¹² Inclusive vinham reconhecendo direitos sociais como o direito à previdência social e o direito à educação, nos títulos concernentes à Ordem Econômica e Social e à Família, Educação e Cultura. A vigente Constituição incluiu os direitos sociais no título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais. Para Ledur (1998, p. 67-68), “[...] esta circunstância revela que o

¹¹ Sobre esse tema, esclarece Enriquez (1999, p. 77-78): “Quanto mais as coisas funcionam, mais se eliminam os trabalhadores. [...]. Numa situação assim, todos os assalariados, não importa qual seja o seu nível hierárquico, não sabem nunca se serão mantidos ou não no emprego, porque não é a riqueza econômica da empresa que vai impedir que exista redução de efetivo. Ela passa seu tempo a despedir as pessoas de maneira regular. Isso é perversão, mas a perversão está ligada à psicologização, [...] na medida em que, se alguém não consegue conservar o seu trabalho, fala-se tranquilamente: ‘você não soube se adaptar, você não soube fazer esforços necessários, não teve uma alma de vencedor, você não é um herói. Você é culpado e não a organização da empresa ou da sociedade. A culpa é só sua. Isso culpabiliza as pessoas de modo quase total, pessoas que, além disso, ficam submetidas a um estresse profissional extremamente forte. Então as empresas exigem daqueles que permanecem um devotamento, lealdade e fidelidade, mas ela não dá nada em troca. Ela vai dizer simplesmente: ‘você tem a chance de continuar, mas talvez você também não permaneça’.”

¹² “O direito ao trabalho encontra primeira referência na Constituição francesa de 1793, inspirada na fraternidade, um dos ideais da revolução de 1789. Já a Constituição de 1848 daquele país cuidou de alguns direitos sociais, como o direito à formação profissional. Entretanto, sistematização geral dos direitos fundamentais socioeconômicos no plano constitucional comparece na Constituição do México de 1917. Essa Constituição foi pioneira em todo o mundo no reconhecimento dos direitos dos trabalhadores. Posteriormente à Constituição mexicana, a Constituição de Weimar de 1919 consolidou e ampliou os direitos sociais na Alemanha. Mas foi somente após a Segunda Guerra Mundial que a preocupação com os direitos sociais tomou maior corpo, sucedendo-se as constituições que passaram a contemplar esses direitos em seus textos.” (LEDUR, 1998, p. 105-106).

“Após a Segunda Guerra Mundial, mediante a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, os Estados Membros das Nações Unidas, reunidos na Assembleia Geral de São Francisco, nos EUA, firmaram o compromisso pelo ‘respeito universal e efetivo dos direitos e liberdades fundamentais do homem’. Dentre esses direitos, a Declaração refere os direitos sociais e, em seu artigo 23, prevê, expressamente, que “toda pessoa tem direito ao trabalho”, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.” (LEDUR, 1998, p. 41-42).

“Outro instrumento de Direito Internacional, ratificado pelo Brasil, é o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que entrou em vigor em 03 de janeiro de 1976. Com área de abrangência restrita aos membros da União Europeia, temos a Carta Social Europeia, em vigor desde 26 de janeiro de 1965, que, igualmente, prevê em seu texto o direito ao trabalho. Cumpre salientar que, no âmbito do MERCOSUL, até o presente momento, os países membros vêm resistindo à adoção de Carta Social proposta pelas centrais sindicais dos respectivos países.” (LEDUR, 1998, p. 43).

Brasil passou, ainda que tardiamente, a reconhecê-los como direitos de segunda geração, reconhecimento esse que, há, tempo, havia sido feito por normas de direito internacional e constituições de outros países.” Essa mudança tópica deveria levar à reflexão e por si só bastar para que fosse rechaçada a ideia de que os direitos sociais continuam a ser vistos como “promessas” ou um “programa” a ser desenvolvido pelo legislador.

No artigo 6º, sob o título “dos direitos e garantias fundamentais”, situa-se uma norma que se relaciona com o direito ao trabalho, portanto, com o trabalho que não se assenta sobre uma relação jurídica. E no artigo 7º, sob o mesmo título, encontram-se normas relacionadas ao direito do trabalho, ou seja, normas que encontram a sua aplicação no trabalho assentado sobre uma relação jurídica.¹³

Nessa seara, apesar de a Constituição Federal (BRASIL, 1988) prever uma série de garantias a esta classe, os fatores políticos atrelados aos econômicos impedem que estes direitos sejam fielmente efetivados. Por vezes, o Direito do Trabalho é menosprezado pelos próprios juristas, os políticos em geral e também a sociedade, mas a Constituição vige e impele para a efetividade. Não obstante, o reconhecimento de que suas normas vinculam os poderes públicos e a sociedade é condição *sine qua non* para que possa haver a fruição dos direitos sociais, entre eles o direito ao trabalho, como um catálogo de promessas vazias, como normas programáticas sem perspectivas de realização

Nos últimos anos, o Brasil tem sido palco da piora das condições de trabalho em vários aspectos da relação de emprego, por exemplo, com o avanço da terceirização. Nesse quadro, vive o trabalhador brasileiro à beira da miséria pelos baixíssimos salários que recebe, trabalhando, quase sempre, em péssimas condições ambientais.

A crescente desocupação aumenta a perda de significado do trabalho como realização pessoal e grande parte das atividades oferecidas são pouco edificantes. É um mero meio para conseguir uma renda, sendo desprovidas de conteúdo que dê sentido à vida (BRANCO, 2007).

Conquanto a dignidade no exercício do trabalho também seja relevante, as exigências da atualidade denotam que para aqueles que estão destacados dos postos de trabalho ela adquire peso bem mais expressivo (BRANCO, 2007).

¹³ “Dentre os autores nacionais que se posicionam pelo reconhecimento da existência do *direito ao trabalho*, segundo a letra do art. 6º da Constituição, está José Afonso da Silva. Sustenta ele que nem esse artigo, nem o art. 7º da Constituição definem ou conferem o *direito ao trabalho*. Entretanto, José Afonso da Silva ensina que o direito ao trabalho emerge do conjunto de normas constitucionais que tratam do trabalho. J. Cretella Júnior não coloca em xeque a inserção na Constituição da previsão alusiva ao ‘direito ao trabalho’, como também não se propõe a dúvida de J.A. da Silva. Tece suas considerações acerca da norma constitucional, partindo da ideia de que ela prevê o *direito ao trabalho*, identificando na expressão conteúdo jurídico oposto à expressão paralela que seria o *dever de trabalhar*.” (LEDUR, 1998, p. 108-109, grifo do autor).

Por isso a superação desse estado de indignidade somente se alcança com a possibilidade de se trabalhar para obter o necessário para viver já que, em muitas vezes, o emprego, além de representar a única fonte da sua própria subsistência e de sua família, representa, antes de tudo, a base de sua existência e da sua própria dignidade como pessoa humana. E é essa dignificação do trabalho que fundamenta os Direitos Fundamentais do Homem na sua formação cultural e que é sustentado por dois vieses concomitantes inerentes ao Direito e à Moral (BRANCO, 2007).¹⁴

A Teoria dos Direitos Fundamentais do Homem funda-se na premissa do mínimo necessário para que o ser humano possa viver com dignidade a ponto de desenvolver, nos ensaios da experiência da vida, sua essência e sua personalidade, não se ocupando somente com a subsistência desse ser humano, mas também com a sua realização plena através de cada conquista alcançada e de cada valor que passa, dinamicamente, a agregar a existência e a potencialidade humanas (BRANCO, 2007).

A dignidade da pessoa humana só foi reconhecida como valor fundamental pelas constituições no passado recente. Isso ocorreu no contexto da revolução industrial e das duas grandes guerras deste século, que submeteram o gênero humano ao desprezo e à mais degradante condição. Sobre as experiências vividas nesse período, Severo (2016, p. 99) alerta-nos que:

O respeito à dignidade humana sempre foi essencial para o convívio, para o exercício de nossa dimensão plural. A anestesia que a sociedade do capital provoca, naturalizando situações contra as quais devíamos constantemente lutar, é historicamente uma das razões pelas quais a dignidade é transformada em norma. [...] O fato que aqui interessa destacar é que a experiência da perversão nazista não é a única, talvez nem seja a pior. Mas é emblemática para revelar a necessidade de novos parâmetros de convívio social, justamente porque agride de forma sistemática, frontal e organizada, o senso comum acerca do que é minimamente necessário para viver em sociedade, e o faz dentro de um contexto de *conformidade com a lei*. Ocorre, também, em um período histórico que já experimenta o esgotamento da forma capital, qualificando-se, portanto, como uma tentativa de “salvamento” do sistema.

¹⁴ Valdete Souto Severo (2016, p. 99-100) analisa a questão principiológica da dignidade humana, nos aspectos moral e jurídico, sob o viés da Teoria Crítica. Explica a autora que ela “encontra sua justificação na teoria moral kantiana. Ou seja, inscreve-se na matriz positiva da racionalidade burguesa e, nesse sentido, não rompe, nem mesmo questiona os pressupostos que tornaram possíveis, por exemplo, o Holocausto. Ao contrário, compreender a noção kantiana de dignidade é indispensável para que se possam problematizar os limites em que esse preceito se inscreve, na ordem jurídico burguesa, a fim de buscar ultrapassá-los”, já que “ele a concebe como um atributo individual. [...] Para o efeito da crítica que se constrói e que pretende o Direito como um exercício de resistência à ordem vigente, entretanto, é indispensável a superação da perspectiva kantiana, racional, iluminista, de que a dignidade constitui prerrogativa do indivíduo.”

A dignidade da pessoa humana é inerente a sua própria condição. Por isso, é indubitável que os ideais trabalho e dignidade humana são indissociáveis, sendo os direitos sociotrabalhistas uma parcela dos direitos fundamentais.

E a busca de uma vida cheia de sentido, dotada de autenticidade, encontra no trabalho seu locus primeiro de realização. A própria busca de uma vida cheia de sentido é socialmente empreendida pelos seres sociais para sua autorrealização individual e coletiva.

Somente quando o homem em sociedade busca um sentido para sua própria vida e falha na obtenção desse objetivo é que isso dá origem à sua antítese, à perda de sentido. (ANTUNES, 2009, p. 143).

Ledur (1998, p. 23-24) lembra que a primeira referência à dignidade humana em texto constitucional brasileiro ocorreu, justamente, de forma associada com o direito ao trabalho. Constituição de 1946 assim estabelecia: “Art. 154. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único. A todos é assegurado que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.” (BRASIL, 1946).

E a dignidade do trabalhador, como ser humano, deve ter profunda ressonância na interpretação e aplicação das normas legais e das condições contratuais de trabalho, uma vez que o trabalho sem dignidade pode rebaixar o ser humano à condição análoga à de escravo ou até mesmo à de animal.

O pressuposto da proteção social do trabalhador, frente à supremacia econômica do empregador, expressão da desigualdade jurídica, é uma forma de colocar em situação de relativa igualdade os dois polos da relação de trabalho. Para Maurício Godinho Delgado (2011), o trabalho com garantias mínimas – que no mundo capitalista tem se confundido com o emprego, ao menos para os despossuídos de poder socioeconômico – torna-se, na prática, o grande instrumento de alcance no plano social da dignidade humana.¹⁵

Ao lado do direito à vida, a dignidade humana constitui o núcleo essencial dos direitos humanos, fundamentando e conferindo unidade não apenas aos direitos fundamentais, mas também à organização econômica. Trata-se de um primado claramente evidenciado no sistema da Constituição Federal de 1988, no qual a dignidade da pessoa humana é adotada em dois momentos: como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III) e

¹⁵ Nesse sentido, cabe trazer o pensamento de Enriquez (1999, p. 75): “Falamos cada vez menos de trabalho e cada vez mais de emprego. Dizemos que uma pessoa tem ou não um emprego. O que quer dizer um emprego? Quer dizer ter uma tarefa a ser feita, com um salário fixo, mesmo que essa remuneração não seja interessante. Vemos então que a noção do trabalho liberador está se partindo em pedaços.”

como fim da ordem econômica (art. 170, *caput*), conforme expõe Eros Grau (2008, p. 198-199):

A dignidade da pessoa humana comparece, assim, na Constituição de 1988, duplamente: no art. 1º como *princípio político constitucionalmente conformador* (Canotilho); no art 170, *caput*, como *princípio constitucional impositivo* (Canotilho) ou *diretriz* (Dworkin) – ou, ainda, direi eu, como *norma-objetivo*. Nesta sua segunda consagração constitucional, a *dignidade da pessoa humana* assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa – dessa política pública maior – tanto o setor público quanto o setor privado. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição.

Nesse sentido, ainda:

Partindo da premissa de que uma das funções dos Princípios Constitucionais Fundamentais é orientar, vasta e adequadamente, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, há que ser vencida essa dificuldade de assimilar uma postura hermenêutica tendente a reconstruir, nos casos concretos, uma unidade textual da Carta Constitucional capaz de sustentar, em todos os níveis, o trabalho humano como valor social a ser respeitado pelo Estado e por particulares nas mais diversas dimensões de suas atividades sociais, reconhecendo-lhes sentido, importância e reverência como natural faceta do Princípio Constitucional vetorial que é o da Dignidade da Pessoa Humana. (BRANCO, 2007, p. 62).

A Constituição Federal de 1988, complementando o art. 170, *caput*, ainda reafirma a supremacia do valor social do trabalho evidenciado como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme dispõe o art. 1º, inciso IV, da Lei Maior.

Segundo Eros Grau, a interação entre esses dois princípios e os demais por ela contemplados – particularmente o que define como fim da ordem econômica (mundo do ser) assegurar a todos existência digna – resulta que valorizar o trabalho humano e tomar como fundamental o valor social do trabalho acarreta um tratamento peculiar ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar (GRAU, 2008). Nesse sentido,

O Princípio do Valor Social do Trabalho não constitui tão-somente uma regra juridicamente ordenada, mas antes um “cordão umbilical” em que o Sistema é realimentado pelo Princípio Constitucional Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana que, a nosso ver, inegavelmente, ocupa local e função (informadora, normativa e interpretadora) em primazia às demais normas, vinculando-as posicionamentos hermenêuticos que reconheçam a

pessoa humana, especialmente na figura do trabalhador e do seu trabalho, como pilar estruturante do Sistema. (BRANCO, 2007, p. 62).

Note-se que o referido valor, previsto como princípio constitucional pelo ordenamento jurídico pátrio, vem expresso não somente no título referente aos Princípios Fundamentais da República, mas também no título relativo à Ordem Econômica e Financeira, afirmando estar a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano. Nessa perspectiva, ressalta Souto Maior (2000, p. 187):

A valorização do trabalho é algo que torna possível a sobrevivência do próprio capital e, no fundo, a sobrevivência desse modelo de sociedade. Quanto menos o trabalho vale, mais as pessoas o desprezam. O trabalho é pena – a concepção vem dos gregos – e não prazer. O prazer advém dos benefícios que o trabalho nos proporciona – benefícios econômicos, já que vivemos num mundo capitalista.

O confronto entre ambas as normas evidencia que a dignidade da pessoa humana é inalcançável quando o trabalho humano não merecer a valorização adequada. Disso deriva a conclusão de que a própria organização republicana estará em xeque se um de seus fundamentos – a dignidade da pessoa humana – restar comprometido. Diante disso, esclarece José Afonso da Silva (2011, p. 286):

Não é fácil estremar, com nitidez, os direitos sociais dos direitos econômicos. [...] em verdade, o trabalho é um componente das relações de produção e, nesse sentido, tem dimensão econômica indiscutível. A Constituição tomou partido a esse propósito, ao incluir os direitos dos trabalhadores como espécie dos direitos sociais, e o trabalho como primado básico da ordem social (art. 7º e 193). É a posição correta.

Ainda, numa clara opção de legitimar o valor social do trabalho, o constituinte institui, incansavelmente, o primado do trabalho humano sob um prisma categórico, também como base da Ordem Social, cujo preceito está insculpido no art. 193 da Constituição Federal.

O valor social do trabalho, como um dos princípios constitucionais que fundamentam a República, há de ser experimentado pela pessoa humana tanto no âmbito da sociedade como no da economia, numa exploração de conteúdos que requerem a necessidade de conjugar uma relação de complementaridade e tensão entre os aspectos de direito e de dever do trabalho humano. De tal modo, abarca em si tanto a dimensão do direito a manter uma vida humana por meio da sobrevivência oportunizada por esse mesmo trabalho, como também a dimensão de dever, uma vez que a sociedade necessita da contribuição de todos para o seu adequado

funcionamento e para a harmonização social. (FUKUOKA, 2016). Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2010, p. 387):

Na verdade, o trabalho é ao mesmo tempo um direito e uma obrigação de cada indivíduo. Como direito, deflui diretamente do direito à vida. Para viver, tem o homem de trabalhar. A ordem econômica que lhe rejeitar o trabalho, lhe recusa o direito a sobreviver. Como obrigação, deriva do fato de viver o homem em sociedade, de tal sorte que o todo depende da colaboração de cada um.

Se os direitos sociotrabalhistas constituem autênticos direitos fundamentais da pessoa humana do ordenamento jurídico, é exatamente nessa espécie de direitos que nosso Estado encontra sua própria razão de ser, motivo pelo qual se deve, a respeito deles, ser defendida sua inquestionável efetividade. (FUKUOKA, 2016).

Destarte, há de se visualizar as potencialidades transformadoras que são trazidas com as cláusulas principiológicas constitucionais da valorização do trabalho humano e do reconhecimento do valor social do trabalho, as quais se mostram como um dos alicerces para a efetiva garantia da dignidade humana. Por isso, o rompimento arbitrário ou sem justa causa da relação de emprego, especialmente quando a compensação patrimonial é insignificante, configura ato lesivo à dignidade do trabalhador despedido, evidentemente ofensivo à Constituição.

Ou seja, a pergunta que se lança consiste na prevalência da Constituição, com a força de seus dispositivos em prol da dignidade da pessoa humana, ou das leis de livre mercado, que convertem tudo e todos em instrumento para a riqueza de poucos. É esse o dilema dos velhos e, ainda, dos novos tempos.

4.3 A função social da empresa e o poder empregatício como direito-função

A propriedade privada se encontra inserida no rol dos direitos naturais do homem. O art. 5º, inciso XXII, diz que a propriedade em geral atenderá a sua função social. Tal disposição já se mostra suficiente para que toda forma de propriedade fosse intrinsecamente permeada daquele princípio constitucional, embora a Constituição não se limitasse apenas a isso. A instituição da propriedade privada e a sua função social foram reafirmadas como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III) (SILVA, 2011).

Aurélio Buarque de Holanda aponta como significados da palavra função:

1. Ação própria ou natural dum órgão, aparelho ou máquina. 2. Cargo, serviço, ofício. 8. Jur. Cada uma das grandes divisões da atividade do Estado na consecução de seus objetivos jurídicos. 9. Jur. O conjunto dos direitos, obrigações e atribuições duma pessoa em sua atividade profissional específica [...].

Juridicamente o conceito toma outros contornos. Segundo Fábio Comparato (1990 apud CASSAR, 2016, p. 193):

[...] a noção de função, no sentido que é empregado no termo nesta matéria, significa um poder, mais especificadamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.

O princípio incide sobre a estrutura e o conteúdo da propriedade, sobre a própria configuração do direito, e constitui elemento que qualifica a situação jurídica considerada, condicionando os modos de aquisição, uso, gozo e disposição dos bens. Através da função social, a propriedade, sem deixar de ser privada, se socializou, com isso significando que deve oferecer à coletividade uma maior utilidade dentro da concepção de que o social orienta o individual (CARVALHO, K. G., 2011) Especialmente em relação aos meios de produção (SILVA, 2011).

A liberdade de iniciativa está, deste modo, dirigida a finalidades comunitárias, visando garantir a dignidade das pessoas, de acordo com os ditames da justiça social (SOUZA, 2010). Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 42) esclarecem que:

A autonomia privada não está sendo abolida. O individualismo está cedendo lugar ao solidarismo social, característico de uma sociedade globalizada, que exige o reconhecimento de normas limitativas do avanço da autonomia privada, em respeito ao princípio maior da dignidade humana. [...] O poder compreendido na autonomia privada vem sofrendo na própria economia de mercado graves limitações, sobretudo quando representa manifestação da liberdade de iniciativa econômica. As constituições modernas ainda a reconhecem, mas instituem de logo princípios contensivos a que se deve subordinar.

Cabe deixar claro que concordamos com a doutrina que afirma não ter o instituto justificação socialista. É, antes, é um conceito derivado do próprio do regime capitalista, já que

[...] legitima o lucro e a propriedade privada dos bens de produção, ao configurar a execução da atividade do produtor de riquezas, dentro de certos parâmetros constitucionais, como exercida dentro do interesse geral. A função social passou a integrar o conceito de propriedade, justificando-a e legitimando-a. (BERCOVICI, 2005, p. 145).

Uma das grandes questões trazidas pelo debate sobre a função social da propriedade está ligada à possibilidade de um instituto jurídico mudar sua própria natureza econômica, sem, contudo, que haja qualquer modificação da lei. Para Gilberto Bercovici (2005), o instituto jurídico da propriedade teve um rico desenvolvimento em um tempo relativamente curto, ocorrendo uma total mudança econômica e social sem que houvesse mudado consideravelmente sua definição jurídico-legislativa, ao menos sob o ângulo do direito civil.

A transformação ocorre quando se passa a considerar legítima a organização estatal e a ordem jurídica em função de certos fins ou objetivos, cuja realização se impõe à coletividade. A fixação destes fins sociais conduz ao surgimento de um protótipo de norma programática, diretiva, norma-objetivo, ou de escopo. Não se trata de norma meramente técnica ou simples conselho político, mas sim verdadeiras normas de conduta, cuja observância se impõe a todos (órgãos do Poder Público ou pessoas de direito privado). Especificamente, no que se refere aos dispositivos fundamentais da ordem econômica e social do país, insculpidos na Constituição Federal, vinculadas ao seu cumprimento estão, obviamente, as empresas (MADUREIRA, 2011).

A mudança ocorrida foi, então, a de mentalidade, deixando o exercício do direito de propriedade de ser absoluto, estando atualmente ultrapassada a afirmação constante da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, considerando-a sagrada. A função social da propriedade atualmente corresponde a uma concepção ativa e comissiva do uso da propriedade; faz com que o titular do direito seja obrigado a se valer de seus poderes e faculdades no sentido do bem comum (CARVALHO, K. G., 2011).

Cabe-nos traçar alguns delineamentos que talvez possam causar agitação dos desavisados. Quando se fala em função social *não* se está fazendo referência às limitações negativas do direito de propriedade, que atingem o exercício do direito de propriedade (e não a sua substância). Portanto, as transformações pelas quais passou o instituto da propriedade *não* se restringem ao esvaziamento dos poderes do proprietário ou à redução do volume do direito de propriedade, de acordo com as limitações legais (CARVALHO, K. G., 2011). A função social deve ser encarada como elemento componente de sua própria estrutura. Fala-se não mais em atividade limitativa, mas sim conformativa do legislador (PESSOA, 2017).

Explica José Afonso da Silva (2011) que a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade, pois estes dizem respeito ao exercício do direito do proprietário. A função social da propriedade privada surge em razão da utilização produtiva dos bens de produção, proporcionando crescimento econômico e produção de riquezas na forma de um bem estar coletivo, visando até mesmo proteger a empresa contra a verocidade patrimonialista do mercado.

Encarando-se a partir disso a função social de forma ativa, esta pode ser considerada um poder-dever, trazendo ao direito privado, algo típico do direito público: o condicionamento do poder a uma finalidade (PESSOA, 2017). A função social da propriedade introduz, então, na esfera endógena do direito, um interesse que pode até mesmo não coincidir com o do proprietário, com o predomínio do social sobre o individual (CARVALHO, K. G., 2011).

Nessa seara, as empresas, que são consideradas o modelo típico de propriedade, se apresentam como entidades econômicas e sociais que representam as principais atividades de produção de riquezas, já que grande parte da população depende diretamente da empresa, seja através dos empregos que cria, das receitas fiscais e para fiscais que o Estado através dela arrecada, seja através dos serviços ou produtos que produz e faz circular, do desenvolvimento que proporciona (CASSAR, 2016).

Fábio Comparato (1990 apud CASSAR, 2016, p. 195) traça um paralelo entre a propriedade e a empresa para defender a existência de uma função social desta. Para tanto, insere a empresa dentro do conceito de bens de produção e confere ao titular do controle o mesmo *status* e encargo do titular da propriedade. Afirma que na proteção constitucional da propriedade se inserem, também, os bens patrimoniais sobre os quais o titular não exerce nenhum direito real e que, por consequência, “[...] também o poder de controle empresarial, o qual não pode ser qualificado como um *ius in re*, há de ser incluído na abrangência do conceito constitucional de propriedade.”

Institucionalmente, como nos traz Madureira (2011, p. 28), “[...] a empresa hodierna é uma representação legal do interesse privado, cuja legitimação está fundamentada na aceitação do lucro como meio de apropriação de riqueza.” Desse modo, o princípio da função social da empresa é, nada mais, do que um desdobramento direto do princípio social da propriedade que, orquestradamente, funcionam tornando efetivo o princípio da dignidade da pessoa humana, anteriormente aqui estudado (BRANCO, 2007). E, nesse mesmo esteio:

A função social busca coibir as deformidades da ordem jurídica, de forma a evitar que as destinações da propriedade privada possam levar ao seu uso

degenerado. O princípio da função social da empresa, desta forma, impõe ao proprietário ou a pessoa que controla a empresa, o dever de exercer esse poder em benefício de outrem e não apenas em prejuízo desses, portanto, a função social da propriedade é correlata à função social do contrato e da empresa. (ADAMS; OLIVEIRA, 2015, p. 103).

Para compreender as funções da empresa, mister analisar as grandes mutações verificadas na ordem jurídica ao longo dos séculos, uma vez que a dicotomia direito público e direito privado perdeu importância cognitiva (MIRELLA, 2011, 25). Historicamente, no contexto da concepção do modelo de Estado Liberal, a empresa fora concebida como um ente jurídico dotado de potencialidade, para a produção e transformação de bens. Caracterizava-se pela busca de mercados e incessante lucratividade, já que inserida num modelo de exploração capitalista, sem qualquer entendimento e ou comprometimento com a realidade social. A empresa era, portanto, uma atividade eminentemente econômica (ALMEIDA, M. C., 2003).

As alterações de natureza comercial, financeira, econômica e institucional ocorridas no ambiente internacional ampliaram a complexidade da atividade empresarial ao mesmo passo em que um novo perfil de Estado hospedou um modelo distinto de sistema jurídico. Aliando-se esses aspectos, é certo que o desenho e a estrutura da empresa foram alterados, passando esse ente jurídico a desempenhar um papel mais relevante na sociedade contemporânea; desde então, passou a representar uma força socioeconômica-financeira determinada, com uma significativa capacidade para gerar riquezas, em sentido amplo. Tornou-se, portanto, uma atividade empreendedora com uma interessante plataforma de interação com a coletividade, capaz de modificar profundamente o seu entorno social (ALMEIDA, M. C., 2003).

Portanto, em vista das variadas formas de combinação dos fatores de produção, além das concepções doutrinárias, é possível concluir que há inúmeros conceitos de empresa. Madureira (2011, p. 27) chega a afirmar que “a empresa é um organismo”, ou seja, um agrupamento hierarquicamente organizado, de indivíduos ligados entre si pelos mais variados vínculos, como os contratos de sociedade, de trabalho, fornecimento, etc. Todos se cooperando para a consecução de um fim determinado.

Nas palavras do Papa João Paulo II (2017), que, em 1991, apresentou uma visão personalista e comunitária da empresa através da *Carta Encíclica Centesimus Annus*:

O desenvolvimento integral da pessoa humana no trabalho não contradiz, antes favorece a maior produtividade e eficácia do próprio trabalho, embora isso possa enfraquecer estruturas consolidadas de poder. A empresa não pode ser considerada apenas como uma ‘sociedade de capitais’; é simultaneamente uma ‘sociedade de pessoas’, da qual fazem parte, de modo diverso e com específicas

responsabilidades, quer aqueles que fornecem o capital necessário para a sua actividade, quer aqueles que à colaboram com o seu trabalho. Para conseguir este fim, é ainda necessário um *grande movimento associado dos trabalhadores*, cujo objectivo é a libertação e a promoção integral da pessoa.

Consorte, a função da empresa, ou seja, a função social dos meios de produção implica na mesma mudança de concepção pela qual passou o direito de propriedade. Ou seja, o princípio da função social passa a incidir no conteúdo do direito de propriedade, impondo-lhe novo conceito. Essa grande transformação, então

[...] ocorre quando se passa a considerar legítima a organização estatal e a ordem jurídica em função de fins ou objetivos determinados, cuja realização se impõe à coletividade. A fixação destes fins sociais faz surgir um protótipo de norma programática, diretiva, norma-objetivo, ou de escopo. Não se trata de norma meramente técnica ou simples conselho político, mas verdadeiras normas de conduta, cuja observância se impõe a todos, órgãos do poder público ou pessoas de direito privado. Especificamente, no que se refere aos dispositivos fundamentais da ordem econômica e social do País, insculpidos na Constituição Federal, vinculadas ao seu cumprimento estão, obviamente, as empresas.

Na intersecção das searas próprias, quer do Estado, quer dos particulares, surge a esfera do social, o campo dos interesses comuns do povo, dos bens ou valores coletivos, insuscetíveis de apropriação excludente. No direito moderno, portanto, o interesse público passou a confundir-se com o interesse estatal. (MADUREIRA, 2011, p. 26).

Assim, a mudança do paradigma das empresas passa a privilegiar a primazia do homem e do trabalho sobre o capital, porque valoriza a dignidade da pessoa no âmbito das organizações, extensiva às comunidades em que se inserem:

Substituindo aquela visão da empresa calcada em fins individuais e liberais descontextualizados do sistema jurídico nacional e da própria essência do Estado Social e Democrático de Direito, obtém-se como regra – não mais como exceção – uma natural restrição ao uso, gozo, posse e gerência da empresa como entidade jurídica e propriedade que é, exigindo-lhe, a partir de então, uma responsabilidade social que recai tanto sobre as conseqüências de seus atos e *funções internas* – sobrevivência e continuidade –, como também sobre as *externas* – organização da produção e abastecimento –, ambas necessariamente fundamentadas e orientadas pelos Princípios da equidade, da boa-fé e da proporcionalidade, de modo a temperar e a conformar a autonomia privada, expectativas sociais e fins sociais do Direito e, conseqüentemente, a inadmitir desarmonias entre meios e fins e a punir os abusos e desvios de poder, estabelecendo uma proporcionalidade de importância da empresa para a sociedade que numa parceria cíclica lhe deu a oportunidade de explorar seus recursos naturais (bens de uso comum ao povo) e seus “recursos” humanos (pessoas). (BRANCO, 2007, p. 77, grifo do autor).

A compreensão dessa mutação levou à alteração do comportamento decisório dos dirigentes empresarias, como também, a visão da empresa simplesmente como agente econômico. A atividade empresarial, igualmente, deve redefinir todos os seus conceitos e modificar a interpretação dos elementos que a compõem. (FUKUOKA, 2016). Quer dizer, ao invés de ser entendida como meio de acúmulo de valores, a empresa deve ser observada como um sistema pelo qual se expressa a atividade humana no campo econômico, com objetivos múltiplos de realização pessoal do empresário e de todos que com ela colabora, assim, e notadamente, a sociedade civil na qual está inserida, conforme esclarecem Paulo Roberto Colombo Arnoldi e Taís Cristina de Camargo Michelan (2002 apud ALMEIDA, M. C., 2003, p. 145):

O paradoxo que parece defluir da nova concepção da empresa como sujeito de direito no Estado contemporâneo, é a indagação de se atribuir uma função social à empresa numa organização moldada sob a ótica capitalista. Isso não inviabilizaria as empresas por se atribuir funções outras que não as diretamente relacionadas à produção de riquezas? Essa postura não anularia ou dificultaria o fim último das mesmas, que é o lucro? Parece que não, e é importante dizer que essa instituição não irá renunciar à sua finalidade lucrativa ao voltar-se para a sua função social. É que as empresas, na atualidade, acabam sendo tão responsáveis quanto o Estado, no que se refere a assegurar os direitos individuais do cidadão, dando-se ênfase na melhora não apenas do aspecto econômico, mas também do social e da comunidade na qual está inserida, o que, em última análise, beneficia todas as partes.

Isso implica que as normas de direito privado sobre a propriedade estão conformadas pela disciplina que a Constituição lhes impõe. A destinação social das empresas passou a ser exigida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal, ao normatizar a economia do país. Os princípios do art. 170 vinculam a ordem econômica aos fins sociais, visando ao bem comum acima de finalidades meramente lucrativas. Por esse dispositivo, a liberdade de iniciativa empresarial está dirigida a fins comunitários, para garantir a existência digna das pessoas, segundo os ditames da justiça social: em uma ponta, gerar empregos com remuneração justa e benefícios adequados, garantindo condições dignas de vida; na outra, limitar o lucro arbitrário, os preços abusivos, infrações à ordem econômica (SOUZA, 2010).

Todavia, muito antes das normas constitucionais, a teoria da empresa com funções e com responsabilidades sociais já fora traçada pela Lei das Sociedades por Ações - Lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976) – e atualizada pelo Código Civil – Título II, Direito de Empresa (BRASIL, 2002).

O artigo 116 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) assim dispõe:

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, e tem os deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

A citada lei, em seu artigo 154, também prevê: “O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.”

Conforme tratamento dispensado no Título II do Código Civil de 2002, não há dúvidas de que, sendo a empresa “a atividade economicamente organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços”, o empresário, seu sujeito de direito, ao exercer a atividade econômica (direito), deve fazê-lo de modo a estabelecer (dever) uma conexão, estreita e inseparável, entre a produção ou circulação de bens e serviços e a função social, visando – em especial na esfera do Direito Constitucional do Trabalho – à geração e circulação de riquezas e à proteção da relação de emprego, em respeito ao princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana (BRANCO, 2007).

Vale frisar ainda que, além dos dispositivos legais já transcritos, o Conselho de Justiça Federal, durante a I Jornada de Direito Civil, editou o Enunciado 53, o qual determina que: “Art. 966: deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa.” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2017).

Com essa nova compreensão constitucionalizada do Direito Civil, tem-se que todos os princípios dessa matéria estejam antenados para a legalidade Constitucional. É possível perceber que no Código Civil de 2002 há o predomínio do social sobre o individual, a exemplo dos institutos da função social do contrato, natureza social da posse, exigência de boa-fé aos negócios jurídicos, dentre outros. Nos ensinamentos de Miguel Reale (1998 apud CASSAR, 2016, p. 196):

Se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da “socialidade”, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana. Por outro lado, o projeto se distingue por maior aderência à realidade contemporânea, com a necessária revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do direito privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador.

Com todo o arcabouço normativo e teórico apresentado, é incontestável que a atividade empresária deve encontrar na sua função social a sua importância enquanto ente gerador de riquezas junto à sociedade. A necessidade de geração de lucros deve ser sempre respaldada pelo exercício dessa atividade de maneira responsável, ética e solidária. Fica o proprietário, então, encarregado de observar desde o papel produtivo que deve ser desempenhado pela propriedade, passando pelo respeito à ecologia, até o cumprimento da legislação social e trabalhista pertinente aos contratos de trabalho (CARVALHO, K. G., 2011).

Em outras palavras, o aspecto econômico da empresa, que, de fato é muito importante, nunca o negaremos, não pode sufocar a sua dimensão social e moral. Em nome do princípio da centralidade humana, ela deve, em primeiro lugar, assumir o dever do desenvolvimento do mercado e das sociedades, com vistas à realização das finalidades humanas e sociais. Esse evolutivo repensar-se do Direito em relação à empresa, sob a lente da função social, afigura-se extremamente necessário. Especialmente quando se tem em mira o conjunto de incontáveis relações e obrigações jurídicas (contratos) que despontam como feixe da atividade empreendedora e refletem, direta e gravemente, alterações substanciais no seio da sociedade. E isso se dá de modo especial para os trabalhadores. (BRANCO, 2007).

E pode-se ir mais além, afirmando-se que o princípio da função social serve como paradigma para legitimar e justificar a propriedade, além de este princípio ter se tornado indispensável à realização do fim da ordem econômica, quanto para demonstrar a modernização do capitalismo nacional. As relações empresariais na denominada pós-modernidade requerem conscientização de que o direito atual deve ser pensado, interpretado e efetivado com o auxílio dos postulados do chamado pós-modernismo jurídico, que, no campo do Direito, deve empreender uma revisão dos postulados clássicos oriundos do Estado Liberal e do Estado Social, passando a privilegiar a boa-fé, a confiança e a ética profissional, com ênfase na importância do ser humano. A crise no Direito posto e como usualmente interpretado, convida o intérprete a uma releitura do ordenamento jurídico em face da nova realidade social, compelindo-o a uma revisão na forma de pensar o Direito, focalizado na dignidade do ser humano como destinatária (LIMA, 2017).

Nesse sentido também assevera Cassar (2016, p. 195-196):

Esta visão se coaduna com a nova ótica constitucional, que prioriza a unidade da Constituição, a eficácia e a hierarquia de suas normas, de forma que o intérprete não mais resolva os conflitos sob uma visão simplista e isolada prevista em um artigo de lei, mas sim à luz do inteiro ordenamento jurídico, dos princípios fundamentais e função social do direito.

Sendo assim, é possível condicionar o exercício de todo e qualquer direito ao atendimento dos princípios constitucionais, que são considerados norma na nova ótica constitucional. A funcionalização do uso da propriedade e, como consequência, do uso da empresa, deve ser pautada pelo bem-estar social. Nas palavras de Comparato, “trata-se de uma liberdade-meio ou liberdade condicional”.

A autora ainda nos traz duas finalidades da função social da empresa: a) como incentivadora do exercício da empresa; e b) como condicionadora de tal exercício. Pela primeira linha, se pugna pela prioridade da sobrevivência da empresa em casos de dúvida acerca de sua continuidade ou encerramento, já que a manutenção da empresa atende ao interesse coletivo na medida da sua importância como fonte geradora de empregos, de tributos e válvula propulsora de desenvolvimento. Pela segunda, se analisa o viés dos interesses a serem protegidos enquanto a empresa estiver em funcionamento (CASSAR, 2016).

Esse condicionamento ao exercício da empresa, sob a ótica de sua função social, poderia então ser classificado sob outras duas vertentes: a) a endógena – relativa às relações entre os agentes internos da empresa; b) exógena – relativa às relações com os centros de interesse externos à empresa.

O primeiro aspecto estaria relacionado à observância pelo empresário de todos os direitos dos seus trabalhadores, sem sonegar-lhes qualquer um e sem abusar dos direitos que a lei confere aos empregadores. Baseia-se no art. 170 da Constituição Federal. Defende a autora que essa classificação sob o aspecto interno do condicionamento ao exercício da empresa só pode ser explorada quando não houver discussão acerca de sua existência, isto é, quando a empresa estiver em pleno funcionamento, independentemente de estar ou não atravessando dificuldades econômicas. Como a empresa é fonte geradora de emprego, de receita fiscal para o Estado, de circulação de produtos e de desenvolvimento econômico, a submissão do princípio da proteção do trabalhador, também previsto constitucionalmente, só pode estar abaixo do princípio da preservação da empresa quando a existência desta estiver sendo discutida, sobrepondo-se a sobrevivência da empresa aos direitos trabalhistas de seus empregados (CASSAR, 2016).

Por outro lado, as limitações exógenas ou externas ao exercício da empresa decorreriam de três interesses a serem preservados concomitantemente: livre concorrência (art. 173, parágrafo 4º, CF c/c Lei nº 12.529/2011), respeito aos direitos dos consumidores (Lei nº 8.078/90) e meio ambiente (art. 170, inciso VI, CF). Mas além desses interesses, que estão expressos no texto constitucional, outros podem ser mencionados, como o de gerar arrecadação de impostos, propiciando ao Estado seu desenvolvimento; avanço tecnológico e

produção ou distribuição de bens e serviços, acarretando o desenvolvimento da economia (CASSAR, 2016).

Segundo Fábio Ulhôa Coelho (2002), o empresário organiza os fatores da produção, que seriam: capital, trabalho e atividade; o primeiro elemento que compõe o conceito de empresário é o profissionalismo; o segundo, é a atividade econômica (intenção do lucro); o terceiro, é a organização; e, o quarto elemento, é a produção ou circulação de bens ou serviços. Assim, o conceito de profissional para o Direito Empresarial é a pessoa natural ou jurídica, que exerce com habitualidade, em nome próprio, uma atividade, extraindo desta as condições necessárias para se estabelecer e desenvolver-se (referindo-se, nesse caso, de condições financeiras).

O empregador possui, então, um conjunto de prerrogativas com enorme influência no âmbito do contrato e da sociedade. Isso porque ele deve manter a ordem e disciplina no estabelecimento e conduzir a atividade econômica para a realização da sua função social. Esse poder empregatício ou poder intraempresarial é refletido nas atividades diretiva, regulamentar, fiscalizatória e disciplinar desempenhadas. Segundo a doutrina predominante, o poder empregatício se compõe do conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento das normas internas da empresa.

Ocorre que muitos empregadores se utilizam desses poderes de forma abusiva, não respeitando os direitos dos trabalhadores e a função social da empresa, inclusive quando das dispensas dos trabalhadores, sem atendimento das formalidades legais. Há quem defenda que o desvio no exercício da função social da empresa acarrete em uma das modalidades do *abuso de direito*. Assim, a empresa gozaria de autonomia e liberdade enquanto respeitar os direitos dos trabalhadores, tanto aqueles previstos em lei quanto os relacionados ao trato, ao meio ambiente e à livre concorrência, ao pagamento de tributos, ao oferecimento de produtos, sem ferir o direito do consumidor etc. (CASSAR, 2016, p. 196).

A partir dessa perspectiva, discute-se qual a fundamentação jurídica do poder que detém o empregador, sob as prerrogativas de controlar o capital e o trabalho, a fim de obter deste último uma maior produtividade e – consequentemente, pela extração de mais-valia – lucro possível ou no mínimo o atingimento da finalidade econômica perseguida. É porque o empregador, ao deter todos os fatores de produção em sua empresa e assumir o risco da atividade empresarial, tem reconhecido o seu direito de dispor desses mesmos fatores para produzir, que pode dispor também do principal desses fatores, a força de trabalho do empregado. Em contrapartida, possui o empregado deveres que correspondem a estes direitos, quais sejam os deveres de obediência, diligência e fidelidade (NEVES, 2009).

Num ordenamento juslaboral como o nosso, que se pretende protetivo, quando se pensa em poder do empregador, surge a necessidade de refletir sobre os limites do poder empregatício na relação de emprego. Maurício Godinho Delgado (2011) reconhece, não obstante suas observações sobre uma democratização do poder, que não há no ordenamento jurídico nacional, tampouco na CLT, delimitação expressa a este poder, ainda que haja todo um regramento e uma principiologia constitucional a orientar o operador jurídico nas situações em que se faça necessário delimitar tal poder, sustentada por noções como liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Adentramos então, numa pesquisa acerca da natureza jurídica do poder empregatício. Para o supracitado doutrinador (2011), há quatro vertentes tradicionalmente mencionadas pelos autores: a) a concepção de poder como direito potestativo; b) poder como direito subjetivo; c) poder como fenômeno de caráter senhorial/hierárquico; e d) a concepção de poder como direito-função.

O *Direito potestativo* define-se como a prerrogativa assegurada ao empregador de influir sobre situações jurídicas de modo próprio, unilateral e automático. O contraponto do direito potestativo é a existência de um dever sob titularidade da parte contrária ou da comunidade em geral. A radicalidade inerente à ideia de direito potestativo consoma a realização, ao máximo, da soberania da vontade particular no contexto de um universo social e corresponde ao elogio do individualismo possessivo inerente ao mercado capitalista. Segundo o autor, houve uma perda de sua relevância que derivou tanto da inadequação da fórmula potestativa para explicar a emergência da participação democrática obreira no estabelecimento e na empresa, como também das próprias limitações dessa fórmula teórica no tocante à explicação do poder intraempresarial em qualquer de suas manifestações concretas (DELGADO, 2011).

Esses limites teóricos permitiram o surgimento da noção de *Direito Subjetivo*, que se caracteriza pela prerrogativa conferida pela ordem jurídica ao titular no sentido de agir para satisfação de interesse próprio em estrita conformidade com a norma ou cláusula contratual por esta protegida. Contrapõe-se a uma obrigação. Apesar de afirmar que essa teoria trouxe um claro avanço em comparação à anterior concepção, afirma que esse avanço teórico foi muito modesto, já que não ultrapassou a percepção unilateral, rígida e assimétrica do fenômeno do poder empregatício. Assim, a Democracia sociopolítica ineludivelmente não teria como penetrar os muros da fábrica por esse pensamento (DELGADO, 2011).

Por sua vez, a vertente do *Status Jurídico*, no século XX, foi construída a partir de supostos teóricos sumamente diversos, de clara matriz autoritária e corporativista. Por ela,

concebe-se o poder como fenômeno de natureza hierárquica. Conduzia a uma posição de efetiva sujeição obreira aos interesses institucionais. O empregador era tido como intérprete e condutor dos interesses da “instituição” (DELGADO, 2011).

Para ele, essas três posições correspondem a uma leitura bastante assimétrica do fenômeno do poder na relação empregatícia. O empregador é tido como o titular quase absoluto (um pouco mais ou um pouco menos) no contexto da estrutura e exercício desse poder, só compatível com a configuração despótica de organização intraempresarial, ou seja, com o pressuposto da impermeabilidade do espaço empresarial interno aos avanços democráticos experimentados nas sociedades civil e política envolventes (DELGADO, 2011).

A quarta concepção (*Direito-Função*), mais recente do que as anteriores, procura, de modo oposto, incorporar o processo de forças dialéticas que se interagem no espaço empresarial interno. Ao menos nos países democráticos centrais, no período pós-Segunda Guerra Mundial, constituiu-se numa realidade indissimulável. Constitui, em suma, o poder atribuído ao titular para agir em tutela de interesse alheio, e não de estrito interesse próprio. Não se esgotaria na prerrogativa favorável ao titular, importando também na existência correlata de um dever a ele atribuído (DELGADO, 2011).

A concepção de direito-função traduz claro avanço teórico sobre as concepções anteriores. O unilateralismo pleno do poder intraempresarial defendido pelas concepções anteriores cede espaço a uma concepção unilateral atenuada, em que o titular do direito tem de apreender e reverenciar, de algum modo, os interesses que lhe sejam contrapostos no universo do estabelecimento e da empresa. O titular do direito está também submetido, então a um dever, cumprindo-lhe praticar condutas de tutela de interesses alheios (DELGADO, 2011).

A função, para Ávila (2011, p. 13-14), não suprime o direito, mas tão somente o coloca a seu serviço, exatamente como ocorre com o direito de propriedade, acima trazido, “[...] que, por se vincular à realização de um determinado fim, nem por isso deixa de ser direito de propriedade.” A teoria do direito-função também está em consonância com a função social do contrato, mitigando assim o princípio da autonomia contratual, pois o empregador, enquanto chefe do empreendimento, deverá exercer sua autoridade tendo em vista a “boa marcha da empresa”.

Inobstante essa última previsão ainda não se tenha consubstanciado por completo, na visão de Ávila, (2011), essa fundamentação permanece válida, posto que não seria possível conceber o poder diretivo como direito potestativo em face das inúmeras restrições impostas

pela legislação ao seu exercício, tais como restrição da liberdade de contratação, de administração e, ainda, de dispensa.

O que nos interessa, a partir deste trabalho, é justamente definir se o empregador, à luz do disposto no inc. I do art. 7.º da CF¹⁶, tem o direito de dispensar, de forma completamente arbitrária, seus funcionários em demissões coletivas. A orientação atual dos sistemas jurídicos parece ser no sentido da contestação desse direito potestativo de despedir, enfocando-o como matéria de interesse coletivo, a ser regulamentada mediante negociação ou por normas estatais imperativas. Também, conforme Teodoro e Silva (2009):

Pelo exposto, questionam-se os atos das empresas em demitir inúmeros trabalhadores em curto período de tempo, sob o pretexto da inviabilidade econômica e financeira de manter os postos de trabalho diante da crise, optando por unilateralmente e na surdina “decidir” pela redução de empregos e encargos sociais, o que se designa por “dispensa coletiva dos trabalhadores, ou dispensa em massa ou demissão em massa dos trabalhadores”, e assim por diante. O problema social das demissões coletivas se agrava quando a empresa (“não social”) utiliza-se do subterfúgio de não avisar, de não negociar, de não encontrar alternativas por meio da negociação coletiva junto ao sindicato representante da categoria para evitar as demissões.

Na visão de Edilton Meireles (2017), pelo dispositivo do texto constitucional mencionado, extraem-se duas interpretações. A primeira delas, aceita majoritariamente pelos doutrinadores e acolhida pela jurisprudência, apega-se à alternativa compensatória prevista na parte final do dispositivo da CF. Para os que sustentam essa posição, haveria direito potestativo do empregador em rescindir o contrato de emprego, independentemente da vontade do empregado, dado que a ele apenas seria exigido, a partir do seu exercício, o pagamento de uma indenização compensatória, cabendo, tão somente, ao empregado aceitar (enquanto dever) a nova situação jurídica daí decorrente.

No entanto, nos filiamos juntamente com o autor (MEIRELES, 2017) à opinião de que, por tal norma, fica excluído o direito de despedir o empregado de forma arbitrária ou sem justa causa. Essa regra constitucional impõe, para ele, uma obrigação, dever, ao empregador, qual seja, o de se abster de despedir arbitrária ou injustamente o empregado. Esse seria o sentido da norma. Também não se pode deixar de constatar, inclusive, em acolhimento a esse entendimento, que lhe socorrem os princípios interpretativos das normas de direito fundamental. Logo, se há direito de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa,

¹⁶ “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.” (BRASIL, 1988).

há, em contraposição, o dever de não despedir de forma arbitrária ou sem justa causa, por óbvio. A um cabe o direito subjetivo de não ser despedido arbitrariamente ou sem justa causa, ao outro o dever de se abster de despedir de forma arbitrária ou sem justa causa.

Portanto, conforme elucida Meireles (2017), a despedida arbitrária ou sem justa causa não se constitui, em nosso ver, em direito subjetivo potestativo do empregador, até porque o que o art. 7.º da CF dispõe é sobre os direitos dos trabalhadores e não dos empregadores. O empregador tem o dever de respeitar o direito do trabalhador de proteção à relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. E o fato de não existir uma regra geral prevendo a invalidade do ato violador ao direito de proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa não transforma o dever do empregador em direito.

5 A DISPENSA COLETIVA NAS FONTES JURÍDICAS BRASILEIRAS

A pactuação da relação de emprego se faz por meio do contrato, em um acordo tácito ou expresso, consoante ao disposto no art. 442 da CLT. A instituição jurídica do contrato decorre da instituição jurídica da propriedade. Disso decorre que o contrato, como toda propriedade, possui uma função social, como define também o Código Civil, em seu art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” A esta função social se conformará o contrato quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, art. 3º, inciso I) e da justiça social (CF, art. 170, *caput*), da livre iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III,) não se ferirem valores ambientais (CDC, art. 51, inciso XIV), etc. (PAULA, 2011).

A função social não se apresenta para eliminar a autonomia privada, mas apenas para restringi-la. Não se aplica mais o regime puro do *pacta sunt servanda*, haurida do liberalismo dos séculos XVII e XIX, pois a conservação do contrato, a sua manutenção, bem como a continuidade de execução subordinam-se às regras da equidade e do equilíbrio contratual, em que os princípios centrais são a boa-fé objetiva e a função social do contrato. E é também com essa visão de contrato, oriunda do Código Civil de 2002, portanto, que são apreciados os contratos de trabalho cuja extinção ocorre na dispensa coletiva.

Além do mais, a dignidade do trabalhador, como ser humano, deve ter profunda ressonância na interpretação e aplicação das normas legais e das condições contratuais de trabalho. Dessa forma, o contrato de trabalho, desde sua configuração clássica dada pelos doutrinadores, apresenta como um dos requisitos de sua redação laboral o princípio da continuidade, cujo postulado fundamenta a manutenção do pacto laboral – só podendo ser rescindido nas hipóteses previstas em lei ou por vontade das partes – visando à conservação do posto de trabalho, dando segurança econômica ao trabalhador. Uma parcela dos estudos sobre o direito ao trabalho destaca a sua correlação com o direito à garantia no emprego, uma vez que a perda do posto de trabalho pode obstar a realização efetiva daquele.

Maria Hemília Fonseca (2009, p. 195) assevera que:

[...] a “proteção ao direito ao trabalho, aliada à teoria institucional da empresa, preconizando a integração do trabalhador resultou, já no século XX, na ideia da *estabilidade no emprego*”. Contudo, após o término da Segunda Guerra Mundial, “abandonou-se a concepção estática da estabilidade no emprego e foi adotada uma concepção dinâmica, traduzida pela ideia da garantia no emprego, que assegura ao trabalhador uma certa proteção no emprego por ele ocupado e, não sendo possível mantê-lo no mesmo emprego, por algum motivo justificável (não mais apenas a falta

disciplinar, mas também motivos econômicos e tecnológicos), permite-lhe a continuidade do emprego em outra empresa.

A cessação do contrato de trabalho no nosso ordenamento, então, pode ocorrer de diversas maneiras. Quanto aos motivos da dispensa, encontram-se: a) decisão do empregador, que compreenderá a dispensa sem justa causa e com justa causa; b) decisão do empregado, que comporta a demissão, a rescisão indireta ou aposentadoria; c) desaparecimento de uma das partes, como a morte do empregador pessoa física, do empregado, ou a extinção da empresa; d) mútuo consentimento entre as partes; e) advento do termo do contrato; f) força maior; g) *factum principis*.

No caso de dispensa por escolha unilateral do empregador, esta poderá ser motivada ou imotivada. A modalidade coletiva da dispensa por decisão do empregador, assim como a individual, também pode ocorrer de maneira motivada ou imotivada. No Brasil, dispensa individual motivada, ou por justa causa, é aquela que se enquadra nos moldes do art. 482 da CLT. Para Orlando Gomes (1974, p. 576):

Essa dispensa há de ser praticada, primeiramente, contra número considerável de empregados, por fato que a todos diga respeito, como, por exemplo, a insubordinação dos trabalhadores da seção de embalagem de uma empresa. Os dispensados têm de ser pessoas determinadas, constituindo um conjunto concreto de empregados. Afastados, hão de ser substituídos, eis que o serviço precisa ser prestado continuamente por igual número de trabalhadores. A dispensa plúrima não tem, por último, a finalidade de reduzir o quadro do pessoal.

A dispensa coletiva motivada ocorre quando, conjuntamente, um grupo de empregados incorre em algum ato ensejador da dispensa por justa causa; a título de exemplo, no caso de greve ilícita, em que um grupo de empregados se ausenta, injustificadamente, por um período de tempo, ou no caso de insubordinação em conjunto (FELTRE, 2012). Essa definição já foi adotada pelos Tribunais, conforme se observa no seguinte entendimento jurisprudencial:

DANOS MORAIS - DISPENSA COLETIVA POR JUSTA CAUSA - USO REGULAR DE UM DIREITO. A relação de trabalho é plena de manifestação da relação de poder, mas, no destaque daquele momento, o empregador agiu no uso regular de um direito, não se revelando mesquinha a dispensa coletiva, na qual se inclui a Reclamante, mas corretiva de desvio de finalidade, retomando o estado anterior da disciplina subordinante interna, pois não é fácil conceber a regência de um plantel tão vasto de empregados. O empregador, portanto, não feriu a ordem jurídica praticando a dispensa justificada em massa, conforme apurado. Iníquo seria que o agente violador do direito se livrasse de quaisquer ônus decorrentes do ato, neutralizando as consequências patrimoniais daí decorrentes, à custa de quem não concorreu para o vício, mormente se lembrado que a Empresa prometeu resposta às

reivindicações através de seus prepostos (TRT 3ª Região. 6ª Turma. **RO 00601-2007-078-03-00-2**. Rel. Des. Emília Facchini. Publicação: DJMG 13 set. 2007). (MINAS GERAIS, 2018).

No caso de ruptura do contrato de trabalho por iniciativa do empregador não enquadrada em nenhuma das possibilidades elencadas no referido artigo, deverá a dispensa ser considerada imotivada¹⁷ ou arbitrária.

A modalidade coletiva da dispensa imotivada, de modo geral, é aquela fundada em razões exteriores à relação laboral, sendo decorrentes de motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais. Disso decorre que, conforme Pancotti (2009, p. 14), “[...] ao contrário do que se pensa, a dispensa coletiva *não é forma de dispensa individual plúrima*, porque nesta, para cada demitido, pode haver causa diferente e normalmente tem o propósito de substituição do demitido por outro empregado.” Na dispensa coletiva, a causa é única e o propósito é a redução do quadro de pessoal da empresa. É esse tipo de dispensa que traz repercussões de ordem socioeconômica no mercado de trabalho, sobretudo quando o número de trabalhadores dispensados for expressivo.

Já em 1973, Orlando Gomes (1974, p. 575, grifo do autor) assinalava que:

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

[...]

O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir **determinados** trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de **dispensar** uma **pluralidade de empregados** não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não-pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da **dispensa** é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa.

Haveria, portanto, duas premissas para se caracterizar uma dispensa como coletiva: o rompimento contratual de forma plural e uma causa real vinculadora. Cláudio Jannotti da Rocha (2010) acredita que, desse modo, também se enquadrariam como hipótese de dispensa

¹⁷ Conceituando a dispensa imotivada, o art. 165 da CLT dispõe que se entende por dispensa arbitrária a que não se fundar em motivo *disciplinar, técnico, econômico* ou *financeiro*. Sérgio Pinto Martins (2012, p. 350) explica que “[...] motivo técnico diz respeito à organização da atividade da empresa, como o fechamento de uma filial ou de uma seção, com a despedida dos empregados. Motivo financeiro decorre das receitas e despesas da empresa, de acordo com seu balanço. O motivo econômico é o proveniente do custo de produção das atividades da empresa, da conjuntura, da inflação, da recessão. Motivo disciplinar é o pertinente à dispensa por justa causa (art. 482 da CLT).”

coletiva aquelas realizadas não simultaneamente, mas com habitualidade, ligadas sempre ao mesmo motivo.

Nesse sentido, reafirma Pancotti (2009, p. 52):

Quanto à dispensa coletiva, o principal traço jurídico distintivo da individual está na natureza do ato instantâneo desta de ato sucessivo naquela, na forma em que prevê a Convenção 158 da OIT – Organização Internacional do Trabalho, que define um modelo de procedimento em várias e sucessivas etapas, a começar de um programa de dispensas, de modo a preservar os trabalhadores em determinada situação – como os mais antigos etc. – seguindo-se a verificação da possibilidade de alternativas, como a suspensão coletiva do trabalho por um prazo, um aviso prévio prolongado e outras, que podem diversificar-se em cada situação concreta.

O espectro protetor do Direito do Trabalho em caso de dispensa coletiva é, no entanto, mais amplo em comparação com as dispensas individuais, conforme atesta José Antônio Pancotti (2009, p. 57-58):

Esta afirmação sustenta-se nos fundamentos do Estado Democrático de Direito preconizados na Constituição da República [...]. Neste espectro de princípios basilares explícitos na Constituição da República encontram-se os fundamentos para sustentar que as dispensas coletivas de trabalhadores por empresas – sejam por inovações tecnológicas, automações, crises econômicas etc., ou por suspensão de estabelecimentos – não são imunes a uma rede de proteção de trabalhadores atingidos, em razão de seus impactos econômicos e sociais. Esta proteção deve ter outros parâmetros além daqueles que o Direito do Trabalho expressamente concede aos trabalhadores que sofrem demissões individuais.

Nas explicações de Enoque Ribeiro dos Santos (2017):

A dispensa individual é instituto do Direito Individual do Trabalho, e é que a que tem mais incidência em nosso país. O Brasil, no tópico, adota a doutrina do *employment at will*, que vigora também nos Estados Unidos da América. Por esta doutrina não existe qualquer óbice à dispensa do trabalhador, mesmo sem motivação. Prevalece algo semelhante à “denúncia vazia” que vige nos contratos de locação, pois não existe qualquer necessidade de fundamentação ou motivação na dispensa individual, bastando o pagamento dos consectários legais, entre eles a multa de 40% dos depósitos do FGTS. Este tipo de dispensa do trabalhador remanesce ou nos remete aos tempos medievais ou semiprimitivos, já que totalmente divorciada dos princípios e direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988 [...]. Já a dispensa coletiva é um instituto do Direito Coletivo do Trabalho, que possui princípios, normas, institutos e instituições totalmente diversas do Direito Individual do Trabalho. Vige neste ramo do Direito, como objeto, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e os direitos mais elevados da dignidade humana. A presença do interesse público primário de toda a sociedade impõe a este ramo do Direito uma proteção especial, com a efetiva e necessária

participação dos legitimados ou autores ideológicos, entre eles, o Ministério Público do Trabalho, neste desiderato, como gestor do microssistema de tutela coletiva e dos instrumentos de que dispõe para proteger os direitos sociais e indisponíveis dos trabalhadores. Daí, importante tal diferenciação entre os institutos.

Mesmo assim, apesar de todas as peculiaridades apresentadas, no Brasil, as empresas sempre praticaram dispensas coletivas imotivadas à semelhança das individuais. Isto é, demitem por simples manifestação unilateral e potestativa de vontade.

5.1 Proteção constitucional contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa

Na evolução jurídica brasileira sobre a dispensa do empregado podem ser vislumbrados três períodos básicos: o antigo modelo jurídico celetista, que impunha forte contingenciamento à vontade empresarial; o modelo liberalista inaugurado pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), atenuando substancialmente o papel do princípio da continuidade da relação de emprego no Direito do Trabalho brasileiro, mas que conviveu, até 5 de outubro de 1988, com o velho sistema da CLT; e, finalmente, a fase jurídica regulada pela Constituição Federal de 1988 (DELGADO, 2011).

O advento da Constituição Federal de 1988 trouxe importantes inovações quanto ao tratamento jurídico da cessação do contrato de trabalho. Duas dessas inovações indicam evidente superação do velho sistema celetista de garantia do tempo de serviço e do contrato, ao mesmo tempo em que universalizavam o regime do FGTS. A terceira inovação seria a busca de um sistema novo para contingenciamento do puro exercício potestativo da vontade empresarial no instante da ruptura dos contratos de trabalho, resultado da combinação de importantes preceitos constitucionais (DELGADO, 2011).

Nos trabalhos que geraram a Carta Magna de 1988, a estabilidade jurídica no emprego foi um dos temas mais controvertidos, chegando nas primeiras etapas da Constituinte a serem aprovadas disposições estabelecendo a estabilidade plena do emprego. Vale, aqui, uma explanação, trazida nas palavras de Andrezza Feltre (2017, p. 42):

Inicialmente, é importante distinguir a estabilidade laboral de busca pela manutenção do emprego. A primeira é direito no qual o empregado conta com a impossibilidade de rescisão do seu contrato de trabalho, salvo por justa causa, por uma razão específica estipulada por lei ou negociação coletiva. A segunda é voltada para a função social do trabalho e as vantagens sociais abrangidas pela permanência do empregado em um mesmo local de trabalho por um período continuado.

Tal proposta, contudo, por acordo entre a maioria das lideranças político-partidárias, foi substituída pela garantia de emprego, hoje inscrita no art. 7º, inciso I, da CF de 1988 (SÜSSEKIND, 1999), nele dispondo que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. Adicionalmente, foi lançada a ideia de aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, nos termos da lei (art. 7º, inciso XXI, CF). (SÜSSEKIND, 1999).

Ademais, tal regra constitucional relaciona-se à regra transitória contida no *caput* e inciso I, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, que dispõe a limitação da proteção prevista no art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988 ao aumento para quatro vezes da porcentagem prevista no art. 6º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966 (BRASIL, 1966), até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o mencionado dispositivo constitucional para disciplinar a matéria. (SÜSSEKIND, 1999).

Pela ausência da lei complementar trazida pela norma, o empregador tem, então, um direito potestativo – instituto estudado anteriormente neste trabalho – de dispensar o empregado, ao qual este não pode se opor, salvo as exceções contidas na lei e desde que arque com as reparações econômicas pertinentes. Em regra, terá o empregado direito a aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salários, saque do FGTS, indenização de 40% e direito a ingressar no Programa Seguro-Emprego.

O texto é fruto de negociação entre os constituintes de 1988, e, em hermenêutica constitucional, não remete ao legislador ordinário assegurar apenas o direito à indenização ao empregado (PAULA, 2011). Para Sússekink (1999), a regra estabelecida pela Constituição é a da efetividade do trabalhador no emprego, sendo a diretriz que prevalecente na Assembleia Constituinte a de dificultar a despedida do empregado, tornando-a mais onerosa, ao invés de proibi-la, ainda que arbitrária. Nesse sentido, pontua Ana Paula Tauceda Branco (2007, p. 68):

Aquilo que se desejou através da norma em comento foi tão-somente que se dificultasse a despedida arbitrária por meio da imputação de um *plus* de onerosidade ao empregador, ou seja, o interesse econômico também aqui fica reproduzido, visto que claramente se observa a tendência no sentido de proteger, no máximo, uma “indenização”, ao invés de impor limites ao direito potestativo de dispensar do empregador, inviabilizando ou mesmo proibindo a dispensa arbitrária ou imotivada e, sendo assim, justificar a dispensa passou a ter muito mais relevância do que manter o emprego.

Nesse contexto, extingue-se a estabilidade decenal (art. 492, CLT), passando a obrigatório o regime do “FGTS” (art. 7º, inciso III, CF), como antídoto para o pretense “mal da estabilidade do trabalhador no emprego” (BRANCO, 2007, p. 68). Logo, a denominada “Lei do FGTS” (Lei nº 8.036/1990), em seu art. 18, parágrafo 1º, permitindo a despedida sem justa causa mediante o pagamento de multa, pode ser considerada, como um fator facilitador para a dispensa de empregados como meio de reduzir custos (BRASIL, 1990).

E, mesmo assim, o recente advento da Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017) reconheceu, expressamente, no art. 477-A, o direito potestativo do empregador de dispensar seus empregados independentemente da modalidade de dispensa, seja ela individual, plúrima ou coletiva.¹⁸

Incoerentemente, o principal pretexto trazido para a dita Reforma seria o “avanço significativo para assegurar reconhecimento de instrumentos coletivos e reduzir o quadro de conflito judicial no mundo do trabalho” (FIEMG, 2017). Nessa senda, a Confederação Nacional da Indústria (2017), em publicação de uma cartilha denominada “Modernização Trabalhista”, defendeu que a nova lei abriria “[...] um horizonte de mais segurança jurídica e cooperação, proporcionando a melhoria do ambiente de negócios [...]”, o que contribuiria com o “[...] crescimento econômico, beneficiando as empresas, os empregados, enfim, o Brasil.”¹⁹

Todavia, na realidade, o que se observa é que, “[...] apesar da disposição constitucional protetiva do emprego, a novidade jurídica nos afasta, ainda mais, do necessário alinhamento aos países mais avançados democraticamente na defesa dos direitos e garantias relacionados à proteção contra a dispensa arbitrária ou imotivada do trabalhador.” (SANTOS, 2017). Conforme palavras do professor Homero Batista Mateus da Silva (2017a):

A reforma perdeu uma oportunidade preciosa de diferenciar a dispensa arbitrária – normalmente associada com atos de retaliação, caprichosas ou fruto de má administração empresarial – das modalidades de dispensa sem justa causa – mundialmente admitidas para os casos de crise financeira e econômica, bem como alteração de técnica ou de tecnologia e inadequação do empregado ao posto de trabalho ou à habilidade esperada. Essa bifurcação aparece com ênfase no art. 7º, I, da CF, e poderia desatar vários nós no ordenamento brasileiro, apenando de modo mais severo a arbitrariedade e suavizando o impacto indenizatório para as dispensas socialmente justificadas – expressão utilizada em outros países para representar a rescisão inevitável e imprevisível. Até mesmo a multa de 40% do fundo de garantia poderia ser reestudada a partir dessa distinção.

¹⁸ “Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.” (BRASIL, 1943).

¹⁹ Trata-se de argumento já contraditado no tópico 4 deste trabalho.

Ademais, é flagrante a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, ao passo que a lei ordinária não prevalece à norma constitucional, quando conflitantes, conforme evidencia Ledur (1998, p. 50-51):

É notório que, no ensino jurídico ministrado nas Faculdades de Direito brasileiras, historicamente, se deu prevalência ao estudo de leis infraconstitucionais. Isso, sem dúvida, concorre para que os juristas tenham dificuldade para compreender a Constituição e internalizá-las, em suas consciências, como fundamento de toda a ordem jurídica. [...] Facilita-se, assim, a exposição das normas constitucionais às investidas de políticos, que advogam sua eliminação por meio de reformas, quando nelas enxergam obstáculos àquilo que, comumente, designam de “governabilidade”.

Assim, partindo-se de uma visão sistêmica do Direito, defronta-se, inevitavelmente, com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que pode funcionar, ou melhor, ser viabilizado nos espectros das relações laborais de emprego, através do princípio da relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, responsável pelo direito à garantia de emprego devidamente albergado pelos incisos II e IV do art. 1º da Norma Constitucional, bem como pelos artigos 170 e 193. (FUKUOKA, 2016).

Referindo-se aos fundamentos do Estado brasileiro, o inciso IV do art. 1º da Constituição Federal enuncia, por sua vez, num mesmo dispositivo legal, estar ele sustentado tanto no *valor social do trabalho* como na *livre iniciativa*, conforme a seguir exposto:

Isso significa que restam elevados à condição de Princípios Constitucionais dois valores advindos da Teoria Constitucional dos Direitos Fundamentais, nascidos em duas fases diversas, quais sejam: a segunda e a primeira etapa, respectivamente e, portanto, advindos de duas plataformas emancipatórias diferentes, já que enquanto o princípio constitucional da livre iniciativa apresenta-se como um corolário natural do direito fundamental à *liberdade* (incisos II, XIII e XVII do art. 5º), o princípio constitucional do valor social do trabalho, por seu lado, se dá por conhecer por via da *igualdade* (*caput* do art. 5º). Na verdade, isso só serve para robustear a posição do constituinte originário de abarcá-los de modo a integrar todas as dimensões dos Direitos Fundamentais do Homem, numa postura de plena harmonia com a doutrina que aponta como sendo algumas das características desses direitos a indivisibilidade e a universalidade. (BRANCO, 2007, p. 72).

Ambos os princípios constitucionais, agasalhados por num mesmo dispositivo normativo, a princípio pode parecer paradoxal, mas, de fato, não o é, uma vez que a Constituição Federal não pode ser compreendida apenas em função da lógica de um só desses princípios, dado que seu conteúdo vai muito além das evidências que cada qual deles

isoladamente demonstraria, especialmente, quando se atém ao princípio jurídico constitucional fundamental da dignidade humana (FUKUOKA, 2016).

Por isso, a atividade hermenêutica constitucional, nesse caso, deve se tornar a responsável por criar os necessários elos entre o espectro da Norma Constitucional e o das aspirações e das necessidades sociais. Para Branco (2007, p. 69):

Desvelada a tendência predominante entre os intérpretes e os aplicadores do Direito Constitucional do Trabalho com relação a tal norma jurídica, dada à sua redação talvez pouco apropriada, no aspecto hermenêutico constitucional, tudo impele a que se entabule uma interpretação não mais subserviente somente aos interesses econômicos que tanto valorizam a suposta ineficácia e a inefetividade de normas relativas aos direitos fundamentais sociotrabalhistas, mas, ao contrário, ousa firmar uma interpretação que, reconhecendo a indubitável força normativa da Carta Constitucional, seja inspirada na conjugação do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio do valor social do trabalho humano em seu desdobramento de Garantia (Relativa) do Emprego, protegendo a relação de emprego contra as dispensas arbitrárias ou sem justa causa ao invés de deixá-las ao arbítrio do interesse econômico e empresarial, fazendo letra morta dessas normas fundamentais através de uma interpretação que não guarda qualquer coerência com o atributo da regra legal em apreço dessa norma de aplicabilidade imediata.

Não justifica, então, a manutenção de um acanhamento inoperante hermenêutico, a ponto de impedir que se usufrua de toda a plenitude das normas jurídicas constitucionais, o que não exclui a situação de que o Brasil ainda está devendo alguma regulamentação satisfatória e específica do fenômeno da proteção ao emprego, desde, pelo menos, a vigência da atual Constituição. Para Gonçalves Júnior (2007):

[...] na própria Carta de 1988, quando revogado completamente o regime da estabilidade decenal, o legislador constituinte convidou explicitamente o Congresso Nacional a regulamentar outras medidas contra a dispensa *arbitrária*. A multa sobre os depósitos do FGTS era para ser um contraponto às demissões individuais ou plúrimas (artigo 7º., I, CF), aplicáveis às demissões como um todo (inclusive as coletivas) somente enquanto a proteção contra a dispensa arbitrária não viesse (daí porque o percentual de 40% tem sede o art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais *Transitórias*). Passadas quase duas décadas de vigência constitucional, infelizmente não há negar que tornamos definitiva uma garantia que literalmente deveria ter sido passageira (a multa do FGTS). Acomodamo-nos preguiçosamente sob um remendo constitucional.

E a ausência de legislação – até o advento da novel Reforma Trabalhista – acerca do tema da dispensa arbitrária coletiva, já delicado por sua natureza econômica e social, o tornava ainda mais complexo, despertando inúmeras questões de difícil equacionamento.

Destacam-se, entre elas, as questões pertinentes ao procedimento da negociação e ao conteúdo do ajuste coletivo propriamente dito, que abrangem os critérios fixados para a dispensa, de maneira a proibi-la ou a determinar certas providências para sua apuração.

Em diversas produções sobre o tema não se discute a impossibilidade da dispensa – pelo fato de não existir norma expressa que a limite –, mas apenas se busca um meio de evitar a demissão de mais funcionários que o necessário.

Questiona-se, portanto: qual deveria ser o conteúdo dessa lei complementar? Segundo José Afonso Silva (2011, p. 290):

Temos para nós que a garantia do emprego é um direito, por si só bastante, nos termos da Constituição, ou seja, a norma do art. 7º, I, é por si só suficiente para gerar o direito nela previsto. Em termos técnicos, é de aplicabilidade imediata, de sorte que a lei complementar apenas virá determinar os limites dessa aplicabilidade, com a definição dos elementos (despedida arbitrária e justa causa) que delimitam sua eficácia, inclusive pela possível conversão em indenização compensatória da garantia de permanência no emprego. Se a Constituição garante a relação de emprego, o princípio é o da sua conservação e não o da sua substituição.

Enquanto se verificava essa falta de regramento, a lacuna em questão vinha sendo suprida em alguns acordos e convenções coletivas, através da introdução de cláusulas prevendo variados critérios para a demissão coletiva, inspiradas, geralmente, nos costumes (por exemplo, Plano de Demissão Voluntária – PDV) ou nas diretrizes da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (PANCOTTI, 2009). Homero Batista Mateus da Silva (2017b) explica que:

[...] o mundo se acostumou a utilizar aquilo que eu chamo de técnicas de preservação dos contratos. Há várias técnicas legisladas e outras que podem ser negociadas (por exemplo, escalonamento das dispensas; priorização dos novatos em relação aos veteranos; consulta para saber se há voluntários etc.). 4. No Brasil, a mais conhecida é o uso das férias coletivas, que representam uma paralisação forçada de todo o parque fabril para tentar desovar estoques, por exemplo. Aos poucos, introduzimos outras técnicas, como a suspensão temporária para requalificação (art. 476-A da CLT), a redução da carga integral para o trabalho a tempo parcial, o banco de horas e as leis esparsas de negociação de redução de jornada com redução de salário (a mais recente delas, o tal do PPE - Lei 13.189/2015).

Nesse sentido, convém realçar o papel que já vinha sendo desempenhado pelo exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, sendo muito mais sensível a essas questões, conforme se expõe a seguir.

5.2 A dispensa coletiva na jurisprudência trabalhista brasileira

Para contextualizar o tema abordado, apresentam-se, a seguir, alguns dos mais expressivos casos ocorridos no Brasil, a partir de 2008, quando a crise econômica mundial alcançou o seu apogeu, estimulando e intensificando demissões em massa.

Ainda em dezembro de 2008, a fabricante de vagões de carga Amsted Maxion dispensou 600 empregados, pouco antes da virada do ano. A intenção era reduzir pela metade o quadro de pessoal na fábrica de Osasco, em São Paulo, com a queda na demanda. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, com sede em São Paulo, anulou as demissões e obrigou a empresa a negociar benefícios adicionais, compelindo-a ao pagamento de salários adicionais e seguro-saúde por seis meses após a demissão, além de oferecer um programa de recolocação. Pouco tempo depois, em julho de 2009, a mesma empresa decidiu extinguir a planta de Osasco e demitiu os outros empregados, desta vez mediante negociação prévia.

No entanto, a discussão com maior repercussão diz respeito à empresa Embraer, que demitiu 4.270 trabalhadores em fevereiro de 2009. Após as demissões, o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos pleiteou perante a Justiça do Trabalho a readmissão desses trabalhadores. Enquanto a empresa alegou dificuldades decorrentes da crise, o sindicato argumentou que os problemas financeiros foram causados por especulações na bolsa e que o ônus teria de ser suportado pelos acionistas; não pelos trabalhadores.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com sede em Campinas, reintegrou os empregados por um mês e determinou a manutenção dos planos de saúde por um ano, além de obrigar a empresa ao pagamento de indenizações correspondentes a dois salários, considerando um mês de aviso prévio, com limite de R\$ 7 mil. A Embraer recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), que manteve a data original da dispensa, porém, a isentou do pagamento de salários adicionais.

Ainda, a Seção de Dissídios Coletivos do TST, por maioria dos votos, fixou a negociação coletiva como requisito imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. Esse julgamento também teve o importante condão de estabelecer a diferenciação jurídica efetiva entre dispensas meramente individuais e dispensas coletivas, nos termos a seguir colacionados:

DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS - EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por

se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). 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), 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.” (TST. RODC: 309001220095150000 30900-12.2009.5.15.0000. SDC. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Julgamento: 10/08/2009. Publicação: 04/09/2009). (BRASIL, 2018).

Nesse quadro, enfatizou-se que o contingenciamento constitucional dirigido às dispensas massivas deveriam submeter as partes à negociação coletiva trabalhista, apta a atenuar os drásticos efeitos sociais e econômicos dessa medida (por exemplo, discutir a manutenção do plano de saúde ou auxílio-creche por mais 6 meses, a recolocação no mercado de trabalho, a disponibilidade de curso de aperfeiçoamento, etc.). A ausência de negociação coletiva prévia, nesse caso, garantia a reintegração dos empregados dispensados.

Entendia-se que, caso as partes não formalizassem instrumento coletivo que impusesse fim ao conflito, caberia à sentença normativa fixar as condutas para o enfrentamento da crise empresarial, visando minimizar os impactos sociais e econômicos causados pela dispensa em massa de trabalhadores. Tanto o sindicato da categoria profissional como o Ministério Público do Trabalho teria legitimidade para propor Ação Civil Pública.²⁰

Para Tebaldi (2012), no entanto, a solução adotada pelo TST pecou por não ter definido a quem caberia determinar os casos em que seria exigível negociação coletiva antes das dispensas em massa e não prescindir de uma conceituação de dispensa coletiva para fins de estabelecimento da exigência de prévia negociação coletiva.

²⁰ Nesse sentido é o entendimento da Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (Conalis), composta exclusivamente por membros do MPT, cujas deliberações não apresentam caráter vinculativo, mas expressam o entendimento adotado pelo Ministério Público do Trabalho nas questões envolvendo liberdade sindical:

“Orientação nº 6 da Conalis. Dispensa coletiva. Considerando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da democracia nas relações de trabalho e da solução pacífica das controvérsias (preâmbulo da Constituição Federal de 1988), do direito à informação dos motivos ensejadores da dispensa massiva e de negociação coletiva (art. 5º, XXXIII e XIV, art. 7º, I e XXVI, e art. 8º, III, V e VI), da função social da empresa e do contrato de trabalho (art. 170, III, e Cód. Civil, art. 421), bem como os termos das Convenções nos 98, 135, 141 e 151, e Recomendação nº 163 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a dispensa coletiva será nula e desprovida de qualquer eficácia se não se sujeitar ao prévio procedimento da negociação coletiva de trabalho com a entidade sindical representativa da categoria profissional” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2013b).

Outro caso expressivo diz respeito à dispensa de 400 trabalhadores pela Novelis, fabricante de produtos laminados de alumínio, ao encerrar as atividades da fábrica de Aratu, na Bahia, em dezembro de 2012. O Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 5ª Região, com sede na Bahia, considerou irregular a dispensa, sendo que a companhia não poderia ter demitido essa quantidade de empregados sem, antes, negociar as condições com o sindicato dos metalúrgicos. Desta feita, condenou a Novelis à manutenção do plano de saúde dos trabalhadores e ao pagamento de salários integrais por oito meses (período entre a demissão e o pronunciamento do Tribunal). Justificou a empresa ter a dispensa acompanhado a decisão de extinção da unidade, devido a resultados deficitários e ao aumento dos custos da energia elétrica decorrentes da renovação do contrato mantido junto a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf). Todavia, no âmbito do TST, a Ministra Kátia Magalhães Arruda afirmou ter havido apenas uma mera estratégia econômica e fiscal, consistente no encerramento do estabelecimento em decorrência de incentivos fiscais oferecidos por outra localidade, não sendo caso de falência da empresa nem de prejuízos econômicos (BRASIL, 2018)²¹. A decisão do TRT da Bahia, no caso Novelis, serve como paradigma de estudo, visto se tratar de um indicativo de que a orientação do TST continuava sendo seguida pelos Tribunais Regionais trabalhistas.

Episódio interessante, por ter resultados opostos daqueles já apresentados, diz respeito à decisão do TST de não reconhecer como demissão em massa o caso de 11 bancários dispensados pelo Santander, na Paraíba, revertendo a decisão do TRT paraibano, que havia determinado a anulação das demissões e a reintegração dos empregados. A decisão versava sobre as demissões promovidas pelo banco em todo o país, no final de 2012. Em quase 2 meses, foram dispensados cerca de 5 mil empregados, quase metade deles em apenas 15 dias. Segundo o sindicato profissional, a instituição alegara sofrer prejuízos ao manter as operações no Brasil. A Ministra Dora Maria da Costa, na ocasião, destacou que, pela jurisprudência da SDC, só seriam consideradas como demissão em massa as rescisões cujas características “[...] fugissem aos parâmetros habituais de rotatividade normal de mão-de-obra de um segmento econômico em um determinado período de tempo.” Por isso, a dispensa de 11 empregados não se enquadraria ao caso, “[...] seja por não ser constatado o impacto social que as dispensas ocasionaram na região onde ocorreram, seja por inexistir uma causa real única vinculadora, justificada em motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais do empregador.” O Ministro Maurício Godinho Delgado, entretanto, abriu divergência ao defender que deve ser

²¹ **Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 6-61.2011.5.05.0000.** Relator: Ministro Waldir Oliveira da Costa.

considerada a proporção entre o total de empregados que integravam o banco na Paraíba (255, à época) e o número de trabalhadores demitidos da instituição no Estado. Ou seja, a dispensa dos 11 trabalhadores, no universo de 255 empregados da empresa no Estado, significaria 4,31% do total. Assim, deveria ser considerada como uma dispensa excepcional. Por maioria, no entanto, prevaleceu o entendimento de que não houve dispensa em massa e que os desligamentos promovidos pelo banco não foram ilegais (BRASIL, 2018).²²

Destaca-se, também, o Recurso Ordinário interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico, Eletrônico e de Fibra Óptica de Campinas e Região, pretendendo a caracterização como demissão em massa da dispensa, num período de quatro meses, de 180 empregados da linha de produção da Eaton Ltda. A Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST negou, por unanimidade, provimento ao Recurso Ordinário, mantendo, portanto, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, após verificar a inexistência de qualquer fato, seja ele de ordem econômica, tecnológica ou estrutural, alheio à pessoa do empregado, que pudesse enquadrar o caso à hipótese de demissão em massa.

Sustentou o Sindicato que o número elevado de demissões em 2011 e janeiro de 2012 caracterizaria demissão em massa. As dispensas, segundo a entidade, teriam ocorrido inicialmente de forma pulverizada e, posteriormente, de forma concentrada, como em janeiro de 2012. O fato, no entendimento da entidade, dizia respeito ao âmbito coletivo, e não mais individual. Afirmou por fim, inexistir evento no segmento da indústria que justificasse o aumento do número de demissões. A relatora, contudo, entendeu que, conforme relatado pela própria empresa, as demissões ocorridas num período de três a quatro meses estariam dentro de parâmetros “[...] da mais absoluta normalidade de fluxo de mão de obra.” E salientou, ao final, que as demissões ocorreram em período de incremento de produção e recuperação de postos de trabalho, num quadro de “flutuação normal de mão de obra” (BRASIL, 2018)²³, não caracterizando razão econômica, tecnológica ou estrutural como justificativa.

Em 2013, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na matéria constitucional, no qual se questionava o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) – acima relatado – que fixou a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para que uma empresa possa promover a demissão em massa de empregados.

²² **Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 60900-44.2012.5.13.0000.** Relatora: Dora Maria da Costa. 14 dez. 2015.

²³ **Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 147-67.2012.5.15.0000.** Relatora: Maria de Assis Calsing. 15 de Abril de 2013.

O discurso empresarial se sustentava na ausência de norma (legal e posta) que vetasse a dispensa coletiva de trabalhadores no Brasil, cuja lacuna a autorizaria livremente, pois o juiz estaria restrito a decidir dentro da lei; e lei não existiria.

Ao STF, a Embraer e a Eleb Equipamentos Ltda. alegaram que a decisão violara diversos dispositivos constitucionais e que o TST, ao criar condições para a dispensa em massa, estaria atribuindo ao poder normativo da Justiça do Trabalho tarefa que a Constituição teria reservado à lei complementar, invadindo, assim, a esfera da competência do Poder Legislativo. As empresas ainda afirmaram que sua sobrevivência estaria ameaçada pela interferência indevida no seu poder de gestão, aspecto que violaria o princípio da livre iniciativa (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017). Nas palavras de Feltre (2017, p. 54):

Em um dilema no qual contendem princípios constitucionais e valores sociais, econômicos e, até mesmo, morais, o Judiciário luta para estabelecer ou, mesmo, definir quais são seus limites de atuação diante de cada situação concreta em uma batalha entre duas vertentes: a função social do trabalho, com ferramenta de inserção do indivíduo na sociedade e como membro ativo desta; e a função social da empresa, como provedora de renda e equilíbrio econômico, além de fonte de renda estatal, por meio de impostos.

A competência normativa da Justiça do Trabalho, fixada no parágrafo 2º do art. 114 da Constituição de 1988, bem como seus limites, ainda são objeto de discussões tanto na doutrina como na jurisprudência. Para Ronaldo Lima dos Santos (2003, p. 324):

O poder normativo atua por meio de um juízo de equidade, uma vez que não possui como fim imediato a aplicação de direito preexistente, com a subsunção do fato à norma, mas a própria criação da norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto, para a justa composição do conflito. [...] A Constituição Federal de 1988 destoa das Cartas anteriores que adstringiram o poder normativo aos limites estabelecidos em lei, para conferir ao poder normativo maior amplitude, pois que não o limitou à existência de lei que especificasse as hipóteses de sua atuação, mas estabeleceu como balizas o respeito “às disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho” [...] A fixação dos limites, mínimo e máximo, do poder normativo dos tribunais Trabalhistas é, agora, elaborada por meio de uma *interpretação sistemática* de todas as normas, legais e convencionais, pertinentes ao regramento das condições de trabalho.

O próprio STF, interpretando o parágrafo 2º do art. 114 da CF, já havia reconhecido que, na sua área de atuação, o poder normativo não poderia ser elevado, no regime jurídico da separação de poderes, ao grau de um “poder irrestrito de legislar ao órgão do Poder Judiciário”, estando restrito a atuar no “vazio legislativo”, de forma subsidiária ou supletiva,

mas, ainda assim, subordinado à lei e não podendo “produzir normas ou disposições contrárias à Constituição” (SANTOS, 2003, p. 324).

Em outra decisão recursal em Dissídio Coletivo de natureza jurídica, ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e Eletrônico e de Fibra Óptica de Campinas, Americana, Indaiatuba, Monte Mor, Nova Odessa, Paulínia, Sumaré, Valinhos e Hortolândia, a SDC do TST manteve o entendimento do TRT da 15ª Região, que condenou a coreana E-Link Industrial e Comercial Ltda., de Nova Odessa (SP), ao pagamento de indenização compensatória e à manutenção do plano de assistência médica a 295 trabalhadores demitidos em 2014. Seguindo a própria jurisprudência, a SDC rejeitou o recurso da empresa, devido à ausência de prévia negociação coletiva, exigida no caso de demissão em massa. Em recurso ao TST, a E-Link sustentou que as dispensas não ocorreram em decorrência de redução de demanda, de dificuldade financeira momentânea, de otimização da produção ou de aumento da produtividade, mas sim porque encerrou suas atividades e, por isso, não caberia a reintegração dos empregados ou a condenação ao pagamento de indenização de quaisquer espécies, sustentando, ainda, que deveria se considerara se tratar de empresa de pequeno porte, bem como o seu pouco tempo de atividade (16 meses).

A relatora do recurso, a ministra Maria de Assis Calsing, registrou ser incontroverso que as demissões decorreram do encerramento da atividade empresarial, ou seja, a causa foi comum a todos os empregados em atividade naquele momento, a fim de atender circunstância própria do empregador, não vinculada aos empregados individualmente considerados. “A hipótese amolda-se perfeitamente à noção de demissão coletiva”, afirmou. “Não importa se houve continuidade ou não da atividade empresarial.”; “pouco importa se foram 400 ou 295 empregados demitidos. O fato é que o ato de dispensa compreendeu todo o universo de empregados da empresa, em número significativo e no mesmo espaço de tempo”, concluiu (BRASIL, 2018).²⁴

E essa era situação à época das decisões, quadro que somente se alterou a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, em novembro de 2017. Todavia, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) sobre a interpretação e a aplicação da aludida legislação²⁵, edificou o Enunciado nº 57:

²⁴ **Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 6155-89.2014.5.15.0000.** Relatora: Maria de Assis Calsing. 26 de fevereiro de 2016.

²⁵ Evento promovido pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), reunindo mais de 600 Juízes, Procuradores e Auditores Fiscais do Trabalho, além de Advogados e outros operadores do Direito.

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. (ANAMATRA, 2017).

Coadunando com esse posicionamento, algumas decisões recentes passaram a adotá-lo, como, por exemplo, a liminar concedida pela 41ª Vara do Trabalho de São Paulo, em 21 de novembro de 2017, cuja decisão reverteu a demissão em massa de mais de 100 fisioterapeutas do Hospital Bandeirantes S/A e do Hospital Leforte S/A, ambos do mesmo grupo. Tal pretensão fora deduzida pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) de São Paulo, em Ação Civil Pública (ACP nº 1001897-48.2017.5.02.0041)²⁶ ajuizada após denúncias de que um processo de terceirização ilícita causara dispensas em massa, sem negociação coletiva com o sindicato da categoria. Segundo informações prestadas em audiência pela própria empresa, o Hospital Bandeirantes demitiu 45 fisioterapeutas e 62 empregados de outras categorias em setembro de 2017, além de extinguir e terceirizar todo o setor de fisioterapia. Naquele mesmo mês, o Hospital Leforte demitiu ao todo 23 fisioterapeutas.

Na liminar, o juiz do trabalho responsável pelo caso não aplicou a nova legislação da Reforma Trabalhista, que excluiu a necessidade de prévia negociação coletiva junto ao sindicato para demissões em massa. Ao invés disso, valeu-se o magistrado da própria Constituição Federal para determinar que as empresas deveriam ter negociado as demissões com o sindicato para garantir direitos mínimos aos trabalhadores: “Não é dado ao legislador ordinário legislar em sentido diametralmente oposto às regras constitucionais. Impõe-se, portanto, interpretar o art. 477-A da CLT no sentido de não excluir a necessidade de prévia negociação para a validade das dispensas coletivas”, afirmou (SÃO PAULO, 2018).

O magistrado ainda determinou o cancelamento das demissões em massa dos fisioterapeutas do grupo reclamado, realizadas a partir de setembro de 2017, e determinou a reintegração dos trabalhadores até 4 de dezembro de 2017. Caso os hospitais realizassem novas dispensas em massa sem negociação prévia com o sindicato da categoria profissional,

²⁶ **Decisão ACP-1001897-48.2017.5.02.0041.** Juiz: Elizio Luiz Perez. 21 nov. 2017 (SÃO PAULO, 2018).

estariam sujeitos a multa diária de R\$ 50 mil por empregado prejudicado (MPT, 2017). Conforme constou da aludida decisão:

A dispensa coletiva vinha sendo tratada pela jurisprudência segundo o consistente entendimento de que deveria ser precedida de negociação coletiva, como técnica dirigida à preservação do emprego. [...] A legislação infraconstitucional, ao tratar, por exemplo, de banco de horas (CLT 59/seguintes), do uso de férias coletivas para redução de estoques (CLT 139) e da suspensão temporária do contrato de trabalho (CLT 476-A) também permite inferir microssistema de preservação dos postos de trabalho (nota 1), compatível com a ordem constitucional. Em sentido oposto, a superveniente disciplina da matéria pelo art. 477-A da CLT (Lei 13.467/2017) indicaria evidente retrocesso no âmbito das relações de trabalho, vedado pelo art. 7º, caput, da Constituição Federal. Ainda que se considere necessária, para a proteção da relação de emprego contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, a regulamentação prevista pelo art. 7º, I, da Constituição Federal, evidentemente não é dado ao legislador ordinário legislar em sentido diametralmente oposto às regras constitucionais (nota 2). Impõe-se, portanto, interpretar o art. 477-A da CLT no sentido de não excluir a necessidade de prévia negociação para a validade das dispensas coletivas. (CREFITO 3, 2017).

Em dezembro de 2017, o grupo de ensino superior Estácio comunicou a demissão de 1.200 dos seus professores. A instituição possuía, à época, cerca de 10 mil docentes. Afirmou o grupo que novos profissionais seriam contratados para substituí-los, sob o novo modelo trabalhista. Em seguida, a juíza do trabalho Tallita Massucci Toledo Foresti, da 21ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, concedeu liminar, a pedido do MPT, para proibir a universidade Estácio de Sá de demitir professores em todo o país. Além disso, os procuradores do trabalho tiveram acesso a uma lista de demitidos e encontraram indícios de que a empresa estaria promovendo dispensa discriminatória por idade, pois “numa lista de 104 dispensados, 81 deles têm entre 50 e 81 anos de idade, 18 possuem entre 40 e 49 anos, e somente cinco têm menos de 40 anos.” (CONSULTOR JURÍDICO, 2017a).

Em outro caso semelhante, a desembargadora Beatriz Renck, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), manteve a decisão proferida em primeira instância que impedia a universidade UniRitter de demitir cerca de 120 professores. Para a desembargadora, mostra-se inviável se cogitar a ausência de assistência do sindicato da categoria em processos de despedidas em massa, na medida em que o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, atribui ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Não bastasse, “os princípios constitucionais que sempre autorizaram a adoção desse entendimento permanecem vigentes, a despeito da regra introduzida pelo artigo 477-A da CLT alterada pela Lei 13.467/17.” Desta feita, decidiu pela

suspensão das rescisões até a data da audiência de conciliação designada, ou até que fosse firmado acordo entre o sindicato profissional e a universidade perante o Ministério Público do Trabalho. Em caso de descumprimento da ordem judicial, estabeleceu o TRT da 4ª Região multa diária de R\$ 20 mil (CONSULTOR JURÍDICO, 2017b).

Nota-se, portanto, que as situações apresentadas são diversas entre si (quanto ao número de demitidos, às situações econômico/financeiras da empresa empregadora, aos motivos alegados, etc.), contudo, inexistente consenso jurisprudencial quanto ao devido tratamento a ser dispensado aos casos de demissões de consideráveis quantidades de trabalhadores.

Por derradeiro, discutia-se também acerca da adequada medida a ser proposta nesses casos, ou seja, Dissídio Coletivo perante os Tribunais Trabalhistas (competência originária) ou Ação Civil Pública ajuizada perante as Varas do Trabalho. Todavia, em novembro de 2017, o TST pacificou a divergência, concluindo pelo cabimento de Ação Civil Pública para discutir as dispensas em massa. Por maioria, o Pleno seguiu o voto divergente da ministra Maria Cristina Peduzzi, para quem a dispensa em massa deve ser questionada por meio de Ação Civil Pública ou Ação Individual Plúrima, a ser proposta perante a vara do trabalho competente. A ministra evocou também a Orientação Jurisprudencial nº 7 do Tribunal Superior do Trabalho, no seguinte sentido: “não se presta o dissídio coletivo de natureza jurídica à interpretação de normas de caráter genérico”, com base no Regimento Interno da Corte (art. 313, II) (GALLI, 2017).

5.3 Propostas legislativas acerca da dispensa coletiva

No Brasil, algumas ideias legislativas já haviam surgido, antes mesmo e de forma contrária à Reforma Trabalhista, para socorrer o descalabro descumprimento dos preceitos constitucionais assegurados aos trabalhadores e aos representantes de classes. De modo geral, o legislador claramente se inspirou no direito estrangeiro e, acertadamente, atendeu aos comandos constitucionais de proteção ao trabalhador e promoção do diálogo entre as partes, com a devida participação dos sindicatos representativos de categorias.

O Projeto de Lei nº 6.356/2005, do Deputado Federal Vicentinho, prevê índices para demissão coletiva nos casos descritos e remete as partes à negociação coletiva (VICENTE, 2005). Com apenas seis artigos, o aludido projeto adotou apenas o critério quantitativo para definir, no seu art. 1º, a demissão coletiva. Foram consideradas demissões coletivas as ocorridas num período de 60 (sessenta) dias e que afetassem 5% (cinco por cento) da

quantidade de empregados, considerada a média de empregados do ano anterior ao das demissões, excluindo os trabalhadores temporários (parágrafo 1º), as microempresas e empresas de pequeno porte (parágrafo 2º). Em seu art. 2º, todavia, adota o critério qualitativo ao impor motivação econômica, tecnológica, estrutural ou análoga para a demissão coletiva. Apesar da simplicidade do projeto, poderia ter sido um importante ponto de partida de discussão e regulamentação no Congresso Nacional.

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio rejeitou o Projeto de Lei. O relator, deputado Renato Molling (PP-RS), apresentou parecer pela rejeição da proposta, aduzindo que, ressalvados os casos específicos de garantia de emprego, não se poderia tolher o direito de o empregador promover despedidas coletivas ditadas por razões de ordem técnica, econômica ou financeira. “As medidas impostas pelo projeto beiram a irracionalidade se considerada a realidade de uma economia capitalista”, sustentou o relator. Afirmou que a empresa que recorre à dispensa coletiva o faz para buscar sua sobrevivência no mercado e para que possa manter, ao menos, parte dos empregos. Molling defendeu, ainda, que a proposição era inconstitucional, uma vez que pretendia alterar por projeto de lei ordinária matéria reservada à lei complementar (SOUZA, 2013).

Todavia, conforme ressalta Tebaldi (2012), trata-se de projeto de lei ordinária quando a Constituição Federal prevê, expressamente, a necessidade de lei complementar para legislar sobre o tema.

A partir dos fatos desencadeados com a crise de 2008, os deputados Ivan Valente e Manuela D’Ávila (PCdoB), juntamente com outros, apresentaram o Projeto de Lei nº 5.353/2009, que ora tramita perante a Câmara dos Deputados e aguarda apreciação conclusiva das Comissões Legislativas (D’AVILA, 2009).

Conceituando o instituto objeto dessa investigação, o Projeto de Lei afirma que:

Art. 1º Considera-se dispensa coletiva o ato de despedimento de empregado fundado em causas técnicas, econômicas ou financeiras, na forma desta Lei.

Art. 2º São consideradas coletivas as dispensas que, no período de noventa dias, afetem, (em cada unidade da empresa):

- a) pelo menos cinco trabalhadores, nas empresas que possuam até vinte empregados;
- b) pelo menos dez trabalhadores, nas empresas que possuam entre vinte até cem empregados;
- c) pelo menos 10% (dez por cento) dos trabalhadores, nas empresas que possuam entre cem e trezentos empregados;
- d) pelo menos trinta trabalhadores, nas demais empresas.

Parágrafo único. É considerada coletiva a extinção dos contratos de trabalho que afetem mais de cinco empregados do estabelecimento, desde que fundada nas causas mencionadas no art. 1º e resulte no encerramento das atividades de um setor ou divisão. (D’AVILA, 2009).

Domingues (2010, p. 62-63) desafia as seguintes críticas a essa proposta legislativa, sobretudo quanto ao art. 1º:

[...] o legislador não dispõe como definição de dispensa coletiva os despedimentos por causa tecnológica, tentando substituí-la por técnica, o que não se dá por muito apropriado, pois esta última é uma espécie do gênero da primeira, acabando por restringir o campo de incidência da norma. O correto a ser adotado seriam os ditames da C.158 da OIT a qual se refere também a causas tecnológicas e inclui a todas as já previstas, ampliando o campo de aplicação, às causas análogas. Estas causas análogas são de fundamental valor ao passo que enquadram atos da empresa à norma protetiva. Um exemplo que muito tem ocorrido nas empresas é o fenômeno do *downsizing*, o qual se dá pelo planejamento racionalizado do negócio procurando enxugar custos – dentre eles o trabalhista – e manter a atividade o mais eficiente e competitiva possível. Ora, isto é a reestruturação organizacional estratégica da empresa potencialmente lesadora de direitos trabalhistas, hipótese pela qual não é estritamente causa financeira, econômica ou tecnológica, mas deve ser abarcada pela futura lei. (grifos nossos).

Outra questão polêmica trazida diz respeito ao fato de o Projeto estabelecer como requisito, em seu art. 3º, a autorização da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego para a realização dos despedimentos em massa. Para Domingues (2010, p. 63):

Este critério advindo da legislação espanhola não se compatibiliza com perfeição ao nosso ordenamento, sendo preferível o mero informe a este órgão, e assim como em outros países, que este exerça sua atribuição administrativa de fiscalização, cumprimento das exigências legais e rigor técnico quanto a esta modalidade de demissão, mantendo o MPT como participante ciente do procedimento à luz de suas funções institucionais previstas no artigo 129 da Constituição Federal.

Ademais, o art. 9º, parágrafo único, estabelece que haveria uma indenização “especial” consequente da demissão coletiva, aplicável nos casos de declaração de falência ou recuperação, extrajudicial ou judicial. Ressalta Domingues (2010, p. 63-64), que:

Para tal aplicação é imperativa total delicadeza do Judiciário Trabalhista. Do contrário, os fins perseguidos pela Nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005), a qual purga pela sobrevivência da unidade produtora geradora de riquezas – inclusive empregos –, poderão se dar por inócuos, bem como os próprios objetivos de tutelar o empregado, que não terá seu posto de trabalho reerguido e resguardado o valor a ser pago por sua mão-de-obra. O prejuízo será arcado pela sociedade e afetará sensivelmente a economia. Esta indenização “especial” merece devida atenção. Por enquanto no corpo do projeto de lei não foi apontado o prazo para tal pagamento e isso é de suma importância para a coerção do empregador e segurança ao trabalhador.

Ante as aspirações da sociedade contemporânea e visando a apresentar diretrizes jurídicas capazes de dar respostas aos desafios atuais, a Academia Nacional de Direito do Trabalho elaborou, em 2009, um Anteprojeto do Código de Leis Trabalhistas (2017), sob coordenação de Amauri Mascaro Nascimento, dispondo que:

CAPÍTULO VI. DA DISPENSA COLETIVA. Art. 283. Quando o empregador despedir mais de 15 empregados pelo mesmo motivo e num período de 30 dias, considera-se a dispensa como coletiva. § 1º Se a empresa não tiver PDV - Programa de Demissão Voluntária - do qual constem os direitos específicos oriundos da dispensa, terá que previamente elaborar um plano de dispensas do qual constem os motivos que a determinam, o número de empregados que serão despedidos e o período em que as dispensas ocorrerão. § 2º O plano de dispensas deverá ser conhecido pelos empregados no mínimo 5 (cinco) dias antes do início dos desligamentos, independentemente do prazo do aviso prévio. § 3º Os empregados a serem desligados poderão solicitar a assistência do Sindicato para acompanhar o procedimento dos desligamentos e orientá-los sobre os seus direitos. § 4º Antes de consumir as dispensas, a empresa deverá verificar a possibilidade de alternativas às mesmas para preservação dos empregos.

Em novembro de 2017, passou a vigor no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 13.467 (Reforma Trabalhista), cujo texto vetou qualquer possibilidade de procedimentalização quanto à dispensa coletiva. Todavia, ainda à época da tramitação como Projeto de Lei nº 6.787/16, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Solto Severo (2017) já alertavam para o não-dito pelo Legislativo:

O PL se apresenta como um instrumento gerador de empregos, com preservação de direitos. No entanto, em nenhum momento o PL garante os empregos de quem já está empregado, conforme preconiza, aliás, o inciso I, do art. 7º, da CF. Se verdadeiros fossem os argumentos da “reforma”, esta deveria, isto sim, regular, de forma prioritária, o inciso I, do art. 7º, da CF. No entanto, indo na contra-mão do que preconiza, o PL autoriza, expressamente, e com isso até incentiva, as dispensas coletivas e o faz para, propositalmente, contrariar a jurisprudência do TST, que, para impedir (e o fez com êxito) uma derrocada econômica em meio à crise de 2008, passou a exigir uma negociação prévia com os sindicatos para que se chegasse ao resultado social e economicamente trágico da eliminação coletiva de empregos.

Outra contradição revelada é o de que se diz que o PL busca aumentar a força negocial dos sindicatos, mas o dispositivo em questão exclui a participação do sindicato no momento em que essa participação já era exigida. Ou seja, o projeto diminui a força dos sindicatos.

Destaque-se que com essa menção expressa à possibilidade ampla e ilimitada da ameaça de dispensas coletivas confere-se ao empregador um poder tal que inviabiliza totalmente a retórica de que a liberdade na negociação coletiva, trazida na “reforma”, tenha sido para ampliar direitos dos trabalhadores.

Além disso, o PL tenta negar validade à Convenção 158 da OIT, cuja aplicação no âmbito interno já foi admitida em diversos julgamentos, como no chamado “caso Embraer”, e que está sob análise no Supremo Tribunal Federal.

É nítida, destarte, por todo o panorama exposto neste tópico, a existência de acirrado debate jurídico-político acerca da legalidade da dispensa coletiva sem a passagem prévia e obrigatória pela negociação coletiva. Ou seja, mesmo que recentemente regulamentado, ainda se coloca em confronto, de um lado, o direito potestativo de o empregador dispensar seus funcionários e, de outro lado, a obrigatoriedade ou não da prévia negociação coletiva para a validação das demissões em massa.

6 A DISPENSA COLETIVA NO PLANO INTERNACIONAL

Com o objetivo de diminuir ou minimizar as diferenças sociais e mitigar os efeitos da concorrência econômica entre países, tendo por base o custo social, o Direito do Trabalho pós-guerra seguiu a tendência do Direito Previdenciário de expansão e internacionalização.

Nessa seara, o desemprego condensa preocupação de ordem genérica, visto ser um fenômeno que, indiscutivelmente, está generalizado em vários países. Assim, a proteção contra a despedida arbitrária (ou a estabilidade) tem constituído objeto de disposições de caráter internacional.

Mesmo tendo causas vezes distintas – e, certamente, as receitas de enfrentamento do problema do desemprego também muito diferentes – é natural que o Brasil, enquanto não houver um ordenamento consentâneo a enfrentar essa realidade coletivizada, se aproveite de procedimentos preconizados na normatização da Organização Internacional do Trabalho, além da vanguardista legislação do Direito Comunitário Europeu e de seus estados membros.

6.1 A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho

Após o final da Primeira Grande Guerra (1919 – Tratado de Versalhes) foi criada a OIT (Organização Internacional do Trabalho). Ao final da Segunda Guerra Mundial (1944 – Conferência da Filadélfia) seu campo de atuação foi ampliado, consagrando-se os princípios de que o trabalho não é mercadoria e de que o progresso econômico, apesar de importante, não é suficiente para assegurar a justiça social, cabendo aos Estados a imposição de limites ao poder econômico para fins de preservação da dignidade humana (SOUTO MAIOR, 2004).

A normatização emanada da OIT se concretiza em recomendações ou convenções. As recomendações se mostram como orientações aos Estados-membros, constituindo metas a serem atingidas. Já as convenções visam à criação de normas obrigacionais para os Estados-membros, ou seja, são fontes formais de direito, “[...] gerando direitos subjetivos individuais, principalmente nos países onde vigora a teoria do monismo jurídico e desde que não se trate de diploma meramente promocional ou programático.” (SÜSSEKIND, 1994, p. 27).

Dentre elas, a Convenção nº 158 da OIT veio a estabelecer alternativas de regulamentação para o enfrentamento da crise, com a finalidade de regular o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e estabelecer garantias contra a dispensa individual ou coletiva, disciplinando-as de modo diverso (OIT, 1985).

Suas diretrizes, desde então, têm servido como roteiro importante para o devido equacionamento da questão da dispensa em massa de trabalhadores. Assim sendo, apresenta-se um detalhamento das diretrizes principais da Convenção.

O art. 1º do texto permite que a dispensa coletiva possa ser disciplinada em convenção, acordo ou dissídio coletivo. De todo modo, merece destaque o art. 4º da Convenção 158 da OIT, ao dispor, como ideia central da Convenção, que “[...] um trabalhador não deverá ser despedido sem que exista um motivo válido ligado à aptidão ou conduta do trabalhador, ou fundando nas necessidades de funcionamento da empresa, do estabelecimento, ou do serviço.” (BRASIL, 1996a; OIT, 1985). Ou seja, estipula, como regra geral de conduta no tocante às rupturas contratuais por ato empresarial, a observância do critério da motivação da dispensa. Assim, é eliminada a possibilidade jurídica da denúncia vazia do contrato pelo empregador, dando origem a uma figura nova de ruptura do contrato de trabalho – a dispensa motivada, mas sem justa causa celetista.

Antônio Álvares da Silva (1996, p. 43), no entanto, esclarece:

Há nela instrumentos que dificultam a dispensa mas não a tornam difícil nem muito menos, impossível. Apenas a subordina a uma causa justificada, prevendo mecanismos de controle ao direito potestativo do empregador. Procura um equilíbrio justo entre os interesses de quem empreende e de quem trabalha.

Cabe verificar, sob este aspecto, que apenas a “Parte I” da Convenção 158 (artigos 1º a 3º) é conceitual, dispondo sobre “[...] métodos de aplicação, área de aplicação e definições [...]”. (OIT, 1985). A partir da “Parte II”, a Convenção é normativa. Explica Souto Maior (2000, p. 337) que:

Embora se diga que, geralmente, as normas das Convenções da OIT sejam bastante elásticas – verdadeiras regras de princípios, para poderem amoldar-se aos ordenamentos peculiares dos diversos Estados-membros e para, assim, poderem obter um *quorum* para aprovação -, o fato é que do teor das normas da Convenção 158 da OIT, adotada a técnica mais rudimentar da interpretação, ou seja, a gramatical – da qual, embora não seja auto-suficiente, não se pode fugir -, não se extrai qualquer dúvida de conteúdo, no sentido de que ao empregador não é dado dispensar o empregado senão quando houver uma “causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento”, nos casos de dispensa individual, ou “baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço” (“motivos econômicos, tecnológicos ou análogos”), nos casos de dispensa coletiva, cabendo ao Tribunal competente, para julgamento de recurso dos empregados dispensados, examinar “as causas alegadas para justificar o término da relação”.

Então, para a dispensa coletiva, antes de tudo, seria necessária a fundamentação em “[...] necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço [...]”, “[...] por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos.” Quanto ao modo de apuração ou análise dos motivos alegados, segundo Souto Maior (2000), não haveria problemas de eficácia, valendo como parâmetro legal a regra e as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais já previstas no art. 165 da CLT.

Além disso, esse tipo de dispensa pressupõe uma discussão prévia dos motivos com os representantes dos trabalhadores interessados, além da notificação à autoridade competente, cientificando-a da sua pretensão, dos motivos da dispensa, do número de trabalhadores atingidos e do período em que as dispensas ocorrerão.

Em seu art. 10, a Convenção dispõe que, caso o sistema legislativo nacional não contenha previsão acerca da reintegração dos trabalhadores em caso de dispensa coletiva, deverá conceder indenização ou outra reparação apropriada.

Para Souto Maior (2000), mesmo não se considerando como obrigatório esse rito procedimental, o preceito da proibição de dispensa coletiva, restrito aos motivos apontados, deveria prevalecer, assim como a necessidade de comunicação à autoridade nacional competente, nos termos do art. 14 da Convenção nº 158. Outrossim, seriam possíveis, como solução dos conflitos que decorresse de tal modalidade de dispensa, tanto a reintegração quanto a indenização, nos moldes acima narrados.

A Convenção nº 158 tem, indiscutivelmente, influenciado a modificação de sistemas jurídicos, o que também se faz sentir em nosso país. Diversas questões, desde então, foram discutidas sobre os seus efeitos no ordenamento jurídico pátrio.

6.1.1 Internalização no ordenamento jurídico brasileiro

A Convenção nº 158 chegou a se tornar plenamente vigente no Brasil, tendo sido ratificada pelo Decreto-Lei nº 68, de 17 de setembro 1992 (BRASIL, 1992) e publicada no Diário Oficial em 11 de abril de 1996. O respectivo depósito perante a OIT foi feito pela Missão Permanente do Brasil em Genebra, razão pela qual muitos autores nacionais, entre eles Antônio Álvares da Silva e José Alberto Couto Maciel, já sustentavam que a garantia (permanente) no emprego estaria em vigor no país desde 5 de novembro de 1996, isto é, um ano após o aludido depósito, independentemente de decreto presidencial (LEITE, 2013).

No entanto, a eficácia da Convenção passou a ser questionada apenas oito meses depois do início de sua vigência, o que acabou inviabilizando a sua aplicabilidade. Assim, diversas questões foram discutidas sobre os seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, questionou-se a constitucionalidade formal de tal preceito, já que o art. 7º, inciso I, da Constituição Federal dispõe que a proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa deve resultar de lei complementar, que possui quórum qualificado para aprovação. Essa, portanto, seria a única via normativa possível para a regulamentação da matéria. Cabe ressaltar que essa compatibilização se faz exclusivamente no tocante à Constituição Federal, pois as demais regras infraconstitucionais – inclusive a novel Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) – não são óbices à aplicabilidade de Convenção.

Para Antônio Álvares da Silva (1996, p. 43):

A lei complementar, prevista no art. 7º, I, terá como conteúdo a dispensa arbitrária ou sem justa causa e a indenização compensatória “dentre outros direitos”. Já a Convenção 158 tem espectro bem mais amplo pois regulamenta o “término da relação de trabalho por iniciativa do empregador”, o que não coincide com dispensa arbitrária ou sem justa causa. Tem, como é óbvio, abrangência bem maior. [...] Sendo, pois, diferentes os objetos, exclui-se a eiva de inconstitucionalidade.

Neste mesmo sentido, pontua Souto Maior (2000, p. 333):

Assim, a Convenção 158, estando de acordo com o preceito constitucional estatuído no art. 7º, inciso I, complementava-o, e não havia qualquer validade no argumento de que a ausência de lei complementar, em razão de seu *quorum* qualificado, negava a aplicabilidade da Convenção, até porque a formação de uma Convenção, que se dá no âmbito internacional, exige muito mais formalismos que uma lei complementar, sendo fruto de um profundo amadurecimento internacional quanto às matérias por ela tratadas.

E, ainda, Silva (1996, p. 43):

A inexistência de Lei Complementar, entretanto, não obsta a validade de preceito constitucional, que, no caso, destina-se a estabelecer o princípio de que se deve coibir a despedida arbitrária ou sem justa causa. O máximo que uma lei complementar poderia fazer seria regular o preceito constitucional, não impedir sua eficácia. O anseio do constituinte de impedir a dispensa arbitrária foi, sem sombra de dúvida, manifestado, e não seria uma lei complementar ou a falta dela – pois pelo modo como os assuntos sociais têm sido tratados no Brasil, parece que tal lei nunca virá a existir – que poderia, simplesmente, anulá-lo.

A segunda ordem de argumentos diz respeito à correlação e compatibilidade das normas de origem externa – tratados e acordos internacionais – com o ordenamento jurídico interno, ou seja, a hierarquia entre a Constituição e a Convenção. Cabe lembrar que as normas dos tratados fazem parte do direito brasileiro, nos termos dos artigos 49, inciso I, e 84, inciso VIII, além do parágrafo 2º do art. 5º, todos da Constituição Federal de 1988, que estabelece serem os tratados internacionais – gênero do qual constituem espécies as Convenções da OIT – regras complementares às garantias individuais e coletivas estabelecidas na Constituição.

Ante, porém, cabe uma breve análise a respeito dos efeitos jurídicos da ratificação de qualquer convenção.

Alguns defendem a ideia de que o tratado ratificado derroga, automaticamente, as normas da legislação nacional que lhe sejam contrárias. Para outros, o ato não transforma o conteúdo do tratado em direito interno, gerando, apenas, para o respectivo Estado, a obrigação de adotar, mediante leis próprias, as correspondentes normas internacionais (SÜSSEKIND, 1994).

A questão, portanto, está em saber se o direito internacional público e o interno são dois ordenamentos jurídicos independentes, estanques, ou se são dois ramos de um mesmo sistema jurídico, bem como qual seria o preponderante, isto é, a hierarquia de cada um. A solução final desse embate depende do sistema adotado pelo direito público de cada Estado, resumindo-se na prevalência da concepção monista ou dualista em relação às ordens jurídicas.

Para a teoria monista internacionalista, fundada por Hans Kelsen, sustenta-se a unicidade na ordem jurídica sob o primado do direito internacional a que se ajustariam todas as ordens internas. Não haveria independência, mas interdependência entre a ordem jurídica internacional e a nacional, razão pela qual a ratificação do tratado por um Estado importa na incorporação automática de suas normas à respectiva legislação interna (SÜSSEKIND, 1994).

Para a teoria dualista, defendida por Carl Heinrich Triepel e Dionisio Anzilotti, as duas ordens jurídicas – internacional e nacional – são sistemas rigorosamente independentes e juridicamente autônomos. A ratificação do tratado importa no compromisso de legislar na conformidade do diploma ratificado, sob pena de responsabilidade do Estado na esfera internacional; mas a complementação ou modificação do sistema jurídico interno exige um ato formal por parte do legislador nacional, como um processo de internalização (SÜSSEKIND, 1994).

No Brasil, estas teorias tiveram novas classificações, sendo divididas em dualismo extremado *versus* dualismo moderado e monismo radical *versus* monismo moderado.

Para o dualismo extremado, há a necessidade da edição de lei para a incorporação de tratado à ordem jurídica nacional, o que não ocorre na realidade brasileira. Já o dualismo moderado não exige a confecção de lei, necessitando apenas de um procedimento para a internacionalização dos tratados e atos internacionais no país (CASSAR, 2011).

O art. 84 da Constituição Federal de 1988 dispõe, como competência única e exclusiva do chefe do Poder Executivo Nacional, a celebração de tratados, convenções e atos internacionais. Contudo, disciplina que tais instrumentos devem ser referendados pelo Congresso Nacional, através do legislativo.

Por isso, no Brasil, a incorporação das convenções internacionais observa o seguinte trâmite: a) a ratificação é precedida pela aprovação da Convenção pelo Congresso Nacional; b) após a aprovação há a formalização da ratificação exercida pelo governo federal, o que se efetiva pelo depósito do instrumento na RIT (Repartição Internacional do Trabalho, da OIT); e c) doze meses após o depósito da ratificação, a convenção estará apta a entrar em vigor no Estado-membro. Todavia, no Brasil, a vigência da Convenção depende de publicação do seu texto, mediante decreto do Presidente da República, em Diário Oficial. Vale lembrar que todos esses trâmites de validade foram cumpridos em relação à Convenção nº 158 da OIT (SOUTO MAIOR, 2000).

Nota-se que o processo de inserção dos tratados internacionais no Brasil não passa pelas mesmas exigências destinadas às leis. Daí porque alguns defendem que o Brasil adotou a teoria dualista moderada (CASSAR, 2011).

Há doutrinadores brasileiros – como Flávia Piovesan, Luis Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli –, contudo, que sustentam ter o ordenamento jurídico brasileiro adotado a teoria monista extremada, partindo do pressuposto de que há um único sistema jurídico, no qual as normas supraestatais, elaboradas pelos sujeitos internacionais, possuem hierarquia superior à Constituição e demais normas internas (monismo internacionalista).

Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 1182), por seu turno, juntamente com o STF e a jurisprudência, defende a teoria monista, porém, com a supremacia da Constituição sobre os tratados e convenções internacionais (monismo nacionalista), já que “A Constituição atribuiu competência ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso III, alínea b) para declarar a inconstitucionalidade de tratado, com o que o problema é resolvido pela prioridade da Constituição.”

Todavia, essas posições têm sido pendulares. No Brasil, ainda não são tão claras a posição normativa (ou hierárquica) que os Tratados Internacionais de Proteção de Direitos Humanos assumem no plano interno e as obrigações deles decorrentes. O tema suscita

discussões tanto no plano doutrinário quanto no jurisprudencial, conforme observa Silva (2009, p. 21-22):

Por tratar das regras inerentes à regulamentação da dispensa, limitando-a a causas determinadas, a Convenção 158 tem um objetivo mais amplo que se desprende da relação de trabalho e tangencia os direitos humanos, pois, restringindo a dispensa, cuida do direito ao trabalho e, uma vez existente este, da sua permanência e dos direitos do trabalhador nas rescisões. Sua importância começa no Direito do Trabalho, mas o transcende. Salta para o Direito Constitucional e termina sua viagem axiológica junto aos próprios direitos humanos, aos quais se agrega o trabalho e os inúmeros temas sociais, políticos e econômicos que suscita.

A reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004 através de Emenda Constitucional nº 45, passou a conferir *status* de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com rito e quórum similares aos de emenda – três quintos de cada Casa do Congresso, em dois turnos (art. 5º, parágrafo 3º, c/c art. 60º, parágrafo 2º, CF).

Para parte da doutrina, é com o advento do parágrafo 3º do art. 5º que surgem duas categorias de direitos humanos: a) as materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. A partir disso, apesar de todos os tratados internacionais de direito humanos serem materialmente constitucionais por força do parágrafo 2º do art. 5º, a partir do parágrafo 3º do mesmo dispositivo, tais regramentos poderão assumir a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas e à Constituição no âmbito formal (SILVA, 2009).

Posteriormente, em sessão realizada em dezembro de 2008, o STF modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o *status* normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o patamar supralegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (para a generalidade dos documentos internacionais ratificados, a *status* clássico de simples diploma legal foi preservado). E este nível será ainda mais elevado caso a ratificação tenha se sujeitado ao quórum especial referido pelo parágrafo 3º do art. 5º da Constituição Federal (*status* de Emenda Constitucional). Acerca do assunto, esclarece Valério de Oliveira Mazzuoli (2013, p. 24, grifo do autor):

Para nós, o que o § 3º do art. 5º da Carta de 1988 faz, é simplesmente permitir que, além de materialmente constitucionais, os direitos humanos constantes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil sejam também *formalmente constitucionais*. [...] O *status* materialmente constitucional das convenções internacionais do trabalho reforça o argumento de sua

aplicabilidade *imediata* a partir das respectivas ratificações, obrigando os juízes e tribunais do trabalho a aplicá-las a partir daí [...].

E, finalizando a discussão, ressalta Maurício Godinho Delgado (2011, p. 154, grifo do autor) o princípio da *vedação do retrocesso*, inerente aos direitos humanos, em suas múltiplas dimensões:

O mesmo se aplica a regras de tratados e convenções internacionais sobre direitos trabalhistas – que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situações de aparente conflito entre regras internacionais ratificadas (Convenções da OIT, por exemplo) e regras legais internas, *prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador*, quer no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado.

Outros pontos também foram discutidos à época da denúncia, como: a) a hierarquia entre a Convenção e a legislação infraconstitucional e a regra do *lex posterior derogat priori*; b) a compatibilidade ou não do conteúdo da Convenção com o ordenamento constitucional brasileiro, portanto, a comparação entre as exigências para as dispensas de empregados nos dois textos normativos; e c) a existência ou não do direito de reintegração no emprego do empregado despedido imotivadamente, instituto previsto no art. 10 da Convenção em tela (NASCIMENTO, 2011).

6.1.2 Denúncia da Convenção nº 158 da OIT

Como supramencionado, a eficácia da Convenção passou a ser questionada apenas oito meses depois do início de sua vigência no Brasil, inviabilizando sua aplicabilidade. O Executivo, mediante o Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996 (BRASIL, 1996b), acatando a interpretação que se tornou dominante no sentido da inaplicabilidade da Convenção no ordenamento jurídico nacional, denunciou a Convenção para cessar sua vigência a partir de 20 de novembro de 1997. Juntamente, o STF concedeu liminar na ADIN-1480-3-DF, suspendendo os efeitos da referida Convenção.

Acerca do assunto, comenta Carlos Henrique Bezerra Leite (2013, p. 248):

É de se lamentar, porém, que o Senhor Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, antes mesmo do pronunciamento do STF (ADIn n. 1.480-3-DF), editou o Decreto n. 2.100, de 20.12.1996 (DOU 23.12.1996), denunciando a Convenção n. 158 à OIT. Vale dizer, esse tratado de direitos humanos sociais só vigorou internamente no nosso País por mais um ano após o registro de sua denúncia àquele organismo internacional, o que se deu em 22.11.1996.

Na visão de Souto Maior (2000, p. 210), “[...] isso se deu por influência da ideologia da flexibilização das relações de trabalho. O resultado, caso prevalecesse a ideologia contrária, poderia muito bem ter sido outro.”

Com o advento do segundo mandato do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, a norma internacional foi novamente enviada ao Congresso no ano de 2008. Em julho daquele ano, a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados rejeitou, por 20 votos a 1, a adesão do Brasil ao Tratado.

O relator, à época, pediu o arquivamento da Mensagem Presidencial nº 59/08, o que foi contestado pelos defensores da proposta, sob as alegações de que apenas duas comissões da Câmara teriam o poder para arquivar matérias após parecer desfavorável: a Comissão de Constituição e Justiça e a de Finanças e Tributação (PAIVA, 2016).

Com a contestação, deu-se seguimento ao trâmite, tendo a mensagem recebido parecer negativo também na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP), voltando à análise da Comissão de Constituição e Justiça (CCJC) apenas em 2014.

Nesses debates, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (2014) emitiu nota técnica defendendo ser “[...] plenamente viável do ponto de vista jurídico a incorporação do texto da Convenção 158 ao ordenamento jurídico brasileiro.” Ainda:

Em tal contexto, não faz sentido, resistir à aplicação da Convenção nº. 158 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, texto normativo que apenas estabelece limites razoáveis ao atual poder imoderado do empresário de dispensar seus empregados, para que assim não mais o faça sem razão alguma ou até mesmo por motivo claramente injusto, a despeito das necessidades materiais e humanas de quem depende do vínculo de trabalho para sobreviver e garantir o sustento dos seus.
[...] A Convenção nº. 158 não assegura estabilidade a ninguém, dentro de um conceito fechado do que seja a estabilização no emprego, mas garante uma relação jurídica cidadã, protegida do arbítrio.
Economicamente, a Convenção n.158 permite maior perenidade nas relações laborais, proporcionando maior segurança econômica aos trabalhadores, evitando problemas no mercado de trabalho ocasionados pela precarização das relações trabalhistas, pelo alto índice de desemprego, pela alta taxa de informalidade e de rotatividade da mão-de-obra.

O deputado relator, à época, Assis Melo (PCdoB/RS), posicionou-se favorável à adesão da Convenção. Porém, com o início de novos mandatos em 2015, designou-se novo relator, o deputado Aguinaldo Ribeiro (PP/PB), que também não se manifestou (PAIVA,

2016) Em julho de 2017, foi designado um novo relator na CCJC, o deputado Luiz Fernando Faria (PP/MG), sendo a última ação legislativa na tramitação da Mensagem nº 59/08.

6.1.3 Análise da (in)constitucionalidade da denúncia

Há vozes (LEITE, 2009; SOUTO MAIOR, 2000), nesse ínterim, que sustentam a inconstitucionalidade do decreto de denúncia, vez que é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (art. 49, inciso I, CF), e não do Presidente da República, isoladamente.²⁷

Ademais, conforme dispõe o artigo 17 da Convenção, a denúncia somente poderia ocorrer após dez anos de sua vigência no ordenamento nacional, tornando-se efetiva somente um ano após a data de seu registro.²⁸

²⁷ Numa perspectiva de Direito Comparado, aponta Chaves Júnior (2017, p. 6, grifo do autor) que: “El poder de denunciar los tratados no viene definido constitucionalmente en la gran mayoría de las naciones civilizadas. A despecho de ello, se puede percibir una tendencia en el escenario mundial hacia la consagración del principio de coparticipación ejecutivo-legislativo en el *treaty-terminating power*. Esa postura, que en los sistemas dualistas parece ser evidente, tiene también se confirmado en los sistemas monistas.” “Es importante subrayar, que la opción por la coparticipación ejecutivo-legislativo parece ser también el sendero trillado por las democracias occidentales que no disciplinan la denuncia, expresamente, en sus respectivos textos constitucionales.” “[...] la jurisprudencia de las cortes internacionales es escasa en la materia, pues los Estados, de una manera general, optan por dejar caducar los tratados, por considerar que la denuncia es siempre un acto poco amistoso y que se choca, en tesis, con los principios *pacta sunt servanda* y de la buena fe, que informan la base del derecho internacional.”

“O poder de denunciar os tratados não é constitucionalmente definido na grande maioria dos países civilizados. Apesar disso, uma tendência pode ser percebida no cenário mundial para a consagração do princípio da coparticipação Executivo-Legislativo no poder de encerramento de tratados. Essa posição, que em sistemas dualistas parece ser evidente, também foi confirmada em sistemas monistas.” “É importante sublinhar que a opção de coparticipação Executivo-Legislativo parece ser também o caminho trilhado pelas democracias ocidentais que não disciplinam a denúncia, especificamente, em seus respectivos textos constitucionais.” “[...] a jurisprudência dos tribunais internacionais é escassa no assunto, porque os Estados, de uma maneira geral, optam por deixar os tratados expirarem, considerando que a denúncia é sempre um ato hostil e que colida, em tese, com os princípios *pacta sunt servanda* e da boa-fé, que informam a base do direito internacional.” (CHAVES JÚNIOR, 2017, p. 6, grifo do autor). (tradução nossa).

²⁸ “La discusión que se presenta es saber si el suso mencionado plazo de diez años es contado de la ratificación por el Estado o de la vigencia internacional. [...] El Gobierno brasileño ha entendido que ese plazo tiene inicio a partir de la perspectiva internacional, pues ha comunicado la denuncia en el 20 de noviembre de 1.996, tres días antes del término del plazo, se considerada la vigencia internacional. [...] Hay algunos autores que sostienen que el plazo de carencia debe ser contado de la ratificación. A la primera vista tal exégesis nos parece más razonable, pues de otra forma el plazo de carencia, dependiendo de la fecha de la ratificación, puede se ver sensiblemente disminuido - lo que se verifico incluso en el caso brasileño. [...] Hay, sin embargo, un argumento, desde un punto de vista estrictamente gramatical, que ampara la tesis del Gobierno brasileño. Es que en el artículo 17,1 utiliza la expresión ‘entrada en vigor inicial’, lo que nos permite concluir que ello se refiera a la fecha internacional, pues como no hay palabras inútiles en la norma, el adjetivo inicial cualifica y la distingue la vigencia internacional, pues ella siempre precede a la vigencia nacional.” (CHAVES JÚNIOR, 2017, p. 21-22).

“A discussão que é apresentada é saber se o mencionado prazo de dez anos é contado da ratificação pelo Estado ou da vigência internacional. [...] O governo brasileiro entendeu que esse termo começa a partir da perspectiva internacional, já que comunicou a denúncia em 20 de novembro de 1996, três dias antes do final do prazo, se

A prática diplomática brasileira com relação às denúncias, segundo Chaves Júnior (2017), vem consagrando a exclusiva e privativa competência do executivo, sem se preocupar com qualquer espécie de distinção entre as várias modalidades de atos internacionais e suas repercussões no ordenamento jurídico nacional como um todo. Todavia, para ele, a história do constitucionalismo é justamente a história da tentativa de contenção dos poderes do executivo. *“Es decir, cuando se discute la limitación del poder del legislativo en la modificación de los tratados, lo que se tiene en mira es preservar la armonía y estabilidad entre las naciones, y no consagrar cualquier tipo de valor implícito en las prerrogativas del Gobierno”*²⁹ (CHAVES JÚNIOR, 2017, p. 25).

O gesto do Governo brasileiro, nesse sentido, causou indignação no meio jurídico nacional, cabendo lembrar a advertência do jurista Antônio Álvares da Silva manifestada antes mesmo da publicação do Decreto de denúncia da Convenção nº 158 (1996 apud LEITE, 2013, p. 248):

O Brasil, livremente, ratificou um tratado. Submeteu-se à aprovação interna na forma de sua Constituição. Depositou-o no órgão de origem, publicou o decreto promulgador. Agora, contrariamente ao art. 46 do Tratado de Viena e art. 11 da Convenção de Havana, querem subtrair-lhe a validade interna e, o que é pior, com argumentos formais e inconvincentes. Estamos dizendo “sim” para a sociedade das nações e dizendo “não” internamente ao que perante eles livremente convencionamos. A dubiedade nunca foi um atributo recomendável nos homens ou nos povos. Ao Supremo Tribunal Federal cabe, mais uma vez, repor o país no leito da História. O Brasil não pode fugir a seus compromissos livremente assumidos na comunidade internacional. É hora de dizermos, perante nós mesmos e perante o mundo, que somos um país sério.

Ademais, a Convenção nº 144 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1994, trata do tema da consulta tripartite e impõe, no seu artigo 5, 1, e, a necessidade de celebrar consulta entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores sobre as propostas de denúncia de convenções ratificadas. Por isso, sustenta Chaves Júnior (2017, p. 23) que:

considerada a vigência internacional. [...] Há alguns autores que sustentam que o período de carência deve ser contado a partir da ratificação. À primeira vista, tal exegese parece mais razoável, pois, de outra forma, o período de carência, dependendo da data da ratificação, pode ser visivelmente diminuído - o que é verdadeiro mesmo no caso brasileiro. [...] Há, no entanto, um argumento, de um ponto de vista estritamente gramatical, que apoia a tese do governo brasileiro. Isso é no artigo 17.1 usa a expressão ‘entrada inicial em vigor’, o que nos permite concluir que isso se refere à data internacional, porque, como não há palavras inúteis na norma, o adjetivo inicial qualifica e distingue a vigência internacional, porque sempre precede à vigência nacional.” (tradução nossa).

²⁹ Ou seja, ao discutir a limitação do poder do Legislativo na modificação dos tratados, o que se pretende é preservar a harmonia e a estabilidade entre as nações e não consagrar qualquer tipo de valor implícito nas prerrogativas do Governo. (CHAVES JÚNIOR, 2017, p. 21-22). (tradução nossa).

*[...] la denuncia se reciente también de opacidad, una vez que los procedimientos adoptados no han dejado registro formal de las supuestas negociaciones de consulta, lo que vulnera inclusive unos de los principios rectores de la actuación del poder público: la publicidad, insculpido en el caput del artículo 37 de la Constitución brasileña. Tales hechos autorizan, a nuestro ver, la declaración de la ineficacia de la denuncia tanto desde el punto de vista interno, una vez que el Convenio 144 fue incorporado al ordenamiento interno de Brasil, lo que torna posible la su invalidación por medio del Poder Judicial, como en el ámbito de la OIT o de la Corte Internacional de Justicia, en los términos del artículo 29 de la Constitución de la OIT.*³⁰

Cumprе registrar que, ao mesmo tempo em que denunciou a Convenção nº 158 da OIT, o Presidente da República do Brasil submeteu à consulta dos interlocutores sociais um anteprojeto de lei complementar, regulamentando o art. 7º, inciso I, da CF. O anteprojeto incorpora alguns princípios da Convenção nº 158 da OIT, mas, lamentavelmente, confere ao empregador, e não à Justiça do Trabalho, a faculdade de reintegrar ou indenizar o empregado na hipótese de dispensa arbitrária ou sem justa causa (LEITE, 2013).

O STF, ademais, está julgando a ADI nº 1.625-3 – de autoria da Central Única dos Trabalhadores (CUT) e da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) –, em que se discute a (in)constitucionalidade do Decreto nº 2.100/1996 (BRASIL, 1996b).

Seu primeiro relator, o ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, julgou integralmente procedente a ação, entendendo que a denúncia promovida pelo Presidente da República (Decreto nº 2.100/96) não poderia ser unilateral, devendo, assim como para aprovação de uma convenção, ter sido submetida à manifestação do Congresso Nacional, ao qual cabe resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais, nos termos do art. 49, inciso I, da CF (LEITE, 2013).

Também já proferiram seus votos, até o momento, os ministros:

- Maurício Corrêa e Carlos Ayres Britto – ambos já aposentados – a favor da procedência parcial da ação;

³⁰ “[...] a denúncia também se ressentir de opacidade, uma vez que os procedimentos adotados não deixaram registro formal das supostas negociações de consulta, o que viola inclusive um dos princípios orientadores da atuação do poder público: a publicidade, inscrita no caput do artigo 37 da Constituição Brasileira. Esses fatos autorizam, em nossa opinião, a declaração da ineficácia da denúncia tanto do ponto de vista interno, uma vez que a Convenção 144 foi incorporada à ordem interna brasileira, o que permite invalidá-la através do Poder Judiciário, como no âmbito da OIT ou da Corte Internacional de Justiça, nos termos do artigo 29 da Constituição da OIT.” (JUNIOR, 2017, p. 23, tradução nossa).

- Nelson Jobim – também já aposentado – e Teori Zavascki a favor da improcedência da ação; e
- Joaquim Barbosa – já aposentado – e Rosa Weber, pela total procedência da ação.

Em novembro de 2016, um pedido de vista do ministro Dias Toffoli interrompeu o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Além de Dias Toffoli, restam votar os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Lewandowski e Celso de Mello. E não votam os ministros Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e Cármen Lúcia Antunes Rocha, por terem substituído ministros que já votaram anteriormente.

De tal arte, se for declarado definitivamente inconstitucional o Decreto nº 2.100/96, a Convenção nº 158 da OIT volta a vigorar no Brasil, impossibilitando a dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Nesse íterim, adverte Carlos Henrique Bezerra Leite (2013), não obstante o inacabado trâmite da ADI nº 1.625-3, qualquer juiz ou tribunal, no exercício do controle difuso, poderá declarar *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100/96 e acolher o pedido de reintegração formulado em ações trabalhistas com fundamento na Convenção nº 158 da OIT.

Nesse sentido, em janeiro de 2017, o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, no Espírito Santo, editou a Súmula nº 42³¹ (ESPIRITO SANTO, 2018), considerando inconstitucional essa medida e validando a norma internacional proibitiva da dispensa de trabalhadores sem justificativa. No entanto, dias depois, recuou e decidiu suspender os efeitos do texto.

Diante de todos os argumentos expostos, pode-se extrair claramente que a Convenção possui densidade normativa suficiente para se autoaplicar, com desnecessidade, sequer, de nova ratificação, já que:

[...] o Brasil já possui (e nisso o representante da CNI tem razão, ao menos em parte, quando se manifesta na audiência pública de discussão da mensagem presidencial) normas suficientes para fazer valer o que a Convenção 158 da OIT tem de mais importante: o princípio da motivação

³¹“INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 2.100/96. DENÚNCIA UNILATERAL DA CONVENÇÃO 158 DA OIT. A Convenção 158 da OIT é um tratado de direito humano social. A aprovação e ratificação de um tratado de direitos humanos é um ato complexo, necessitando da conjugação da vontade de dois Poderes (Legislativo e Executivo), em claro respeito ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da CR/88, bem como ao sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) consagrado na forma republicana de governo. Logo, a denúncia unilateral pelo Presidente da República (por meio de decreto) da Convenção 158 ratificada pelo Congresso Nacional é formalmente inconstitucional, por violação ao procedimento previsto no art. 49, I, da CF” (ESPIRITO SANTO, 2018).

dos atos de denúncia. [...] Isso porque a norma constitucional [*artigo 7º, I,*] já alberga o princípio da motivação do ato de denúncia do contrato, protegendo os trabalhadores brasileiros contra a dispensa imotivada ou abusiva. E a norma interna [...] confere a possibilidade de fixação de parâmetros objetivos para a aplicação do comando constitucional. (SEVERO, 2017).

Permanece apenas a indagação da real necessidade de promulgação de lei complementar, consoante ao previsto no art. 7º, inciso I, da CF e, e também, da validade do recente art. 477-A incluído na CLT pela Reforma Trabalhista de 2017.

6.2 A dispensa coletiva no Direito Comunitário

O alargamento qualitativo das relações internacionais tem se aprofundado cada vez mais. Nesse panorama, os blocos que hoje se apresentam no âmbito global, como a União Europeia e o Mercosul, constituem aglomerados de natureza econômica e social que unem os Estados-membros para objetivos comuns que transcendem finalidades meramente econômicas, formando-se o que se denomina de direito comunitário, que consiste na harmonização dos direitos locais sem que cada país-membro perca sua própria soberania. Há uma fonte normativa primária (as que derivam dos tratados que criam estas comunidades) e as derivadas, provenientes dos órgãos encarregados de executá-las. Para Antônio Álvares da Silva (1996, p. 33):

Se ainda é modesto o “pecúlio comunitário” relativamente ao Direito do Trabalho, mostra-se aqui uma vertente de sua evolução contemporânea pois jamais será possível falar-se em regiões econômicas ou comunitárias sem, pelo menos, mencionar a harmonização da legislação referente à atividade produtiva, à qual e acha indissolúvelmente ligado o trabalho e a relação jurídica a ele inerente.

A forma de regulamentação da União Europeia se dá através das chamadas “diretivas”. As normas de proteção face às despedidas coletivas se consubstanciam na Diretiva 75/129/CEE, alterada pela Diretiva 92/56/CEE, e, após, ambas açambarcadas pela Diretiva 98/59/CEE.

As Diretivas têm o escopo de harmonizar as legislações dos Estados-membros, entre os quais existiam consideráveis diferenças em relação à matéria aqui tratada. Tais diferenças iam desde a própria delimitação da figura da despedida coletiva – noção, causas, forma, eventual necessidade de autorização administrativa – como quanto às causas e consequências – indenizações, reintegrações dos despedidos, etc. (TEBALDI, 2012).

De modo geral, a ordem dessas diretrizes foi a proteção às dispensas desarrazoadas, cujos motivos podem ser desvendados numa perspectiva mais voltada à dignidade da pessoa humana ou, igualmente, de forma direta, à garantia de um mercado comum, com desenvolvimento econômico e social equilibrado, seguindo os ditames da OIT e do Tratado de Roma

A Diretiva 75/129, adotada pelo Conselho das Comunidades Europeias (CEE) em 17 de fevereiro de 1975, foi a primeira a traçar, em consonância com a Convenção nº 158 e a Recomendação nº 166 da OIT, os critérios objetivos das despedidas coletivas, dispondo sobre a “[...] aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos.” (COMISSÃO EUROPEIA, 1975). A dispensa coletiva, segunda essa Diretiva, é um procedimento no qual se valoriza a consulta, antecedendo o possível acordo que definirá as condições a serem cumpridas para a sua efetivação. Cumpre, assim, uma importante função, motivadora do entendimento entre as partes.

No seu artigo 1º, delimita o que se entende por despedidas coletivas no âmbito da CEE, considerando como tais as encartadas por dois elementos indissociáveis: o número particular de dispensas e a causa alheia ao trabalhador, com o adicional de um terceiro elemento – o período da efetivação das dispensas.

Assim, são consideradas dispensas coletivas aquelas em que, dentro de um prazo de 30 dias, o empregador dispensar trabalhadores por razões não inerentes ao indivíduo na proporção de: a) 10 ou mais trabalhadores em estabelecimentos que contenham mais de 20 e menos de 100 empregados; b) mínimo de 10% dos empregados em empresas que contenham mais de 100 e menos de 300 empregados; e c) no mínimo 30 trabalhadores em empresas que empreguem habitualmente mais de 300 trabalhadores. Ou ainda, num período de 90 dias, no mínimo 20 trabalhadores, qualquer que seja o número de trabalhadores habitualmente empregados nos estabelecimentos em questão.

A Diretiva 92/56 (COMISSÃO EUROPEIA, 1992), adotada pelo CEE em 24 de junho de 1992, alterou a Diretiva anterior, acrescentando, inclusive, normas de cunho procedimental. A maior parte do texto original da Diretiva 75/129/CEE, no entanto, permaneceu.

Dentre as mudanças promovidas, o primeiro parágrafo determinou como dispensa coletiva aquela que imotivadamente e sem motivo pessoal rescinde o contrato de mais de cinco trabalhadores. Além disso, os casos de encerramento de empresas passaram a ser considerados como dispensas coletivas, independentemente do fechamento por ordem judicial. Medidas seriam adotadas para atenuar as consequências das dispensas, como

medidas sociais de acompanhamento destinadas a auxiliar a reintegração ou reconversão dos trabalhadores despedidos, sendo, ainda, definida a possibilidade dos representantes dos trabalhadores se valerem do auxílio de peritos.

Por fim, sendo adotada em 20 de julho de 1998, agora pelo Conselho da União Europeia, a Diretiva 98/59 revogou as duas anteriores, dispondo acerca da mesma proteção face às dispensas coletivas, sistematizando seu procedimento e as regras objetivas (COMISSÃO EUROPEUA, 1998). Esta, reiterando o conteúdo da Diretiva 92/56, equiparou à despedida coletiva as cessações do contrato de trabalho por iniciativa do empregador por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, desde que o número de despedimentos seja, pelo menos, de cinco.

Há, ainda, a ressalva da aplicação da Diretiva 98/59 quanto a algumas hipóteses, quais sejam: despedimentos coletivos de contratos por prazo ou por tarefa (salvo se efetuados antes dos termos ou cumprimentos); casos de trabalhadores das administrações públicas ou estabelecimentos de direito público e casos das tripulações de navios de mar.

A seção II dessa Diretiva, seguindo os moldes da Diretiva 75/129 e da Convenção nº 158 da OIT, apresenta a democratização com a informação e consulta, na fase da dispensa, conferindo condições para que a sociedade se organize quanto à dispensa coletiva que ocorrerá, bem como, inclusive, e em primazia, conferindo condições de se buscar outros meios que não a dispensa para a resolução do problema da empresa. As consultas visam, assim, a possibilidade democrática de se encontrar meios de evitar ou ao menos reduzir dispensas coletivas e atenuar os efeitos nefastos, através de acompanhamentos com readaptações ou recolocações dos trabalhadores dispensados³² (MELO, 2012).

A seção III do mesmo texto retrata o procedimento de dispensa coletiva, cujo início se dá após o término do período de consultas. Conforme o art. 3º, passando o período de consultas e sendo mantida a decisão do empregador no sentido de efetivar a dispensa coletiva, impõe-se o dever patronal de informar à autoridade administrativa o seu intento, por escrito, anexando cópia da notificação enviada ao representante dos trabalhadores e demais documentos pertinentes.

Por isso, Melo (2012) afirma que a Diretiva não visa a limitar a liberdade do empregador quanto às despedidas coletivas, revestindo-se, então, de tentativas de modificação de sua decisão, a qual só ocorre, tomando em conta a dispensa lícita, caso o empregador, no seio de sua vontade e possibilidade, a promova.

³² Vide item 5.2 deste trabalho.

A Diretiva, assim como a Convenção nº 158 da OIT, não conceitua dispensa coletiva, porém estabelece critérios objetivos. À margem da regulamentação comunitária, também se encontram as demais questões definidoras da instituição das dispensas coletivas, especialmente as relativas às suas consequências, aos procedimentos especiais sobre determinados coletivos de trabalhadores em razão das suas características, assim como a delimitação exata de todos os pressupostos suscetíveis de determinar a extinção coletiva das relações de trabalho. Para Nascimento (2011, pp. 1183-1184), “Algumas dessas questões são certamente importantes pela incidência que podem ter em relação ao fator custo do trabalho e consequentemente por sua possível repercussão no princípio da competitividade econômica.”

Não obstante, é importante citar que inexiste qualquer sanção para aquele Estado-Membro que não acatar as Diretivas da União Europeia, restando, apenas, prejudicada a efetividade das Diretivas em seu objetivo.

Diante disso, pode-se notar que a experiência da União Europeia pode contribuir para a formulação de futuras diretrizes para a harmonização das legislações dos países integrantes do Mercosul.

6.3 A dispensa coletiva na perspectiva do direito comparado

O Direito do Trabalho é fruto da evolução econômica, política, cultural, social, legislativa e jurisprudencial de cada país, de forma que em cada um deles se observam graus diferenciados de desenvolvimento. O fato é que as nações não se abdicaram de desproteger o emprego em proveito da economia.

No direito comparado, o direito à estabilidade no emprego após o decurso de longo tempo de serviço, com a despedida do trabalhador restrita aos casos de falta grave por ele praticada ou de extinção de estabelecimento ou setor onde trabalha, constitui fórmula superada.

Süssekind (1999) e Martins (2000) ressaltam que os estudos da OIT já concluíram ter a legislação em matéria de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador mudado radicalmente em muitos países, estabelecendo-se um novo conceito de estabilidade no emprego – relativa e não absoluta. Deixou de consistir essencialmente em regras sobre períodos de pré-aviso e indenizações por despedida e sobre as condições em que se tornam devidos, passando o requisito da justificação por parte do empregador a constituir o centro jurídico das análises e decisões dos tribunais, principalmente em decorrência do frequente

apelo e sua proteção por parte dos trabalhadores que entendem ter perdido o emprego sem motivo justificado (SÜSSEKIND, 1999; MARTINS, 2000).

Assim, pois, o princípio da justificação se converteu no fundamento da legislação de muitos países contra o término do contrato de trabalho por iniciativa do empregador. E, antes que a Convenção nº 158 da OIT fosse aprovada, em 1982, muitos países já tinham posto em prática a Recomendação nº 119, de 1963, que trouxe os métodos de aplicação da teoria da nulidade da dispensa arbitrária.

No que tange especialmente às despedidas coletivas, diversos países cujos sistemas legislativos de proteção ao trabalho são considerados avançados adotam procedimentos especiais visando à remoção das respectivas causas ou à minimização dos seus efeitos.

A seguir, serão apresentados apontamentos concisos sobre algumas nações que já regulamentaram o instituto da dispensa coletiva. Ao final, será apresentada a trajetória histórica italiana quanto ao mesmo tema.

Na Espanha, além de a cessação do vínculo dever ser motivada (art. 49), sob pena de indenização, a despedida coletiva deve ser fundada em causas econômicas, técnicas ou organizacionais da produção e destinadas a superar uma situação econômica negativa da empresa; deve, ainda, ser precedida da abertura de um processo de consultas. Nesta direção, o Estatuto dos Trabalhadores espanhol vai de encontro com a Diretiva nº 59/98 da União Europeia (FONSECA, 2009).

Além do mais, o Estatuto só autoriza as dispensas coletivas nos seguintes casos: a) quando, em empresas de mais de cinco trabalhadores, a extinção afete todo o quadro de funcionários; b) quando, em um período de 90 dias, a extinção afetar ao menos: 1) 10 empregados em empresas de menos de 100 trabalhadores; 2) 10% dos empregados em empresas com 100 a 299 trabalhadores; 3) 30 empregados em empresas de 300 ou mais trabalhadores (FONSECA, 2009).

Segundo o art. 51.2 do Estatuto, o empresário que almeje efetuar uma despedida coletiva deve primeiramente fazer uma solicitação perante a autoridade trabalhista, anexando toda a documentação comprobatória das causas motivadoras da despedida. Simultaneamente, o empresário deve abrir um período de consultas com os representantes dos trabalhadores. Durante o trâmite, as partes têm a obrigação de negociar de boa-fé, com vistas a alcançar um acordo (art. 51.4, parágrafo 2º). Não havendo acordo entre as partes, a autoridade trabalhista deverá proferir resolução, aceitando ou recusando (total ou parcialmente) o pedido de extinção dos contratos de trabalho. A indenização corresponderá a vinte dias de salário por ano de serviço, com um máximo de doze mensalidades. Vale observar que, naquele país, a

dispensa, quando por ato discriminatório, dá direito à reintegração do trabalhador (FONSECA, 2009).

Na França, as dispensas são classificadas de três formas: a) individuais; b) coletivas, as quais dependem de entendimentos; e c) pequenas dispensas coletivas, que envolvem de dois a nove empregados. As dispensas coletivas seriam aquelas decorrentes de motivo econômico, ou seja, aquela efetuada por um empregador em razão de um ou muitos motivos não inerentes à pessoa do empregado, resultante de uma supressão ou transformação do emprego ou de uma modificação substancial do contrato de trabalho, decorrente das dificuldades econômicas ou transformações tecnológicas (Código do Trabalho, art. L. 321-1). (MARTINS, 2000).

O empregador deve requerer autorização para a dispensa ao Departamento do Trabalho, que a deferirá ou a indeferirá. Também se deve seguir um procedimento mediante plano de dispensas, com a reunião dos representantes de pessoal. Podem ser adotadas medidas envolvendo a redução da jornada, trabalho em tempo parcial, conversão da dispensa e suspensão do contrato de trabalho, num período de quatro a dez meses, com pagamento de 65% dos salários pelo Fundo Nacional de Emprego. Indeferido o pedido feito ao Departamento, a dispensa pode implicar sanções de natureza civil ou penal. Prevê o Código francês, ainda em seu art. L. 322-1, a possibilidade de medidas transitórias de salvaguarda nas dispensas por razões econômicas suscetíveis de afetar determinadas profissões ou regiões sujeitas a graves desequilíbrios do emprego ou sua ameaça. Inclusive, haverá a diminuição da atividade sob redução da jornada legal de trabalho, com o parcial pagamento de parcelas suplementares de salário, a cargo do Estado (MARTINS, 2000).

Em Portugal, o art. 53º da Constituição da República estabelece que é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos e ideológicos. A Lei nº 48/77 regulou a matéria, condicionando a dispensa à justa causa (SOUTO MAIOR, 2000).

Em Portugal, ainda, há outros dois tipos de dispensa: a) a por extinção do posto de trabalho; e b) a por não-adaptação do empregado ao posto de trabalho. Na primeira, o empregador terá de pagar ao empregado aviso prévio e a indenização de um mês de remuneração de base por cada ano de antiguidade ou fração, não podendo ser inferior a 3 meses. Na segunda, deve haver a observância de 60 dias entre a data da comunicação e a data da cessação do contrato. Tem o empregado direito à indenização de um mês de remuneração de base por cada ano de antiguidade ou fração, não podendo ser inferior a 3 meses. (SOUTO MAIOR, 2000).

A dispensa coletiva é considerada aquela que se dá por causas objetivas, como se verifica da Lei de Despedimento de 1989, sendo a matéria versada especificamente nos artigos 16 a 25 do Decreto-lei nº 64-A/89. Assim, considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos individuais de trabalho promovida pela entidade empregadora, operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses. Esta deve abranger, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de empresas com 2 a 50 ou mais de 50 trabalhadores. Isso sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento definitivo da empresa, encerramento de uma ou várias seções ou redução do pessoal determinada por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais (art. 16º). (MARTINS, 2000).

O empregador deve comunicar o ato à comissão de trabalhadores, devendo a comunicação ser acompanhada dos fundamentos econômicos, financeiros ou técnicos; indicação dos critérios que servirão de base à deleção de trabalhadores a despedir; indicação do número de trabalhadores a despedir e das categorias abrangidas; além da inviabilidade das alternativas. Prevê-se, ainda, a intervenção do Ministério responsável pela área, visando superar as dificuldades de conciliação (BARROS, 2011).

Na Alemanha, a Lei de 10 de agosto de 1951, de proteção contra a dispensa, representou o resultado de acordo entre as federações centrais de sindicatos de trabalhadores e as associações de empregadores para adotar um sistema de proteção contra a despedida. O empregado, após o período de experiência, adquire estabilidade no emprego após seis meses de trabalho e só pode ser dispensado se o empregador provar a existência de motivos sociais ou economicamente justos (falta grave ou impossibilidade econômica da empresa), não existindo o direito potestativo de rescisão unilateral do contrato de trabalho. É a chamada dispensa socialmente justificada, fazendo com que o princípio da continuidade do contrato de trabalho tenha incidência concreta na Alemanha (MARTINS, 2000).

Na Argentina, a Lei nº 24.013 de 1991 dispõe, entre outros temas, acerca do procedimento preventivo de crises de empresas. Estabelece critérios para despedidas coletivas. De início deve haver uma comunicação prévia aos demitidos ou àqueles que tenham contratos suspensos por força maior, causas econômicas ou tecnológicas que afetem um número elevado de trabalhadores. Avança para um procedimento de negociação perante o Ministério do Trabalho, juntamente com a participação do sindicato (PANCOTTI, 2009).

No Paraguai, em casos de dispensa por fechamento da empresa, o empregador deve comunicar à autoridade competente que noticiará aos trabalhadores a resolução do contrato (art. 78, h). Se, no prazo de um ano, houver retomada da atividade empresarial ou semelhante,

ficará obrigado a readmitir, sob pena de indenizar os trabalhadores. Não havendo comunicação do fato à autoridade, o empregador tem a obrigação de indenizar (PANCOTTI, 2009).

No Japão, os empregados, “[...] após um período de experiência relativamente curto, de mais ou menos três meses, são contratados de modo definitivo; a partir desse momento só poderão ser demitidos por razões excepcionalíssimas.” A contratação, assim, perdura até que os trabalhadores atinjam o limite de idade. Admitem-se dispensa por falta grave ou por motivos econômicos. No que se refere ao motivo econômico, “[...] são considerados suficientes apenas a queda de vendas e outras eventuais dificuldades econômicas; a redução de empregos por motivos de racionalização ou de introdução de novas tecnologias não é considerada suficiente.” (SOUTO MAIOR, 2000, p. 148). Quando a empresa japonesa vai mal, o último culpado é o empregado. O primeiro é o administrador, que não teve competência para conduzir a empresa e manter o nível de emprego. Assim, se a empresa estiver em dificuldades financeiras, deve tentar primeiro uma série de outras medidas para evitar demissões. Na ordem, são cortados: primeiro, a remuneração dos diretores; segundo, os dividendos dos acionistas; terceiro, os prêmios dos empregados; quarto, são reduzidos os salário; quinto, são remanejados os trabalhadores (MARTINS, 2000).

6.3.1 A experiência italiana

As semelhanças são particularmente evidentes entre Brasil e Itália, não só por razões culturais, mas também em razão às suas tradições jurídicas e sociais. Alguns dos problemas dos países em desenvolvimento são os mesmos que os dos países desenvolvidos.

Por outro lado, ainda que a globalização seja um processo relativamente difundido em todas as nações, sempre se destacam algumas diferenças nacionais expressivas. Ao se falar em emprego, é necessário considerar, antes de mais nada, a inserção de cada país na economia internacional.

Nesse recorte, tem-se que, nos últimos anos, ambas as nações se viram semelhantes quanto a um mesmo cenário: o da crise econômica. Consequentemente, sob essa argumentação, sofreram intensas reformas legislativas no âmbito trabalhista e previdenciário. Por esta razão, a evolução do Direito do Trabalho e Previdenciário italianos pode colaborar para se compreender os problemas e as possíveis soluções para o Brasil quanto ao tratamento dado às dispensas coletivas.

No início, o Código Civil italiano, de 16 de março de 1942, em seus artigos 2.118 e 2.119, disciplinava de igual maneira a sua cessação, fosse esta de iniciativa do empregado ou do empregador, partindo do pressuposto da igualdade formal entre as partes no contrato de trabalho. Dessa forma, concedia tanto ao empregador quanto ao empregado ampla liberdade de resilir o pacto empregatício, sem exigências formais, diga-se, sem necessidade de haver um motivo a justificar o ato. Exigia tão somente a concessão do aviso-prévio, desde que não houvesse a prática de justa causa. A única exceção a esse regime de ampla liberdade era a previsão de hipóteses especiais, trazidas no art. 2.110 do Código Civil – acidente de trabalho, doença, gravidez, puerpério (PORTO, 2008).

Posteriormente, editaram-se diplomas legais específicos que estendiam a proteção contra a dispensa imotivada a situações específicas. A extensão da proteção veio então a ser efetuada pela negociação coletiva, por meio de sucessivos acordos interconfederativos do setor industrial, a partir de 1947, que passaram a estabelecer requisitos formais (comunicação escrita) e materiais (presença de uma justa causa ou um justificado motivo) à sua validade. Na hipótese de dispensa imotivada, o empregador era obrigado a reassumir o trabalhador ou lhe pagar uma indenização. Todavia, a eficácia dessa disciplina era limitada, pois se aplicava apenas aos sujeitos inscritos nas respectivas organizações sindicais e, de todo modo, somente às empresas com mais de trinta e cinco empregados. Ainda, a averiguação da motivação da dispensa era atribuída não ao juiz, mas à avaliação equitativa de um órgão coletivo de conciliação e arbitragem (PORTO, 2008).

Quando se lança um olhar contextual sobre o desenvolvimento do instituto da proteção às dispensas coletivas na Itália, a fim de que possam ser traçados os elementos comparativos adequados entre Brasil e Itália, cabe uma importante observação:

[...] no processo de construção do Direito do Trabalho e da democracia nos países capitalistas centrais, como a Itália, o movimento obreiro se estruturou em organizações coletivas (como os sindicatos e os partidos políticos), agindo coletivamente (negociação coletiva, greve, etc.). Como resultado, foi produzida uma normatividade autônoma coletiva que cumpre papel essencial, modulando e limitando o poder empregatício, sobretudo em suas dimensões diretiva e disciplinar. A proteção contra as dispensas imotivadas na Itália bem demonstra essa assertiva. (PORTO, 2008, p. 117).

Nesse contexto, também surgiu um fato que pode servir de inspiração ao Brasil, consistente na arguição, perante a Corte Constitucional italiana, da invalidade do art. 2.118 do Código Civil de 1942, face ao disposto no art. 4º da Constituição Italiana de 1948, cujo dispositivo veio a garantir o direito ao trabalho. A Corte, na Decisão nº 45, de 09 de junho de

1965, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo impugnado, porém afirmou que a aludida norma constitucional impunha ao legislador infraconstitucional a edição de normas legais que assegurassem a sua efetividade. E, já no ano seguinte, editou-se, em 15 de julho de 1966, a Lei nº 604, que introduziu no Direito Italiano a necessidade da existência de uma motivação (justa causa ou justificado motivo) para a validade da dispensa do trabalhador, cabendo ao empregador prová-la. Esse diploma, no entanto, não regulava as dispensas coletivas, mas tão somente as individuais (PORTO, 2008). Todavia, era um princípio.

Introduziu-se uma proteção mais efetiva por meio da Lei nº 300, de 20 de maio de 1970 (Estatuto dos Trabalhadores), que, em seu art. 18, impôs ao empregador o dever de reintegrar o trabalhador dispensado imotivadamente. Porém, embora tenha ocorrido considerável avanço em relação à disciplina do Código Civil de 1942, as hipóteses em que o trabalhador podia ser dispensado imotivadamente permaneciam amplas.

No ano de 1991, através da Lei nº 223 (ITÁLIA, 2017), a Itália passou a regulamentar internamente a dispensa coletiva, preocupando-se em apresentar forma harmônica com as Diretivas da União Europeia e a Convenção nº 158 da OIT. Esta lei, se por um lado veio a validar as dispensas dos empregados, trouxe, por outro, uma oneração ao empresário com altos custos e novos vínculos processuais, de modo a condicionar e reorganizar o instituto da extinção contratual coletiva.

Como já previsto nos acordos interconfederativos, a legislação abrangeu todos os tipos de empregadores, empresários ou não. Pela previsão, pode-se apenas efetuar dispensas coletivas decorrentes de redução ou transformação da atividade empresarial ou pela extinção dessa mesma atividade.

Após a aprovação da Lei nº 223, discutiu-se o que deveria ser efetivamente entendido como dispensa coletiva por redução ou transformação da atividade empresarial. Gambacciani (2017) entende que a formulação do legislador foi tão ampla e genérica que seria possível compreender toda decisão do empregador para redimensionamento de pessoal. Nessas decisões estariam incluídos quatro tipos diversos: uma redução no trabalho, uma redução na atividade, uma transformação do trabalho e uma transformação da atividade. Ou seja, todas as intervenções que digam respeito às atividades e à organização da empresa. Gambacciani (2017, p. 65) explica que:

*Ne deriva che qualsiasi esigenza di tipo economico o organizzativa giuridicamente lecita è idonea a giustificare quelle riduzioni o trasformazioni.
Ciò che soltanto rileva è, invece, l'effettiva esistenza di una riduzione di lavoro, di una riduzione di attività, di una trasformazione di lavoro e di una*

trasformazione di attività, non i motivi economici od organizzativi che le giustificano. Ossia, se la riduzione o la trasformazione di attività o di lavoro vi è stata o no.

In altri termini, ciò che soltanto rileva è il presupposto del licenziamento collettivo, ossia la decisione del datore di lavoro di ridurre o trasformare l'attività o il lavoro. Non anche le valutazioni che hanno ispirato tale decisione e che possono essere di varia natura (purché non ricollegabili mai alla persona del lavoratore).³³

Também a partir dessa lei, a dispensa coletiva pôde ser classificada em três modalidades: a) **a colocação em mobilidade**; b) a **redução de pessoal**; e c) o **encerramento das atividades** de uma empresa (artigos 4º, 24 e 24, parágrafo 2º, respectivamente). Todas elas, no entanto, tendo a finalidade de alcançar um acordo, devem se submeter a um procedimento, que apresenta **três fases**: a) a sindical; b) a judicial; e c) a pública.

A primeira modalidade (**a colocação em mobilidade**, conforme o art. 4º da Lei nº 223/91), ocorre quando uma empresa beneficiária do *Cassa Integrazione Guadagni (CIG)*³⁴ pretende dispensar um trabalhador não readmissível³⁵. O termo mobilidade refere-se a uma série de medidas previstas por lei, a fim de facilitar o reemprego da mão-de-obra e garantir o rendimento dos trabalhadores despedidos nas dispensas coletivas. É iniciado pelo empreendedor que pretende a mobilidade de alguns ou de todos os funcionários.

Este procedimento, nos termos da Lei nº 223/91, é iniciado se³⁶:

- O empresário, que já suspendeu o trabalho com a intervenção do CIG, considera-se não sendo capaz de garantir o reemprego de todos os trabalhadores suspensos e incapaz de recorrer a medidas alternativas;

³³ “Segue-se que qualquer requisito econômico ou organizacional juridicamente lícito é capaz de justificar essas reduções ou transformações. Mas aquilo que importa, no entanto, é a existência real de uma redução no trabalho, uma redução na atividade, uma transformação do trabalho e uma transformação da atividade, não as razões econômicas ou organizacionais que a justificam. Ou seja, se a redução ou transformação de atividade ou trabalho foi ou não. Em outras palavras, o que só importa é a assunção de demissão coletiva, ou seja, a decisão do empregador de reduzir ou transformar a atividade ou o trabalho. Nem mesmo importam os motivos que inspiraram essa decisão e que podem ser de vários tipos (desde que nunca estejam relacionados à pessoa do trabalhador).” (GAMBACCIANI, 2017, p. 65). (tradução nossa).

³⁴ *Cassa Integrazione Guadagni (C.I.G.)* “[...] é um sistema de integração ou substituição da remuneração do trabalhador pertencente a categorias previstas em lei, que esteja em dificuldade econômica ocasionada pela redução ou suspensão da atividade laboral, motivada por fatores previstos em lei e alheios à sua vontade.” (ROCHA, 2012).

³⁵ Trabalhador readmissível “[...] é aquele que possui contrato de readmissão, que ocorre quando o empregador contrata um empregado por prazo determinado com duração máxima de 12 meses, ou então, por prazo indeterminado empregados inscritos há mais de 12 meses na lista de mobilidade.” (ROCHA, 2012).

³⁶ Se esses requisitos não forem preenchidos, não é possível se falar em dispensa coletiva, mas será tratado, se for o caso, como várias demissões individuais e a disciplina aplicável será a correspondente (ZEPPILLI, 2016).

- O empregador, que emprega mais de 15 funcionários, pretender demitir pelo menos 5 trabalhadores, em 120 dias, como consequência da cessação da atividade ou redução ou transformação da atividade ou trabalho.

Originalmente, a lei previa **três tipos de intervenção** em favor dos trabalhadores “móveis”:

- O direito de **preferência** nas contratações feitas pela empresa de origem, dentro do prazo de 6 meses;
- O registo nas chamadas “listas de mobilidade”, com atribuição ao trabalhador desempregado de uma posição jurídica peculiar de vantagem no mercado de trabalho, de modo a favorecer o seu reemprego em pouco tempo;
- Um **subsídio de desemprego** pago pelo *Istituto Nazionale Previdenza Sociale* (INPS) – o chamado “subsídio de mobilidade” –, pagável apenas aos trabalhadores contratados por tempo indeterminado e com **12 meses ou mais** de empresa.

Todavia, esse conjunto de instrumentos de garantia social tem sido objeto de mudanças profundas nos últimos cinco anos.

Primeiro, a denominada Reforma Fornero (Lei nº 92/2012)³⁷ ordenou a revogação, a partir de 1º de janeiro de 2017, das disposições da Lei nº 223/1991 que regulavam as listas de mobilidade, o subsídio de mobilidade e a colocação de trabalhadores “móveis”. Em particular, a Reforma dispôs que os trabalhadores despedidos a partir de 31 de dezembro de 2016 não poderiam mais ser colocados em mobilidade, mas se beneficiariam exclusivamente de dois novos subsídios no caso de desemprego involuntário – o Aspi³⁸ e o mini Aspi³⁹.

A partir de 2017, também há menos incentivos concedidos aos empregadores que contratam trabalhadores registrados nas listas de mobilidade. Com a abolição desses benefícios, os trabalhadores despedidos sofrem uma redução clara das proteções, com especial

³⁷ A Reforma Trabalhista Fornero (Lei nº 92, de 28 de junho de 2012) é uma lei da República Italiana, intitulada “Disposições sobre a reforma do mercado de trabalho em uma perspectiva de crescimento”, instituída pelo Ministro do Trabalho e Política Social Elsa Fornero durante o Governo Monti, com o intuito de reformar o mercado trabalho. (ITÁLIA, 2017b).

Entre as mudanças introduzidas pela Lei, estão as novas regras sobre o emprego e as relações de trabalho subordinadas, alterações ao Estatuto dos Trabalhadores para facilitar demissões individuais por razões econômicas, mudanças nos contratos dos empregados e duração dos trabalhadores temporários e um novo sistema de seguridade social.

³⁸ Espécie de garantia social com o objetivo de oferecer apoio e proteção aos desempregados involuntários.

³⁹ Tratamento dado aos desempregados ou para os trabalhadores que não tinham os requisitos para acessar os serviços da Aspi.

referência aos instrumentos de apoio à complementação salarial para os casos de desemprego involuntário.

O Decreto Legislativo subsequente de nº 22 de 2015 – aprovado pelo Governo para implementar a Lei do Emprego (Lei Delegada nº 183 de 2014) – confirmou a superação do instituto do subsídio de mobilidade a partir de 1º de janeiro de 2017, mas substituiu o AspI e o mini Aspi por uma nova ferramenta de segurança social, o Novo Seguro Social para o Emprego (NASpI).

Este instituto interveio essencialmente, unificando os dois modelos de subsídio e aumentando significativamente a duração e os requisitos de contribuição para que se tenha direito ao pagamento correspondente.

Esse subsídio mensal passou a ter, então, duração máxima igual à metade dos meses trabalhados nos últimos 4 anos, por um período máximo de 2 anos, a depender da idade do candidato. Neste último aspecto, a Lei da Reforma prevê um período de transição (2013-2015) e um regime definitivo que foi aplicado a partir de 1º de janeiro de 2016, prevendo prestação:

- por 12 meses para trabalhadores com menos de 55 anos
- por 18 meses para trabalhadores com mais de 55 anos.
- O valor dessa indenização corresponde a:
- 75% do salário mensal tributável para fins de seguridade social nos últimos quatro anos (não mais de dois), nos casos em que o salário mensal seja igual ou inferior a um valor determinado anualmente;
- 75% do salário mensal tributável (nas mesmas condições acima) acrescido a 25% da diferença entre esse valor e o salário mensal médio, nos casos em que o valor tributável seja maior do que o valor fixo acima mencionado (INPS, 2017).

Esse montante não pode, no entanto, exceder um limite máximo identificado anualmente por lei. A indenização também deve ser progressivamente reduzida em 3% ao mês a partir do quarto mês de concessão.

O legislador também previu hipóteses de **suspensão** e de **redução** do tratamento dado no caso de o trabalhador encontrar um novo emprego temporário. O regime muda de acordo com o tipo de atividade realizada:

- Se o segurado encontrar um *trabalho subordinado*, a prestação do serviço é suspensão de ofício, com base nas comunicações obrigatórias às autoridades, por um período máximo de *seis meses*. Portanto, no final da suspensão, a indenização recomeça a ser paga pelo período residual devido no momento em que a indenização for suspensa;
- Se o segurado exercer *trabalho autônomo* ou *parassubordinado*⁴⁰, auferindo um rendimento inferior ao limite do subsídio de desemprego, o subsídio de desemprego é reduzido em um montante igual a 80% do valor da renda anual extraída da atividade.

O trabalhador que tem direito ao benefício da NASpI pode solicitar o pagamento antecipado, em uma única parcela, do total que lhe é devido e que ainda não tenha sido pago, como incentivo:

- Para iniciar uma atividade autônoma ou uma empresa individual; ou
- Para a subscrição de uma parte do capital social de uma cooperativa que tenha como objeto a prestação de trabalho pelo sócio (INPS, 2017).

O legislador, inicialmente, ainda havia contribuído significativamente na concessão de incentivos para as para as empresas que decidissem contratar trabalhadores desempregados incluídos nas listas de mobilidade, dentre os quais:

- Durante a vigência de um *contrato a termo*, com um período máximo de *12 meses*, a quota de contribuição paga pelo empregador será igual à prevista para os aprendizes, sem prejuízo da contribuição paga pelo trabalhador.
- Se, durante o seu desenvolvimento, o prazo do contrato referido no ponto anterior for *transformado em um contrato por tempo indeterminado*, o empregador pagará a contribuição igual à prevista para aprendizes por um período de *mais 12 meses*. Além disso, se a jornada for a tempo integral e disser respeito a trabalhadores com direito ao subsídio de mobilidade, o empregador receberá uma

⁴⁰ Explica Otávio Pinto e Silva (2017, p. 195) que: “A noção de parassubordinação foi desenvolvida pela doutrina italiana, tendo em vista uma série de relações jurídicas heterogêneas que têm por objeto a prestação de trabalho. São relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, tudo conforme estipulado em contrato, visando colaborar para os fins do empreendimento.”

contribuição mensal igual a 50% da compensação por cada salário mensal de mobilidade que teria sido paga ao trabalhador.

- Se houver um *contrato por tempo indeterminado*, a quota de contribuição paga pelo empregador nos primeiros *18 meses* será igual à prevista para os aprendizes, sem prejuízo da contribuição paga pelo trabalhador. Além disso, se a jornada for a tempo integral e disser respeito a trabalhadores com direito ao subsídio de mobilidade, o empregador receberá uma contribuição mensal igual a 50% da compensação por cada salário mensal de mobilidade que teria sido paga ao trabalhador.

A Reforma Fornero (Lei nº 92/2012), no entanto, ordenou a revogação, a partir de 1º de janeiro de 2017, das prestações contributivas acima mencionadas, as quais foram sendo suprimidas gradualmente entre os anos de 2013 e 2016.

Já a segunda espécie de dispensa coletiva – a redução de pessoal – vem regulamentada no art. 24 da Lei n. 223/91, que fixa alguns critérios para sua caracterização como:

- a) O critério *qualitativo*, que é o *motivo* que gerou a dispensa. Para essa lei, pode ser *redução* ou *modificação* da atividade do empregador através de novas técnicas de produção;
- b) O critério *quantitativo*, que se dá quando uma empresa que possui *mais de quinze* empregados dispensa *cinco ou mais* funcionários;
- c) O *temporal*, o qual determina que essas dispensas ocorram dentro do prazo de *120 dias*.

Para esse enquadramento, são consideradas as dispensas ocorridas tanto na matriz como na filial, caso a empresa possua filial dentro do mesmo território ou província.

A terceira espécie de dispensa coletiva que, conforme o art. 24, parágrafo 2º da Lei nº 223/91, é a que ocorre quando do **encerramento das atividades** de uma empresa.

O procedimento da dispensa em massa, para todas essas hipóteses, inicia-se com o cumprimento da **informação dos representantes** sindicais da empresa *Rappresentanze Sindicali Aziendiali (RSA)* – e das associações comerciais, ou, faltando o primeiro, apenas aqueles pertencentes às confederações mais representativas a nível nacional (LOMBARDIA, 2017).

Essa notificação, conforme o parágrafo 3º do art. 4º da Lei, deve informar a esse órgão:

- a) A **vontade empresarial** de realizar a dispensa massiva;
- b) A **situação da empresa** e, ainda, ser acompanhada dos **motivos** que conduziram ao desejo de dispensar massivamente;⁴¹
- c) A justificativa de **não ter adotado medidas** para resolver ou atenuar o problema, caso não tenha adotado tais práticas;
- d) A **qualificação profissional**, o **número** e a **função** dos trabalhadores que possivelmente serão dispensados, bem como o tempo de duração do programa de mobilidade, se for o caso.⁴²

Essa notificação tem o objetivo de permitir que o sindicato verifique a eficácia e a inevitabilidade, total ou parcial, da redução da mão-de-obra planejada pela empresa⁴³. Para Gambacciani (2017, p. 105-106):

O escopo do procedimento é mesmo este. Não impedir a realização do programa de redução de pessoal atribuindo um poder de veto aos sindicatos e aos organismos institucionais supervisores. Mas fazer sim com que o empregador tome a própria decisão consciente dos efeitos que ela produzirá também nos âmbitos sindical e público. (tradução nossa)

A Reforma Fornero (Lei nº 92/2012) prevê que os defeitos nessa comunicação podem ser resolvidos, para todos os efeitos legais, por um acordo sindical concluído no próprio processo. Isso significa que o trabalhador que pretenda contestar a demissão não poderá mais afirmar um possível defeito da comunicação inicial às organizações sindicais, se o procedimento terminar com um acordo sindical que reconheça a regularidade da consulta.

⁴¹ “No entanto, não é claro se, nessa mesma comunicação, as necessidades subjacentes também devem ser indicadas, isto é, o motivo dessa transformação ou redução. A jurisprudência parece estar propensa à necessidade dessa indicação.” (GAMBACCIANI, 2017, p. 72) - tradução nossa.

⁴² Em particular, de acordo com a jurisprudência consolidada, a comunicação inicial deve, antes de tudo, permitir ao sindicato o controle da redução de pessoal de forma transparente e informada. Para isso, o empregador deve fornecer dados completos e verdadeiros: dados que, uma vez fornecidos, condicionam os seguintes comportamentos do empregador. (GAMBACCIANI, 2017).

⁴³ No entanto, Gambacciani (2017) ressalta que esse controle é limitado à conferência dos pressupostos de legitimidade e não pode ser estendido ao sindicato o poder de fazer avaliações técnicas, organizacionais e de produção.

No Direito Italiano, o empregador deverá respeitar a um **critério de escolha** dentre os trabalhadores dispensados, previsto no parágrafo 1º do art. 5º da Lei nº 223/91, que preceitua a seguinte ordem a ser obedecida:

- a) características técnico-produtivas ou organizacionais⁴⁴;
- b) encargos de família; e
- c) tempo de serviço.

Essa ordem pode ser substituída por acordo coletivo pactuado com o sindicato da categoria, estabelecendo outros critérios objetivos. Os acordos coletivos, ao estabelecer critérios diferentes, devem, no entanto, respeitar os princípios da **não discriminação** e da **racionalidade**.

Em qualquer dos casos, não é possível que se demite uma porcentagem da mão-de-obra feminina superior à porcentagem de trabalhadoras empregadas em relação às tarefas consideradas, nem uma série de trabalhadores com deficiência que deixem a cota de reserva incompleta.

Esta fase abrange ainda a **negociação da empresa com o sindicato**. Conforme o art. 4º da Lei nº 223/91, essa transação deve ocorrer no prazo de 7 a 45 dias, contados da notificação supramencionada. Porém, esse prazo pode ser reduzido pela metade, caso a quantidade de empregados dispensados seja inferior a dez.

O sindicato, nessa fase, pode sugerir alternativas para evitar a dispensa ou até mesmo diminuir o número de trabalhadores que seriam dispensados. Também pode ser prevista a efetivação de medidas, a cargo do empregador, como a complementação de renda ou visando à requalificação profissional dos trabalhadores dispensados. Esclarece Rocha (2012, p. 32) que:

A negociação entre sindicato e empresa tem como objetivo evitar a dispensa em massa, tentando a recolocação de empregados em outros setores da empresa ou então a criação de formas flexíveis de diminuição do tempo de trabalho. Caso a empresa se recuse de forma injustificada pratica ato anti-sindical, de acordo com o art. 28 da Lei n. 300/70. Realizada a negociação, o resultado deverá ser encaminhado por escrito ao *Ufficio Provinciale del Lavoro e della Massima Occupazione*, mais conhecido como U.P.L.M.O.

⁴⁴ A jurisprudência exige que esse critério, para ser validamente aplicado, seja específico quanto à indicação de quais sejam de fato as exigências técnico-produtivas e organizacionais tomadas em consideração. Isso de forma a evitar formulações genéricas em relação às quais não seria possível um controle objetivo sobre os pontos apresentados. (GAMBACCIANI, 2017).

Pode-se notar que essa Lei teve o intuito nítido de fortalecer os sindicatos, tornando sua participação mais efetiva e obrigatória na dispensa coletiva.

Não havendo comum acordo entre as partes, passa-se à segunda fase, que consiste na fase administrativa, com **participação preventiva de um órgão administrativo** que, após analisar as causas expostas pela empresa, realiza uma nova proposta de acordo, para que a dispensa coletiva possa ser evitada. De acordo com Gambacciani (2017), cabe aos organismos públicos – e também aos sindicatos – nas fases de informação e exame conjunto, não só a verificação do programa de redução de pessoal que o empresário pretende implementar, mas, acima de tudo, exercer todas as pressões possíveis para evitar no todo ou em parte – ou apenas para postergar – as dispensas coletivas.

Exaurida a fase negocial administrativa, com ou sem acordo, o empregador poderá proceder com a dispensa coletiva, devendo informar, pessoalmente ou por escrito, cada trabalhador de sua dispensa, respeitando o período do aviso prévio e levando em conta, para efeitos de arranjo da dispensa, certos fatores pessoais do trabalhador, como os encargos familiares e a antiguidade.

No prazo de sete dias, a contar da comunicação das dispensas, a lista de trabalhadores despedidos e os métodos de aplicação dos critérios de seleção devem ser comunicados por escrito exclusivamente à Administração Pública do território em que se encontra a unidade de produção envolvida no procedimento. A intervenção pública tem a finalidade de promover medidas de natureza previdenciária para prover a desocupação dos trabalhadores, inclusive na promoção das cooperativas de produção (BARROS, 2011).

O procedimento judicial⁴⁵, na última fase, visa apenas à verificação da presença das exigências para a redução de pessoal. O controle judicial visa julgar eventual impugnação sobre regularidade do processo e, em caso de verificada a ausência das exigências para a redução do pessoal, a consequência pode consistir na anulabilidade de cada dispensa. A jurisprudência italiana tem entendido que o trabalhador, embora tenha sido demitido como

⁴⁵ O art. 31 da Lei nº 183 de 2010 abre caminho a um percurso inédito, enquanto autoriza a resolução arbitral das controvérsias em matéria de trabalho e, sobretudo, a possibilidade para as partes pedirem aos árbitros que decidam “segundo a equidade”. Esse juízo deverá respeitar os princípios gerais do ordenamento e os que derivam das obrigações comunitárias, assim como dos “princípios reguladores da matéria.” As vinculações existentes no plano comunitário tornam imprescindível o respeito ao princípio da justificação. Porém, os árbitros são obrigados a respeitar, não obstante o caráter equitativo do laudo, os “princípios gerais do ordenamento”, entre os quais o art. 30, alínea 1, da Lei nº 183 de 2010 contempla expressamente a proibição de verificar o “mérito” das estratégias técnico-organizativas. Daí resulta a impossibilidade, para os árbitros, de controlarem circunstâncias, como a situação econômica em que se encontrava a empresa no momento do despedimento, que até hoje têm permanecido estranhas ao controle judicial das dispensas por motivos econômicos. (BRUN, 2013).

parte de um procedimento de redução de pessoal, possui direito individual à verificação judicial dos motivos que levaram à sua demissão.

A Lei nº 92/2012 (Reforma Fornero) e o Decreto Legislativo nº 23/2015 (implementação da Lei Delegada nº 183/2014, a Lei de Emprego) introduziram mudanças significativas no campo de penalidades aplicáveis em caso de demissão coletiva ilegítima; novidades que têm como denominador comum o **abandono** progressivo do mecanismo de sanção **da reintegração** no local de trabalho (que constituiu o centro de gravidade do sistema de proteção previsto na Lei nº 223/1991) a favor do pagamento de uma **mera compensação** indenizatória ao trabalhador despedido.

O resultado dessas recentes ações regulatórias é que, atualmente, no sistema italiano se aplicam diferentes regimes de sanção, a depender se o trabalhador a ser demitido foi contratado antes ou depois de 7 de março de 2015.

Para os trabalhadores contratados antes dessa data, as disposições contidas no art. 18 da Lei nº 300/1970 (Estatuto dos Trabalhadores), conforme alterações feitas pela reforma de 2012, preveem a reintegração da proteção nos casos de demissão sem observância da forma escrita e em violação dos critérios de seleção⁴⁶; em particular:

- No caso de violação dos procedimentos previstos em lei, a aplicação de uma **indenização**, que consiste no pagamento, pelo empregador, correspondendo de 12 a 24 meses da última remuneração, baseada no tempo de empresa do trabalhador e tendo em conta o número de empregados da mesma, o tamanho da atividade econômica, o comportamento e as condições das partes;
- No caso de despedimentos sem observância da forma escrita, aplica-se o direito à **reintegração, além do pagamento** pelo empregador de uma indenização correspondente a todos os salários devidos desde a data da demissão até a efetiva reintegração. E, em qualquer caso, quando não inferior a 5 meses, deve ser deduzido o que foi percebido, durante o período de afastamento, pelo desempenho de outras atividades trabalhistas. Como alternativa à reintegração, o trabalhador pode solicitar o pagamento de uma compensação substitutiva;
- No caso de demissão ordenada *em violação dos critérios de seleção*, a proteção prevê a **reintegração** do trabalhador no local de trabalho e o pagamento pelo

⁴⁶ Cabe destacar que essas regras somente são aplicáveis aos empregados subordinados, contratados por tempo indeterminado. Aos empregados com cargos de confiança se aplica, indistintamente, apenas o regime de caráter indenizatório.

empregador de uma indenização compensatória proporcional à última remuneração a partir do dia da demissão até a efetiva reintegração, deduzido o que foi percebido, durante o período de afastamento, para o desempenho de outras atividades trabalhistas, bem como o que ele pôde perceber procurando por uma nova ocupação. No caso, o subsídio não pode exceder 12 pagamentos mensais. Como alternativa à reintegração, o trabalhador pode solicitar o pagamento de uma indenização substitutiva.

Em caso de demissão de trabalhadores contratados após 7 de março de 2015, no entanto, o regime de penalidades aplicável é aquele regido pelo art. 10 do Decreto Legislativo nº 23/2015⁴⁷, nos termos do qual:

- Quando se verificar a *violação do procedimento previsto pela lei* ou *dos critérios de seleção*, o juiz só pode reconhecer o direito à uma **indenização**, com valor igual a dois meses de salário para cada ano de trabalho na empresa. A indenização não pode, em caso algum, ser inferior a 4 meses e nem superior a 24 meses;
- A **reintegração** no trabalho restou *somente* para a hipótese de despedimento *sem observância da forma escrita*. Nesse caso, além do restabelecimento, o empregado também tem direito a uma indenização baseada no último salário de referência para o cálculo dos benefícios de rescisão, correspondente ao período entre a demissão e a efetiva reintegração. Ao trabalhador também é reconhecido a faculdade de *substituir a reintegração por uma indenização* igual a 15 meses de salário, não sujeita à contribuição da seguridade social – direito a ser exercido no prazo de 30 dias a partir da notificação da sentença ou do convite do empregador para retomar o serviço, se anterior.

Após toda a exposição dogmática apresentada, vê-se que a liberdade de dispensar o trabalhador imotivadamente constitui, nos dias atuais, uma exceção no Direito Italiano. Mas cabe uma análise para além do tratamento jurídico dispensado pelo país europeu, a fim de entender o contexto fático pelo qual se deram as alterações legislativas em ambos os países.

⁴⁷ Para Gambacciani (2017), esse novo sistema de sanções introduzido pelo Decreto Legislativo nº 23 dos 2015, determinando um longo período de transição no qual podem coexistir, dentro da mesma empresa, dois esquemas diferentes de proteção em matéria de despedimentos, incluindo despedimentos coletivos, poderia produzir, na prática, diferenças de tratamento difíceis de assimilar (pelo menos para os trabalhadores).

Primeiro, deve ser lembrado que, por motivos diferentes, Itália e Brasil entraram em uma corrente de recessão econômica e desemprego. Todavia, buscaram caminhos parecidos para superá-la.

O padrão de tratamento das questões do mundo do trabalho, em ambos os países, tem responsabilizado ao bom funcionamento do mercado de trabalho a responsabilidade por problemas sociais e econômicos mais abrangentes, que não se resumem a ele. Assim, tem se estabelecido desde a proliferação de políticas específicas dirigidas ao mercado de trabalho até iniciativas de flexibilização das relações de trabalho, incluindo a aprovação de reformas trabalhistas.

Essas reformas, tanto a de Matteo Renzi, na Itália, quanto a de Michel Temer, no Brasil, perseguem o mesmo objetivo, qual seja, incentivar as contratações em meio a uma crise, porém, por caminhos diversos.

O principal objetivo perseguido pelo legislador italiano com ambas as intervenções – até porque declarado – foi reduzir a quantidade de litígios decorrentes dos casos de dispensas coletivas. Todavia, Gambacciani (2017, p. 19) recobra parte da doutrina italiana, afirmando que a jurisprudência local também foi causa das reformas, já que não vinha realizando uma “[...] equilibrada conciliação entre as exigências da empresa e os interesses dos trabalhadores.” A aplicação da reintegração em casos de dispensa ilegal era vista como um fator de excessiva rigidez, capaz de incidir negativamente nos níveis de ocupação e de produtividade. Além disso,

[...] nell’ambito di una strategia complessiva diretta a rendere più flessibile la disciplina del rapporto di lavoro al fine di incrementare la competitività delle imprese (e con essa la capacità di occupazione) sui mercati internazionali (ma anche su quello interno all’Unione europea), anche nei licenziamenti collettivi, come del resto in quelli individuali, il legislatore italiano (seguendo l’esempio di altri Paesi europei) è intervenuto innanzitutto con l’obiettivo di ridurre, e rendere più certi e predeterminabili, per il datore di lavoro i costi del licenziamento. (GAMBACCIANI, 2017, p. 41-42).⁴⁸

Nota-se que a motivação incutida nos discursos “pró-reforma”, lá e aqui, em nada se diferenciam.

Rizzi (2017), de forma sintética, elenca que:

⁴⁸ “[...] no contexto de uma estratégia global destinada a tornar mais flexível a disciplina da relação de trabalho, a fim de aumentar a competitividade das empresas (e com isso a capacidade de emprego) nos mercados internacionais (mas também dentro da União Europeia), também na dispensas coletivas, como as individuais, o legislador italiano (seguindo o exemplo de outros países europeus) interveio acima de tudo com o objetivo de reduzir, e tornar mais certo e predeterminável, os custos de demissão para a empregador.” (GAMBACCIANI, 2017, p. 41-42). (tradução nossa).

Na Itália, o projeto flexibilizou as regras para demissões sem justa causa e acabou com a reintegração de funcionários mandados embora sem motivo justificado. Criticada por sindicatos (assim como no Brasil), a lei estabelece que a reincorporação só é obrigatória no caso de dispensa discriminatória ou disciplinar.

Nas outras situações, o empregador pode demitir o funcionário, mas pagando indenização. Até então, pessoas mandadas embora sem justa causa ganhavam na Justiça o direito de ser recontratadas nas mesmas condições de antes, além de receber ressarcimento.

Já o principal ponto da reforma brasileira prevê que acordos coletivos e individuais prevaleçam sobre a legislação, algo que era proibido. Com isso, empregados e patrões poderão negociar livremente aspectos trabalhistas, como duração da jornada, participação nos lucros e banco de horas – itens como FGTS e 13º salário permanecem inalterados.

O projeto também acaba com a obrigatoriedade da contribuição sindical, regulamenta o trabalho remoto (home office), permite que as férias sejam divididas em até três períodos (o limite atual é de dois) e institui jornadas diárias de 12 horas, com 36 de descanso. A reforma ainda permite a redução do tempo de almoço de 60 para 30 minutos, desde que o funcionário possa encerrar o expediente meia hora mais cedo.

A Reforma Brasileira entrou em vigor em novembro de 2017, com a promessa de melhorar os índices de ocupação. Já a italiana é anterior – com vigência desde março de 2015 – e, até por isso, pode ser usada como paradigma para se entender o quanto uma reforma trabalhista realmente é capaz de fazer pela economia.

Gambacciani (2017, p. 43), ao defender as mudanças legislativas, discorre que:

E isso em convicção, não confirmado por provas estatísticas exatas, mas provavelmente com algum fundamento, que uma maior flexibilidade no fim da relação de trabalho determine para aqueles que estão olhando de emprego pelo menos um aumento nas chances de ser contratado com contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Já Rizzi (2017), por outro lado, explica que, quando a mudança trazida pelo então primeiro-ministro Matteo Renzi entrou em vigor, a taxa de desemprego na Itália estava em 12,44% – muito parecida com os números brasileiros atuais – e já indicava um percurso de queda em relação ao recorde de 13,04% registrado em novembro de 2014, segundo o Instituto Nacional de Estatística (Istat). De lá para cá, o índice oscilou e chegou aos 11,32% em maio de 2017, uma diminuição de pouco mais de um ponto percentual na comparação com março de 2015.

Para ele, é fato que a reforma trabalhista na Itália coincidiu com um período de melhora nos índices de ocupação. Porém, uma análise mais abrangente e cuidadosa mostra que se deu de forma insuficiente para tirar o país da posição de Estado-membro da União

Europeia com a terceira maior taxa de desemprego, atrás apenas da Espanha e da Grécia (RIZZI, 2017).

Além disso, lançando-se um olhar sobre o Produto Interno Bruto (PIB) italiano, de acordo com o Istat, a economia do país teve crescimento de apenas 0,8% em 2015, encerrando três anos seguidos de recessão, e de 0,9% em 2016. Para 2017, a estimativa de expansão feita pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) ficou em apenas 1,5%. Ou seja, mesmo o sinal do PIB da Itália tendo se alterado de negativo para positivo desde as mudanças, o país continuou entre os membros da zona do euro com pior desempenho – em 2015, só perdeu para Grécia (-0,2%) e Finlândia (+0,3%); em 2016, apenas para a economia grega (0,0%) (RIZZI, 2017).

Ainda assim, o Governo Italiano, em duas administrações consecutivas, fez questão de comemorar a dita retomada do país, como um resultado direto da Reforma Trabalhista. A oposição, no entanto, argumentou que essa discreta melhora se devia a outro fator, qual seja:

No mesmo mês em que o Jobs Act entrou em vigor, o Banco Central Europeu (BCE), iniciou um vigoroso programa de estímulo à economia chamado “quantitative easing” (“flexibilização quantitativa”). Por meio desse plano, o BCE injeta 80 bilhões de euros por mês nos países da zona do euro, incentivando a expansão de seus PIB’s.

Ou seja, a economia italiana voltou a crescer em um contexto de maior flexibilidade nas contratações, mas também em meio a um pesado estímulo à expansão vindo de Frankfurt, onde fica a sede do Banco Central Europeu. (RIZZI, 2017).

A Reforma Trabalhista brasileira ainda se apresenta muito recente, sendo imprudente traçar detalhamentos de seu rumo no país. Mas algo é certo. Se a legislação brasileira já se encontrava muito ultrapassada e discrepante em relação à proteção trabalhista italiana, as alterações legislativas também não trazem qualquer perspectiva de se pensar em um projeto de desenvolvimento nacional, contrariando toda a lógica da construção de direitos, os quais objetivam garantir a efetiva dignidade do trabalhador.

Juan Pablo Bohoslavsky (2017), especialista independente sobre a Dívida Externa e Direitos Humanos da ONU, afirma coerentemente que:

De fato, as reformas trabalhistas adotadas nos últimos anos, no marco de políticas de austeridade, não parecem ter ajudado os países (ver, por exemplo, os europeus) a se recuperar, nem permitiram reinstaurar um acesso ao emprego equivalente ao anterior à crise. Ao invés disso, minaram os direitos trabalhistas e outros direitos sociais consagrados no direito internacional e doméstico. O que de fato é preciso para fomentar o crescimento inclusivo são medidas de reforma guiadas pelo conteúdo normativo dos direitos trabalhistas, consagrados no direito internacional dos direitos humanos, que fomentem a igualdade de gênero, favoreçam o

emprego e proporcionem maiores possibilidades aos grupos e pessoas marginalizadas de exercer esses direitos.

Se o menosprezo aos direitos trabalhistas não reporta benefícios justificáveis, nem sequer para titulares de direitos que estão fora do mercado de trabalho, e se a redução dos direitos trabalhistas não permite um maior desfrute dos direitos econômicos e sociais de todas/os, nem traz uma recuperação ou crescimento econômico, essas medidas regressivas não podem ser consideradas respostas admissíveis frente às crises econômicas e financeiras.

Assim, é presumível o breve efeito destruturador da sociedade e da economia que poderão ser trazidos pelas nefastas mudanças.

7 A DISPENSA COLETIVA NA CASUÍSTICA: OS CASOS DA TENNY WEE E DA UNIFRAN EM FRANCA (SP)

Franca é um município brasileiro no interior do estado de São Paulo, sede da 14ª Região Administrativa de São Paulo, com população estimada em julho de 2017 de 347.237 habitantes (IBGE, 2017). É conhecida em todo o Brasil como a “Capital Nacional do Calçado”, mas também recebe a alcunha de “Capital do Basquete”, “Cidade das Três Colinas” ou mesmo “Franca do Imperador”.

A cidade de Franca também pode ser considerada uma referência no ensino superior no Estado de São Paulo, abrigando duas universidades de relevância, a Universidade Estadual Paulista (Unesp) e a Universidade de Franca (Unifran), que, juntas, oferecem mais de 50 cursos nas áreas de Humanas, Biológicas e Exatas. Também, com merecida consideração, destacam-se o Centro Universitário de Franca (Uni-Facef) e a Faculdade de Direito de Franca, ambas autarquias municipais, que oferecem à população regional vários cursos de graduação e pós-graduação. Essas instituições de ensino superior contribuem de forma significativa para o desenvolvimento científico e tecnológico da cidade (LIMA, 2009).

7.1 O caso Unifran

Neste trabalho, será realçado o episódio ocorrido com a Unifran, instituto fundado em 1970 por dois empreendedores da educação. Em maio de 2013, a Universidade foi comprada pelo Grupo Cruzeiro do Sul Educacional, o quinto maior grupo de educação do país. A instituição, à época, contava com 19 mil alunos, distribuídos entre os 50 cursos de graduação, tecnológicos, a distância, especializações, mestrado e doutorado (G1 RIBEIRÃO E FRANCA, 2013; GCN, 2013).

Além da instituição de ensino superior, a transação incluiu a compra do Colégio Alto Padrão. A estimativa da imprensa foi de que a aquisição ficou entre R\$ 120 milhões e R\$ 150 milhões – o valor oficial não foi divulgado. A universidade apenas havia confirmado investimentos de R\$ 3,1 milhões para melhorias no parque tecnológico, nos laboratórios e no anfiteatro (G1 RIBEIRÃO E FRANCA, 2013).

Ocorre que, logo após a transação, a Universidade Cruzeiro do Sul anunciou o desligamento de 189 funcionários da unidade no município de Franca. De acordo com o grupo, 89 tutores de EAD e 100 funcionários técnico administrativos deixariam de fazer parte do quadro da Unifran a partir de janeiro de 2014. As demissões, segundo a assessoria de

imprensa da Cruzeiro do Sul, fizeram parte dos planos de integração de operações das áreas técnico-administrativas e de Educação à Distância (EAD) das instituições da Cruzeiro do Sul Educacional (G1 RIBEIRÃO E FRANCA, 2013; GCN, 2013). A instituição, em seu site, também afirmou que:

Além de todos os direitos trabalhistas rigorosamente respeitados, serão estendidos, por liberalidade, os benefícios abaixo:

1. Assistência médica até 31/03/2014
2. Manutenção da bolsa de estudo concedida atualmente para os funcionários e dependentes até o final do curso.
3. Concessão de bolsa para os profissionais que deixam a instituição de ensino e/ou seus dependentes legais que ingressarem em 2014 (exceto para cursos da área da Saúde). (G1 RIBEIRÃO E FRANCA, 2013; GCN, 2013).

Cabe ressaltar, no entanto, que os 189 demitidos foram surpreendidos com a notícia do desligamento. Segundo o site de notícias local, GCN (2013):

Muitos apenas revelavam sua surpresa com o fato. “A demissão foi em massa. Não estávamos esperando, falavam que não ia acontecer nada”, disse uma funcionária demitida do Ensino a Distância.

Outra ex-funcionária destacou o quanto a demissão foi repentina: ela foi trabalhar ontem às 7h e já estava na rua às 10h. “De uma hora para outra, bloquearam o nosso sistema. Você tentava acessar o computador e dava conta desativada. Depois, veio um dos nossos superiores avisar que quem não conseguia mais entrar no sistema estava desligado da empresa”, disse ela, acrescentando que os demitidos cumprirão aviso prévio em casa.

Confirmou-se, também, por meio da pesquisa de campo realizada junto ao Sindicato dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino e Educação de Franca (Sintee) que:

[...] como isso de alguma forma foi anunciado, inclusive na imprensa local, a compra da Unifran pela Cruzeiro do Sul, os funcionários ficaram sabendo. O que eles não ficaram sabendo é quando e como e de que forma ocorreriam as demissões. Só ficaram sabendo praticamente na semana do evento.

[...]

Alguns disseram que foi mediante entrega de correspondência eletrônica ou física, outros foram comunicados no âmbito da empresa, alguns até alegaram que em alguns casos foram feitas comunicações de demissões para várias pessoas ao mesmo tempo, eles alocaram em uma sala 30, 40 pessoas, e em algumas situações assim deram a notícia dessa forma. E isso gerou até uma comoção por parte do pessoal.

[...]

Se tratavam de pessoas que estavam lá há muito tempo. Dos 200 demitidos, em média, nós tínhamos aí pessoas de 10 a 20 anos de casa. A exceção é quem tinha menos. Havia então até um fator psicológico. Havia fatores afetivos até de primeiro emprego, de único emprego durante praticamente toda a vida profissional de determinadas pessoas. Então houve de fato uma comoção muito grande em meio a esse universo de 200 pessoas.

Segundo o Sintee, a notícia das demissões apenas havia sido comunicada ao sindicato na véspera do acontecimento, no dia 9 de dezembro, e que, por isso, negociou com a empresa sem mesmo consultar os trabalhadores, por “falta de tempo hábil para isso”. Para o Ministério Público do Trabalho, restou evidente que as condições ajustadas na véspera do fatídico desligamento em massa não poderiam ser consideradas como efetiva negociação para fins de validar a conduta da empresa, mesmo porque sequer houvera qualquer discussão com os trabalhadores, principais interessados, por meio de assembleia (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2013a).

Explica ainda o Sintee (2017) que:

[...] na realidade, o que resultou nessa demissão que foi considerada em massa pelo Ministério Público do Trabalho não foi nem a questão econômica em termos de deficiência financeira, mas o que moveu de fato a empresa, tudo indica que foi a transição propriamente dita, de uma empresa tradicionalmente familiar para uma grande empresa do ramo educacional. Então, o motivo todo mundo indicava na época que não teria sido uma dispensa porque a empresa estava mal economicamente ou estava passando por dificuldades financeiras. Na realidade eles apregoavam ali um reajuste, um remanejamento de todos os setores.

O MPT, então, ingressou com Ação Civil Pública pleiteando, em caráter liminar, a reintegração dos trabalhadores. A juíza do trabalho Eliana dos Santos Alves Nogueira, da 2ª Vara do Trabalho de Franca, declarou a nulidade das demissões e determinou o fim das dispensas até que fosse realizada a negociação prévia com a entidade sindical, sob pena de multa de R\$ 20 mil por dia, multiplicada por cada trabalhador. O juízo também ordenou que, na negociação com o sindicato, fossem previstos critérios a fim de diminuir os impactos sociais, como a abertura de plano de demissão voluntária; plano de remanejamento para outras unidades; possibilidade de redução de jornada e de salário (nos termos da lei); suspensão dos contratos de trabalho com requalificação profissional; se necessária a dispensa, que fossem adotados critérios sociais, que atingissem os que têm filhos; e a proibição da dispensa de trabalhadores em pré-aposentadoria, gestantes, acidentados e portadores de doenças ocupacionais (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2013a).

Ainda, de acordo com o Sintee (2017):

O sindicato ingressa, então, nesse momento, logo depois da apresentação da ação e da reintegração que foi deferida [...] às vésperas do Natal no judiciário. Na outra semana o sindicato já ingressa como interessado, substituto processual, e começa as tratativas. Corroborando os pleitos do Ministério Público, nós apresentamos uma defesa, na realidade mais como se

fosse o reforço de uma ação, e fizemos questões para que a audiência de tentativa de conciliação fosse um pouco antes designada, porque havia todo o ambiente desfavorável em relação aos trabalhadores e a empresa e poderia se demorar muito se fosse seguido trâmite normal e a praxis da Justiça do Trabalho, não só de Franca, mas hoje de qualquer justiça do trabalho. Então nós procuramos o juiz, despachamos com ele para que ele antecipasse ao máximo possível a designação da audiência de tentativa de conciliação. Isso foi feito. Com 20 dias ele marcou esta audiência. Antes dessa audiência nós tivemos três assembleias, para que nós pudéssemos aferir perante aquele número de pessoas quais seriam os anseios, em termos de negociação com a empresa.

Segundo o portal GCN (2017b), na proposta dos funcionários constavam pedidos de manutenção de empregados interessados em seus cargos, readmissão dos trabalhadores portadores de necessidades especiais e estabilidade do funcionário por um período de 24 meses, entre outras reivindicações. A proposta de compensação pela falta de um plano de demissão voluntária previa benefícios como, por exemplo, conservação do convênio médico de todos os trabalhadores demitidos por dois anos; fornecimento de bolsas de estudos integrais para empregados e dependentes em todos os cursos e indenização correspondente à remuneração bruta de um mês de salário para cada ano trabalhado.

O grupo empresarial, em contrapartida, ofereceu o pagamento de meio salário para os trabalhadores de até cinco anos de vínculo de emprego e um salário para aqueles com mais de dez anos, além de seis meses de assistência médica e benefícios já previstos em convenções coletivas. A proposição da Cruzeiro do Sul foi rejeitada pelos empregados (G1 RIBEIRAO E FRANCA, 2013; GCN, 2014b).

Após uma audiência de mais de seis horas realizada na Justiça do Trabalho, a proposta de acordo foi acertada entre as partes. Restou estabelecido que os trabalhadores teriam direito ao pagamento de 12 meses de plano de saúde e cesta básica; bolsa escolar na Unifran e no colégio Objetivo para os funcionários e dependentes que se matriculassem em 2014 ou que já gozassem do benefício; indenização de um a dois salários mais 60% sobre a multa do Fundo de Garantia; além dos direitos já garantidos pela legislação trabalhista. Os docentes poderiam ainda optar pelo acordo ou pelo recebimento do pagamento correspondente aos salários brutos do semestre (G1 RIBEIRAO E FRANCA, 2013; GCN, 2014a).

Ainda, complementa o Sintee:

E, do resultado dessa audiência, a gente faz mais uma assembleia para apresentar o que foi negociado em juízo, dependendo então a homologação deste acordo, da ratificação por essa Assembleia [...]. Isso foi feito sem nenhum problema porque o pessoal recebeu muito bem a forma como foi

negociada e no outro dia nós tínhamos aí a homologação. Portanto, o processo judicial encerrado.

Resta claro, a partir do exposto, o papel essencial que a entidade sindical teve em todo o trâmite do procedimento de dispensa coletiva de trabalhadores.

7.2 O caso Tenny Wee

A indústria calçadista de Franca, propulsora da economia local, faz com que o município seja reconhecido internacionalmente e se apresente como importante polo econômico do país, atribuindo à cidade o título de capital do calçado masculino.

Segundo Maria José de Oliveira Lima (2009), esse setor da economia francana é difícil de ser analisado devido ao alto grau de informalidade existente, também porque essas empresas se caracterizam como “[...] unidades fabris de fundo de quintal.”

Lima (2009) relata que as empresas de calçados de Franca têm origem na década de 1920, considerando que desde o século XVIII a cidade já possuía artesãos que produziam artefatos de couro. Todavia, foram nas décadas de 1950 e 1960 que houve considerável avanço industrial do setor calçadista. Essa época marcou a criação de novas indústrias estimuladas pela demanda provocada pela Segunda Grande Guerra e também pelos incentivos dos governos ao processo de desenvolvimento industrial no país.

Atualmente, como constatado por Lima (2009), a cidade conta com poucas empresas criadas nesse período, já que, durante o final da década de 1980 e início dos anos 1990, muitas indústrias de calçados foram desativadas diante do quadro recessivo da economia brasileira que atingiu sobremaneira as indústrias de calçados locais. Para Lima (2009, p. 183):

A trajetória do desenvolvimento do complexo empresarial de Franca representa preocupação desse setor em responder às necessidades de sobrevivência dos habitantes da cidade, da região e também do país, pois essas organizações empresariais, originárias da cidade, por cidadãos francanos, desempenham funções sociais importantes na vida das pessoas.

Mais preocupante é o fato de que as empresas do setor calçadista de Franca vêm enfrentando situação de crise e de dificuldades desde o início da década de 1990. Nesse contexto, várias medidas foram e vêm sendo tomadas no sentido de sobrevivência nos mercados interno e externo. Contudo, a cada ano, a cidade assiste à diminuição e, mesmo, à desativação de suas indústrias de sapatos em consequência da situação de crise econômica,

política e social do país. (LIMA, 2009). A partir desse período, várias medidas foram adotadas por essas empresas, buscando superar essas dificuldades e desafios. Expõe Lima (2009, p. 203) que:

As organizações empresariais do ramo da produção passaram a criar novos produtos e inovar os existentes, buscaram novos mercados e tentaram espaços estratégicos tendo em vista matéria-prima e mão de obra mais barata. Ficou claro que essas empresas reduziram o número de funcionários e também a produção. [...]

Contudo, algumas empresas apenas diminuíram a mão de obra empregada no processo produtivo buscando a terceirização dos serviços como alternativa de reduzir custos. A indústria calçadista, por exemplo, congrega um grande número de trabalhadores para o processo produtivo, pois, apesar da tecnologia aplicada no setor, a confecção de sapatos consiste em conjunto de atividades artesanais.

E confirma o exposto por meio do relato de um dos proprietários de fábrica de calçado na cidade, por ela entrevistado:

[...] Hoje, você tem uma concorrência no mercado externo, muito forte da China, muito difícil concorrer com o preço da China. [...] Lamentavelmente, o que as empresas têm feito, corte. Você tenta aumentar a produtividade, diminuindo funcionários, isso é terrível. [...] É o único jeito de fazer, é isso. (LIMA, 2009, p. 203-204).

Somando-se a esse cenário, a atual crise econômica, que tem afetado as contas públicas do país desde meados de 2014, fez o Brasil atingir níveis recordes de desemprego. E com a cidade de Franca não foi diferente. Desde então, o município foi perdendo vagas de trabalho com carteira assinada de forma avassaladora.

Segundo dados do Sindicato da Indústria de Calçados de Franca (SINDIFRANCA, 2017), Franca perdeu 1.569 postos de trabalho em 2014. Após o pior ano para o mercado de trabalho (em 2015 a cidade fechou 4,2 mil vagas), em 2016 o ritmo de perda de postos de trabalho caiu, porém, ainda assim superou a abertura de novas vagas. O setor comercial, da construção civil e da indústria foram os que mais demitiram. Sem emprego, consequentemente, os francanos diminuíram as compras ou, pior, deixaram de comprar. O resultado foi a extinção de 689 vagas no comércio local.

Em meio a esse panorama, a empresa de calçados Tenny Wee foi uma das protagonistas nos casos de demissão coletiva. Em agosto de 2014, a empresa rescindiu o contrato de cerca de 400 funcionários, número correspondente ao total de empregados à época. Em Franca, no mesmo mês, 2.146 trabalhadores perderam seus empregos.

Setores da empresa pararam a produção dias antes, alegando o não pagamento da quinzena anterior. Todavia, a situação já era preocupante há algum tempo. O Sindicato dos Sapateiros de Franca afirmou que a empresa não fez repasses do Fundo de Garantia e INSS e que frequentes atrasos de pagamento vinham sendo registrados. Cerca de 20 funcionários chegaram a passar a noite na fábrica, com medo de que as máquinas fossem levadas pelos proprietários. Mesmo assim, várias máquinas já teriam sido levadas, de acordo com os sapateiros (GCN, 2014d).

De acordo com o Sindicato dos Sapateiros entrevistado, essa situação já é conhecida pela categoria profissional:

Ela [*a empresa*] pega os trabalhadores, de repente, sem mais e sem menos. Quando os trabalhadores chegam para trabalhar, na empresa muitas vezes, só fica lá a chefia, o gerente. Não tem ninguém na administração para dar informe nenhum e só entrega o aviso para todo mundo, o aviso escrito tal. “Ó, está todo mundo demitido e não tem cumprimento de aviso, não tem nada.” “Ah, estou dando o aviso, está aqui. Pode ir para casa. Não vai ter serviço mais. Tal dia vai ser o acerto”. E marca o dia do acerto. Chega o dia não tem o acerto nada. [...] a gente já sabe que tem que correr entrar na justiça, fazer um acompanhamento para ver se dá tempo. A empresa, além de não pagar, acaba retirando o maquinário ou alguma coisa que tem de patrimônio, acaba tirando do nome. Então quando acontece isso, o sindicato tem que correr de imediato e tomar todas as providências no sentido de assegurar os direitos dos trabalhadores. Quando acontece dessa forma dificilmente acontece um processo de negociação. Porque quando a empresa demite em massa ou para toda produção, já sabe a situação. Então não quer negócio, fazer negócio, acordo nenhum. Ou seja, já tem um advogado. Qualquer encaminhamento de procurar a empresa para negociar, ou para conversar, ou para reverter, com o proprietário ou responsável você não consegue falar. Você só consegue falar com o advogado. Então nesta questão, quando acontece isso, a demissão é coletiva, dificilmente você consegue negociar com o proprietário da empresa. Nesse caso é mais encaminhamento via jurídica e via justiça do que o processo de negociação com o próprio proprietário.

Em julho de 2013, a Tenny Wee já havia demitido 270 empregados, alegando queda na produção. O quadro de funcionários à época era de 749 trabalhadores. Após a demissão, conforme noticiado pela mídia local (GCN, 2014d), houve protestos em frente à fábrica com a incineração de uniformes. Após o corte, ex-empregados reclamaram sobre o não pagamento de seus direitos. Logo após, um pedido de recuperação judicial foi protocolado para que os ex-empregados tivessem direito ao saque do saldo do FGTS e ao requerimento do seguro-desemprego.

Por isso, quando da demissão dos demais trabalhadores em agosto de 2014, o Sindicato dos Sapateiros de Franca propôs ação perante a Justiça Federal, denunciando

supostos crimes praticados pela empresa. Na ação, pleiteou o Sindicato a decretação da prisão preventiva dos sócios proprietários da empresa, juntamente com a apuração de crimes de desrespeito aos deveres trabalhistas e previdenciários, porque, conforme declarado pelo Sindicato profissional, os empregados estariam sendo compelidos à comprovação do desconto das contribuições previdenciárias não recolhidas aos cofres públicos. Além do mais, alguns empregados possuíam empréstimos consignados junto a instituições financeiras, porém, embora efetuasse os correspondentes descontos, a empresa os repassava ao banco, culminando na negativação do nome desses empregados (GCN, 2014c).

Segundo o Sindicato entrevistado:

nós tivemos um acordo, um acordo que consistia em pagar todos os direitos, só que de maneira parcelada porque a empresa já não tinha mais condições de arcar com praticamente nada. Salvo engano, nós parcelamos em 48 vezes e negociamos todos os direitos - não deixamos nenhum de fora -, com acréscimos de juros e correção. Esse acordo foi cumprido só até a quinta parcela e até agora esse acordo se tornou um título executivo que, por força do processo de falência da empresa, ele foi apresentado e avocado pelo juiz da falência e está lá até hoje. Nós acompanhamos, mas a empresa, tudo indica, que está com uma empresa insolvente. E a possibilidade de recebimento integral, parcial, mesmo que mínimo, hoje eu vejo como algo muito, muito difícil. Fico muito triste. As pessoas eram pessoas que se tratavam de funcionários também antigos, pessoas muito simples, pessoas pobres. Não vi maldade nesse caso, não vi maldade nos donos da empresa. Eles erraram na gestão. Todos, a maioria comentou com a gente, dos funcionários, de que se tratavam de bons patrões, que pagavam regular o salário. Pagavam até mais, em termos de salário. Mas com o tempo me parece que eles deram passos maiores do que as pernas e isso acabou resultando no fechamento da empresa. E, infelizmente, quem mais sofre nesse caso é o trabalhador. Esse caso realmente foi muito triste.

Em depoimento ao portal de notícias GCN (2013), Sheliga Cristina Aparecida de Carlo, que trabalhou por 14 anos na Tenny Wee, confirmou o fato:

Já sabíamos que a fábrica não ia bem. O Alexandre (Ferreira, proprietário) fazia reuniões semanais com a gente e chegou a penhorar algumas máquinas, mas nunca falou sobre fechamento. No fim da tarde, a advogada do empresário entrou em contato com o RH da empresa informando que cada funcionário deveria procurar por seus direitos. Ficamos chocados. Uns choraram e outros se revoltaram ao ponto de ameaçar quebrar o maquinário, mas foram impedidos pelo pessoal do sindicato. A esperança de Sheliga é receber os valores que tem direito. Saímos sem receber a quinquena e o acerto que, no meu caso, daria cerca de R\$ 40 mil. Se eu conseguisse receber o que é meu por direito, quitaria minhas dívidas e recomeçaria do zero.

O Sindicato profissional entrevistado ainda afirmou que:

Geralmente o trabalhador começa a desconfiar quando atrasa pagamento, quando não tem produção. Essas empresas, por incrível que pareça, todas elas, quando fecharam, tinha produção para poder estar produzindo. Então foi mais na questão [...] de má administração. Geralmente quando fecha a empresa, o que passa na cabeça de todo mundo que fala “é a crise, é a crise”. Essas empresas, por incrível que pareça, não. É uma empresa que tinha 1200 funcionários e que estavam produzindo.

Analisando ambos os casos expostos, há diversas semelhanças, mas, também, divergências.

Primeiramente, tanto professores como sapateiros sofreram dispensada em massa por uma causa única vinculadora. Indiscutivelmente, tratam-se de casos de dispensa coletiva. Em ambos os casos também não houve qualquer intento de negociação coletiva entre as partes protagonista – empresa e empregados, representados pelos sindicatos. Ademais, inexistiu também prévia comunicação aos trabalhadores dos intentos empresariais. Portanto, nas duas situações o Judiciário serviu como instância final das demandas geradas.

Por conseguinte, ressaltam-se as especificidades das situações analisadas. Enquanto a Unifran demitiu professores apenas por motivos de reestruturação decorrente de sucessão empresarial, os sapateiros se viram diante da extinção da empresa empregadora. No primeiro relato, apesar da discussão judicial, a sentença proferida foi plenamente cumprida, o que não ocorreu com os sapateiros que, como relatado, receberam apenas até a quinta parcela do acordo firmado.

Por fim, esses casos paradigmas foram trazidos a este estudo com o escopo de se demonstrar as consequências do atual tratamento dado às dispensas coletivas no Brasil, desde a problemática inicial de conceituação de dispensa coletiva até o dilema da ausência de proteção diferenciada das dispensas individuais (ausência de negociação coletiva com os sindicatos obreiros, desnecessidade de discussão/comunicação prévia aos trabalhadores, etc.).

8 MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO CONTRA AS DISPENSAS COLETIVAS

A facilidade das demissões em massa – fartamente até aqui exposta – juntamente das medidas de flexibilização dos direitos trabalhistas, de modo geral, está claramente na contramão do que deve ser realizado para amenizar os efeitos da crise mundial do emprego. Também restou nítido que o ordenamento jurídico pátrio não permite que o empregador possa despedir coletivamente empregados de forma arbitrária ou sem justa causa.

Portanto, colocam-se em pauta, neste tópico, as possíveis formas de concretização do princípio da relação de emprego protegida contra as dispensas coletivas. Neste tocante, necessitam ser analisadas as atividades dos diversos setores sociais envolvidos no seu desenvolvimento no mundo dos fatos, nesse plano se incluindo o Estado, o Legislativo, o Judiciário e a própria sociedade, no papel da iniciativa privada.

8.1 As negociações coletivas e o papel dos sindicatos

A negociação coletiva é, certamente, instrumento fundamental no conjunto de medidas associadas no combate ao desemprego. Talvez por si só, dificilmente consiga resolver o problema do desemprego, afastando por completo as consequências da crise econômica. Mas pode atenuá-las. Os episódios trazidos nos tópicos anteriores são aptos a demonstrar a necessidade de prévio debate com as entidades sindicais, juntamente com as consequências da não realização desse procedimento.

Conceitualmente, Sérgio Pinto Martins (2012) define a negociação coletiva como uma das formas de ajuste de interesses entre as partes, que acrescentam os diferentes entendimentos existentes, visando encontrar uma solução capaz de compor suas posições. A finalidade da negociação coletiva seria suprir a insuficiência do contrato individual de trabalho, tendo por base a teoria da autonomia privada coletiva. As partes acabam conciliando seus interesses, de modo a resolver o conflito com a realização da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, adequando as relações trabalhistas à realidade enfrentada pelos interessados, que se transforma a cada dia, base territorial, empresa e época.

Segundo a Convenção nº 154 da OIT, o instituto compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores e, de outra parte, uma ou várias

organizações de trabalhadores, visando: (a) fixar as condições de trabalho e emprego; (b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; e (c) disciplinar as relações entre empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores ou alcançar todos esses objetivos de uma só vez (BARROS, 2006). Acrescenta Amauri Mascaro Nascimento (2006, p. 256) que:

A OIT faz a defesa das negociações coletivas por meio de suas publicações oficiais, propondo-se a demonstrar que atendem exigências relacionadas com a flexibilidade de que devem ser revestidas as técnicas jurídicas destinadas a acompanhar as transformações que ocorrem nas relações de trabalho e que são marcadas por extrema velocidade. Mais que isso, as negociações, para a OIT, permitem, com o agrupamento e a união dos trabalhadores na contratação, um nivelamento que o empregado, perante o empregador, não teria, caso reivindicasse individualmente o seu novo contrato de trabalho, hipótese na qual estaria em nítida inferioridade e praticamente sem condições de negociar, decorrência natural da sua situação de subordinação e dependência diante do empregador para o qual trabalha.

A negociação é, antes de tudo, inerente ao Direito Coletivo. Lembre-se o art. 114 da Constituição Federal de 1988, em seu parágrafo 1º, estabelece que “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica.” (BRASIL, 1988). Ou seja, é a busca primariamente a harmonia temporária dos interesses antagônicos.

A negociação coletiva irá se adequar ao campo que encontrar para pauta de reivindicações para retração de direitos. Visa-se, com essas medidas, verificar a possibilidade de um acordo coletivo. Se for pactuado, as normas do procedimento serão as convencionadas.

Assim, é possível a criação de benefícios não previstos em lei, bem como sua supressão ou modificação. Excepcionalmente, em caso de comprovada dificuldade econômica, o empregador poderá propor a flexibilização de certos direitos. A própria Constituição Federal prevê, a título de exemplo, que somente se houver convenção ou acordo coletivo a respeito, haverá a possibilidade de redução dos vencimentos.

Previamente à vigência da Lei da Reforma Trabalhista, as normas coletivas tinham ampla liberdade somente para conceder benefícios superiores aos previstos na lei, pois continham limitações quando desejassem reduzir ou suprimir direitos previstos em lei. Portanto, segundo Cassar (2016), não havia limitações para o empregador conceder benesses, mas o poder de reduzir e suprimir benesses legais estaria condicionado à prévia comprovação da precária situação financeira ou econômica da empresa, a ponto de colocar em risco sua existência. A pedra de toque, para a autora, seria a necessidade econômica da empresa.

Acrescente-se, ainda, a estas funções jurídicas outras que também são encontradas na negociação coletiva, dentre as quais:

- Uma função política, porque é forma de diálogo entre grupos com interesses antagônicos, capazes de desequilibrar a estrutura política em que o Estado se desenvolve – e o Estado tem interesse que a luta de classes se resolva pacificamente, com os interlocutores sociais resolvendo espontaneamente o conflito.
- Uma função econômica, pois através das normas são distribuídas as riquezas que ordenam a economia. E também pode também ter caráter de concessões quando há necessidade de adaptação do quadro social da empresa à realidade socioeconômica do país, reduzindo custos operacionais e funcionais para sua sobrevivência – como a redução de salário, por exemplo.
- Uma função social, que está caracterizada pela participação dos trabalhadores nas decisões empresariais, seja para a harmonia do ambiente social de trabalho seja para a criação de novas e boas condições de trabalho, o que resolve inúmeras questões sociais. (CASSAR, 2016).

Para Carlos Alberto Reis de Paula (2011), essa negociação pode ser *prévia* ou *a posteriori*, inclusive perante o Poder Judiciário, mais precisamente a Justiça do Trabalho, cuja competência decorre de previsão constitucional, conforme se extrai do art. 114, incisos II e III. Segundo Maria Cecília Máximo Teodoro e Aarão Miranda da Silva (2009):

A subtração ou esvaziamento do processo de negociação coletiva ocasiona, assim, a nulidade de todos os atos posteriormente praticados, pois, ao prever o parágrafo segundo do artigo 114 da Constituição o “comum acordo” para a deflagração de dissídio coletivo, obrigou as partes envolvidas a negociar.

Nesse íterim, a defesa da negociação coletiva *prévia*, como forma de evitar a demissão coletiva, é um passo rumo a real democracia, ao efetivo uso do Poder do Povo, à valorização do ser humano enquanto cidadão e à valorização do trabalho enquanto elemento vital à sociedade. Portanto, a ausência de um diálogo social entre a empresa demissionária e os entes sindicais não é a forma coesa e sensata de “sair de uma crise”. (TEODORO; SILVA, 2009). Pelo contrário, agride direitos consagrados e inerentes ao ser humano trabalhador, pois, além de o trabalho possuir valor social, toda e qualquer empresa, principalmente as grandes indústrias, também tem um compromisso social – já examinado anteriormente.

Piovesan e Miziara (2017), a fim de defender a eficácia privada (“horizontal”) dos Direitos Fundamentais na dispensa coletiva, apontam que a distinção entre titulares e destinatários é aspecto eminentemente instrumental/acadêmico, que não pode ser considerado como fundamento absoluto e suficiente para excluir a submissão de particulares à observância de Direitos Fundamentais nas suas relações próprias.

A dispensa coletiva praticada sem a participação prévia do sindicato, ademais das regras constitucionais, viola a boa-fé objetiva (artigos 5º da LICC e 422 da CC) e os princípios da confiança e da informação, caracterizando, assim, o abuso do direito (art. 187 do CC), uma vez que, agindo assim a empresa ultrapassa os limites determinados pelo seu fim social e econômico, como já tratado anteriormente neste trabalho. Ademais, fere o princípio da boa-fé, culminando em sérias consequências não apenas para os diretamente envolvidos como, também, para a sociedade.

Analisando esse viés, conforme Cláudio Jannotti da Rocha (2010, p. 224):

[...] a dispensa coletiva, para ser considerada lícita, deve ser socialmente justificada, sendo causada por uma real e justa necessidade empresarial – que seja capaz de colocar em xeque sua própria existência – e precedida de uma negociação coletiva ou de um dissídio coletivo econômico, sob pena de ser considerada ato arbitrário, o que causaria sua nulidade.

Ou seja, embora deva se submeter a uma prévia oitiva dos trabalhadores envolvidos no infortúnio, “[...] a dispensa coletiva não se mostra proibida, mas sim vinculada, instrumentalmente falando, ao requisito da bilateralidade da decisão.” (PIOVESAN; MIZIARA, 2017).

Mas, no plano dos fatos, nota-se, a partir dos relatos trazidos pelas entrevistas transpostas, que a regra é a dispensa de plano de todo o grupo de trabalhadores indicados sem a tentativa de utilização de qualquer meio para, ao menos, reduzir o número de empregados dispensados.

As novas negociações têm, de fato, permitido a várias empresas o reajustamento nas situações difíceis e de crises, bem como a atualização dos seus planos salariais numa perspectiva de realidade das suas possibilidades econômicas, inclusive pela utilização do instituto do *lay-off*,⁴⁹ previsto no art. 476-A da CLT.⁵⁰ E, também, como lembram Piovesan e Miziara (2017):

⁴⁹ O *layoff* faz parte do grupo de políticas passivas, o qual tem, como um dos principais objetivos, a suspensão do contrato de trabalho aliada à assistência financeira temporária aos trabalhadores que se encontram em situação de risco iminente de dispensa sem justa causa ou pela dispensa coletiva. Tal instituto opera tornando válida a

Nesta senda, a natureza bilateral da decisão acerca da demissão em massa se mostra viável a fim de que alternativas menos gravosas possam ser discutidas e deliberadas no seio da negociação coletiva, tais como a criação de Planos de Demissão Voluntária; a flexibilização, através da redução do salário e, ato contínuo, da jornada de trabalho; a possibilidade de remanejamento dos trabalhadores para outras empresas vinculadas ao grupo econômico, caso exista e, por fim, como última alternativa, mas ainda observando o processo de negociação coletiva, caso seja inevitável a dispensa coletiva, que esta seja distribuída no tempo, diluindo os impactos sociais e atingindo, preferencialmente, trabalhadores em vias de aposentação e com menores encargos familiares.

Os grupos sociais quando se envolvem em negociação coletiva demonstram desenvolvimento e maturidade para a composição de litígios, reduzindo a participação do Estado nas lides. No Brasil, lembre-se, o modelo de regulação das relações de trabalho adotado é o *legislado* – por oposição a modelos negociados ou contratuálistas – como forma de o Estado garantir uma cobertura social e uma rede de proteção aos trabalhadores. A legislação produzida no Parlamento ou no Executivo Federal responde por boa parte da regulação do mercado de trabalho e também das relações institucionais de classe. Portanto, dá-se pouco espaço à negociação coletiva.

Cabe marcar sua clara distinção entre o ordenamento jurídico das relações de trabalho e o enquadramento legal dos sindicatos. Mesmo o corporativismo varguista teve seu formato geral definido em lei, e não em negociações livres entre entidades de capital e trabalho intermediadas pelo Estado. Consequentemente, o Brasil privilegia a intervenção judicial como meio de solução dos conflitos coletivos.

A origem das negociações coletivas no mundo é atribuída, justamente, à fase em que o Estado era omissivo em relação à questão social, diante da sua política liberalista, surgindo, portanto, a espontânea necessidade de organização dos trabalhadores em torno das organizações sindicais.

A negociação coletiva se expressa, então, como conquista daqueles sujeitos coletivos estreitamente associados às carências provenientes da produção da riqueza e que lutam para reafirmar necessidades por direitos. E, cada vez mais, tem se tornado imperativa a aceitação

suspensão dos contratos de trabalho, bem como abre a possibilidade de redução do salário e da jornada laboral como forma de manutenção da relação contratual entre empregado e empregador. Todavia, embora proporcione um alívio financeiro aos empresários em tempos de crise, tem sido uma ferramenta pouco utilizada pelos empregadores brasileiros.

⁵⁰ “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.” (BRASIL, 1943).

deste Direito extra estatal e não-oficial – dentro do chamado “pluralismo jurídico” –, emanado de sujeitos sociais insurgentes e dos grupos espontâneos classista e interclassista, enquanto procedimento mais autêntico e justo de normatização da vida social. Para Wolkmer (2001, p. 317):

As condições complexas das sociedades periféricas atuais, geradoras de carências e necessidades, favorecem a utilização mais frequente das convenções como fonte alternativa eficaz, não só de manifestações de produção legal não estatal, como também do processo multiforme de um “novo” Direito que não expressa a vontade do Estado nem de indivíduos, mas de sujeitos sociais conscientes e organizados. Portanto, é possível fazer convenções coletivas valendo como lei em todos os campos do Direito, materializando-se através de ações sociais efetivadas junto às instâncias judiciais, oportunizando-se nas inúmeras práticas de conciliação e nos acordos daí resultantes.

Acrescenta Amauri Mascaro Nascimento (2011a, p. 393) que:

O direito positivo, segundo o pluralismo, revela-se multiforme. Existem normas jurídicas criadas pelo Estado e também por outros grupos sociais, como a Igreja, as corporações profissionais, o grupo econômico etc. A lei estadual não encerra todo o direito positivo, de tal modo que o grupo social particular dá origem a uma ordem jurídica própria, total ou parcialmente desvinculada do Estado e, em alguns casos, até mesmo contrária à ordem jurídica estatal.

A partir dessa afirmação então, a negociação coletiva – que tem efeito equilibrador, ou seja, é elástica e flexível –, ora pode tender para proteção do direito dos trabalhadores, ora para a proteção da saúde da empresa. Enquanto a lei engessa por ser rígida e inflexível, a negociação coletiva preza pela adequação de interesses, levando em consideração o momento que se está apresentando a problemática, a localidade, as bases e diretrizes, bem como a condição econômica dos integrantes desta barganha (CASSAR, 2016).

Em vista disso e das considerações anteriormente feitas, a representatividade sindical constitui, por isso, o pressuposto de um efetivo sistema democrático de regulação das condições de trabalho. Porém, ela só existe na medida em que seja autêntica, já que a autonomia coletiva substitui a vontade individual, porque ostenta poder decisório que a ela se sobrepõe. (ROMITA, 1993).

Destarte, o modelo da autonomia coletiva exige, como realidade preexistente, o reconhecimento de organizações sindicais livres e independentes, ou seja, o processo de negociação entre os interessados supõe a autonomia coletiva como determinante básico da fixação das condições de trabalho. Todavia, para Arion Sayão Romita (1993, p. 18), a

afirmação do princípio democrático neste caso não deriva da presença efetiva e direta dos destinatários da norma, mas “[...] do vínculo que, mercê da representatividade, deve ser estabelecido entre a base e os mandatários, tal como sucede no sistema político da democracia representativa.”

Não obstante a debilidade atual dos sindicatos, a eles está reservado papel de relevância, até mesmo do ponto de vista institucional. A Constituição de 1988, pela primeira vez na história constitucional brasileira, reconheceu o sindicato como ente jurídico. Até então, dele somente tratara a CLT e com forte restrição a sua autonomia e liberdade.

É de conhecimento geral que, na elaboração das normas modeladoras da organização sindical brasileira, Oliveira Viana inspirou-se na legislação italiana do período fascista (Lei nº 563, de 3.4.1926, conhecida como Lei Rocco) e também, sem dúvida, na doutrina corporativista. Nesse sistema, a pluralidade sindical é inconcebível e só o sindicato único pode ser admitido. Para Romita (1993), essas noções eram verdadeiras assim na Itália como no Brasil do Estado Novo. No entanto, na Itália, elas perderam o prestígio em 1944, enquanto no Brasil continuam mais vivas do que nunca, ainda hoje.⁵¹

O movimento sindical teve seu ápice no Brasil no final dos anos 70 e início dos anos 80, através da luta por melhores condições de trabalho, pela afirmação dos direitos e pelo resgate da dignidade da classe trabalhadora. Interpelando as péssimas condições de trabalho a que estavam submetidos, as relações autoritárias dentro e fora do local de trabalho, manifestando o desejo de equidade e de justiça no espaço público comum das experiências e dos interesses, deram visibilidade e legitimidade à luta pelos direitos (NEVES, 1997).

O fortalecimento da representação sindical e dos movimentos sociais anunciou a existência de uma cidadania que exigia participação e negociação, inclusive no estabelecimento de políticas públicas. As reivindicações por uma nova contratualidade nas relações de trabalho expressando as práticas sociais e políticas da classe trabalhadora, no sentido de incorporar as aspirações por um trabalho digno, fortaleceram o movimento sindical nesse período (NEVES, 1997).

Todavia, a partir da reestruturação produtiva, as mudanças no mundo do trabalho vêm ocorrendo não de forma negociada, mas imposta, fragmentando a classe trabalhadora,

⁵¹ Para Amauri Mascaro Nascimento (2011b, p. 528) “Não é possível dizer que o sistema sindical brasileiro é pós-corporativista porque manteve a proibição da existência de mais de um sindicato da mesma categoria na mesma base territorial, mas avançou nesses e em outros pontos, o que o coloca num estágio transitório entre o corporativismo e o pós-corporativismo, ou seja, é um sistema sindical contemporâneo *semicorporativista* que oferece garantias aos dirigentes sindicais, como a estabilidade para evitar as suas dispensas retaliativas e as sanções sindicais.”

estabelecendo formas precárias de trabalho, levando à perda de postos de trabalho e ao desemprego, e à perda dos direitos anteriormente conquistados, além de ampliar consideravelmente a insegurança no trabalho. O conjunto desses fatores hierarquiza e segmenta os trabalhadores, restringindo, ao invés de ampliar os direitos, que regulamentam as relações no mercado de trabalho, contribuindo para a perda de referências coletivas.

E, nesse quadro, os movimentos sindicais surgem como uma das poucas armas de resistência contra o individualismo gerado pelo sistema capitalista de produção, já que a luta de classes trama a organização sindical, pelo menos na teoria, a partir de um sentimento de identidade.

Mas, se na década de 1980 a estrutura sindical prevalecente serviu ao rápido crescimento e à consolidação dos sindicatos, a liberação parcial instituída pela Constituição de 1988 se tornou um dos principais elementos de seu enfraquecimento na década de 1990, sobretudo no aspecto financeiro.

A chamada “década neoliberal”, a despeito das pressões flexibilizadoras, foi palco de intenso processo de judicialização das relações de classe no Brasil, prevalecendo os recursos à Justiça do Trabalho na solução de conflitos individuais de direito, por oposição a soluções negociais. Se o recurso judiciário cresceu exponencialmente desde a instituição da Justiça Trabalhista em 1939, na década de 1990 ocorreu verdadeira explosão de demandas. Em 1998, ápice do processo de crescimento, as 1.109 varas do trabalho existentes no país acolheram cerca de 2 milhões de processos trabalhistas, 98% dos quais relativos a conflitos individuais (CARDOSO, 2003, p. 123-124).⁵²

O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) corrobora o já exposto, atribuindo o fenômeno ao modelo brasileiro de relações de trabalho, que favorece a solução judicial em detrimento de instrumentos autocompositivos e negociais. “Os trabalhadores estariam recorrendo ao Judiciário trabalhista porque não encontram, no cotidiano das relações de trabalho, meios confiáveis de negociar com o empregador os direitos burlados.” Para o órgão estatal, o aumento de demandas sinaliza um processo social, tributário do modelo brasileiro de relações de trabalho, que não abre espaço para negociações nas empresas (CARDOSO, 2003, p. 125-126).

Nos dias atuais, o sistema do Direito do Trabalho no Brasil passa por uma grande fase de reconstrução, com dimensões até maiores que os demais países, trazendo inclusive uma

⁵² Para fins de comparação, no relatório “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça, de 2016, consta que a Justiça do Trabalho, recebeu, apenas no ano de 2015, um total de aproximadamente 4 milhões de processos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 206).

nova função para as negociações coletivas: elas não são mais exclusivamente a melhoria da condição social do trabalhador, mas, também, a administração de crises nas empresas – como dispõe a Constituição Federal (art. 7º, inciso VI), ao declarar que os salários são irredutíveis, salvo negociação coletiva.

O discurso da flexibilização e os movimentos legislativos nesse sentido – neles inclusa a Reforma Trabalhista de 2017 – pregam pela necessidade de reafirmação da negociação coletiva como um dos pilares do direito do trabalho. Mas nos alerta Severo (2009, p. 94) que, por mais que duvidemos da idoneidade do argumento – já que “[...] manejado por aqueles que vêem o direito do trabalho como um obstáculo ao desenvolvimento econômico e acreditam que o ser humano deve servir ao *deus mercado*” –, aqui, porém, não importa discutir se o argumento é falacioso ou verdadeiro. Ele existe e está presente em todos os discursos pró-flexibilização.

Mas aí uma contradição se revela. Argumentou-se que a Lei nº 13.467 viria a aumentar a força negocial dos sindicatos, afastando a interferência excessiva – porque ainda de perfil corporativista – do Estado⁵³. Porém, o novo art. 477-A da CLT exclui a participação do sindicato do momento em que essa participação já era exigida, como premissa para a dispensa em massa. Ou seja, o projeto diminui a força dos sindicatos (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017). As notícias aqui colacionadas, especialmente no tópico 5, mostram os rumos nefastos pelos quais está se enveredando a dispensa coletiva no Brasil sem a proteção sindical mínima.

E, nessa eterna disputa forças “capital x trabalho”, cabe a crítica de Paul Singer (1999, p. 44-45) – porque ainda atual – para quem ainda há uma tarefa intelectual que os sindicatos têm de cumprir e não têm cumprido: a de entender exatamente o que está acontecendo na economia e nas grandes empresas. “Quer dizer, falta aos nossos sindicatos, e também aos dos outros países, uma melhor compreensão de onde atacar, de entender a dinâmica do capital para tentar interferir usando as armas da democracia.” E a principal arma, atualmente, é própria a negociação coletiva.

Ademais, para Ricardo Antunes (2009, p. 244), os sindicatos também devem se atentar para a organização e o auxílio na auto-organização dos desempregados, em vez de expulsá-los dos sindicatos porque sem emprego obviamente não podem pagar as taxas de filiação sindical. “É inaceitável que um trabalhador seja excluído do sindicato porque foi expulso do mercado

⁵³ O novo artigo Art. 611-A da CLT dispõe que: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017).” (BRASIL, 1943).

de trabalho pelo capital. Devem empenhar-se fortemente na organização sindical ampliada dos trabalhadores, inclusive os hoje desorganizados.”

Para o Antunes (2009, p. 246), os sindicatos, visando a sua sobrevivência como protagonista, devem precipuamente reverter a tendência, desenvolvida a partir do toyotismo, hoje avançado em escala global, que consiste em reduzir o sindicato ao âmbito exclusivamente fabril, ao chamado sindicalismo de empresa, de parceria, mais vulnerável e atado ao comando patronal. Para isso, a classe trabalhadora não deveria apartar a luta sindical da luta parlamentar, a luta econômica da luta política, articulando e fundindo as lutas sociais, extra-parlamentares, autônomas, que dão vida às ações de classe. “Como o capital exerce um domínio extra-parlamentar, é grave equívoco querer derrotá-lo com ações que se restrinjam ou privilegiem o âmbito da institucionalidade.” O resgate do sentido de pertencimento de classe, portanto, seria hoje o seu desafio mais decisivo.

Um dos principais argumentos explícitos daqueles que defendem a necessidade de modernização das relações de trabalho, devolvendo aos “atores sociais” seu verdadeiro papel, é o de que precisamos acreditar na possibilidade de negociação entre trabalhadores e empregadores. É certo que esse discurso esconde as verdadeiras razões (econômicas) da dita flexibilização dos direitos sociais trabalhistas (SEVERO, 2009).

Ainda assim, acredita-se ser possível conferir validade ao argumento, desde que em um exercício de diálogo democrático, já que a negociação coletiva (pilar do direito do trabalho) sempre foi um importante elemento de consolidação desse direito social. Portanto, é necessário fomentar a verdadeira negociação coletiva, passando pela indispensável avaliação da possibilidade real de interação desses atores sociais (sindicato e empresa). Assim, para se defender o discurso de que a autorregulação pode melhorar as relações de trabalho é necessário partir do pressuposto de que os atores sociais possuem verdadeiro poder de diálogo.

Destaca-se a opinião de Arion Sayão Romita (1993, p. 18), para quem a afirmação do princípio democrático neste caso não deriva da presença efetiva e direta dos destinatários da norma, mas “[...] do vínculo que, mercê da representatividade, deve ser estabelecido entre a base e os mandatários, tal como sucede no sistema político da democracia representativa.” Assim, o modelo da autonomia coletiva, exige, como realidade preexistente, o reconhecimento de organizações sindicais livres e independentes, ou seja, o processo de negociação entre os interessados supõe a autonomia coletiva como determinante básico da fixação das condições de trabalho.

Para Severo (2011, pp. 38-39), essa autonomia:

Não se trata apenas da autonomia formal, como capacidade de autodeterminação, de “dar lei a si próprio”. Trata-se, também, de reconhecê-la como uma realidade presente apenas quando houver igualdade e liberdade material, ou seja, apenas quando determinadas condições de vida digna forem asseguradas. [...] Vale dizer: a autonomia como elemento próprio da racionalidade humana só pode ser reconhecida como fator determinante nas relações jurídicas, quando houver real possibilidade de escolha, quando o sujeito não estiver, portanto, premido pelo que o autor denomina “império das necessidades”.

É notório que o trabalhador e o empresário não guardam equilíbrio, menos ainda igualdade, nas respectivas situações como sujeitos do contrato de trabalho. É evidente a posição desvantajosa do pequeno empresário frente às pressões de um sindicato de trabalhadores poderoso, dotado de representatividade, como é também evidente a posição de desvalorização do trabalhador em face do poder econômico da grande empresa moderna (ROMITA, 1993).

A liberdade sindical, assim, deve atuar através dos meios que de fato contribuam para a paz e a justiça social.

Essa observação é fundamental em sistemas em que a estrutura sindical não tenha se desenvolvido de forma equânime e inatingível à influência coercitiva do capital – como é o caso brasileiro – a fim de evitar que o dito sistema, cujo escopo é minorar as discrepâncias já exacerbadas entre os sujeitos da relação jurídica trabalhista, acabe por atuar em seu incremento.

Severo (2009) também frisa que a proteção contra a dispensa não-motivada encontra respaldo, inclusive, nesse discurso, já que apenas empregados protegidos contra a possibilidade de extinção repentina do posto de trabalho têm condições reais de negociar direitos trabalhistas.

Portanto, a aplicação imediata do princípio da motivação do ato de denúncia – estabelecido como premissa na Convenção 158 da OIT –, juntamente a implementação de efetivas garantias de manutenção no emprego, constitui condição de possibilidade do exercício da liberdade sindical, bem como da efetiva negociação coletiva.⁵⁴

⁵⁴ Como prelúdio das notícias que se tornarão correntes no cotidiano brasileiro, logo após a entrada em vigor da Lei 13.467 e da MP 808 foi divulgado que funcionários da rede Carrefour que haviam trabalhado durante os feriados de novembro de 2017 foram surpreendidos quando viram em seus contracheques com o valor de apenas R\$30 por dia trabalhado – menos da metade do que recebiam antes. Os gerentes informaram que a rede estava se adequando ao decreto que tornou os supermercados uma atividade essencial, assinado em agosto do mesmo ano pelo Michel Temer – os supermercados não são mais obrigados a pagar 100% sobre as horas trabalhadas em feriados e domingos e ficam livres para acordar diretamente com os sindicatos. “Assim, quem esperava R\$258 pelos três feriados de novembro acabou recebendo apenas R\$90. No fim das contas, a remuneração do feriado trabalhado acabou sendo menor que a de um dia normal.” Com isso, os trabalhadores

Em suma: a previsão internacional, juntamente com a sistêmica-interna, prevê a necessidade de negociação coletiva entre as partes envolvidas na relação de trabalho sempre que houver conflitos de interesses, o que permite afirmar a obrigatoriedade de se observar o processo de diálogo entre os envolvidos, sob pena de “nulidade” procedimental ou até abusividade (para não dizer de má-fé, contrariedade aos bons costumes e ilicitude nas condutas) na decisão unilateral da empresa de demitir diversos trabalhadores, fato que é corriqueiro – e se tornará ainda mais – na realidade empresarial do Brasil. (TEODORO; SILVA, 2009).

Todavia, o sistema do Direito do Trabalho no Brasil passa por uma fase de reconstrução, com dimensões até maiores que os demais países. Neste caminho, cabe aos pensadores do Direito do Trabalho a busca incessante, pelo menos teórica, da harmonização de interesses econômicos e sociais, constitucionalmente assegurada pela negociação coletiva.

8.2 O direito à informação e à consulta sindical como instrumentos democráticos

Nunca se exaltou com tamanha intensidade a democracia. A ideia de democracia, sem sombra de dúvidas, deve se fazer sentir em todo o sistema. Como resultado de lenta evolução social, os indivíduos parecem repelir progressivamente as relações hierárquicas. Empregadores e trabalhadores, ricos e pobres, dominantes e dominados, todos estão demasiadamente convencidos do ideal democrático para não se reconhecerem como livres e iguais, ao menos em termos abstratos.

Oposta e simultaneamente, o sistema capitalista de produção, hegemônico no mundo contemporâneo, parece contrastar profundamente, em sua estrutura, com a corrente ânsia pela liberdade individual e repulsa social às relações de dominação.

No tocante ao Direito do Trabalho, entretanto, tendo em vista o escopo essencialmente patrimonialista, é fácil constatar o perfil meramente observador e alheio do trabalhador na questão das estratégias de produção. É que se entrelaçam, num mesmo feixe, os poderes diretivos do empregador, a liberdade e seu viés da livre-iniciativa, e o direito de propriedade. O *status* de sujeição do empregado se mostra como prova do interesse de perpetuar os poderes nas mãos do proprietário. É “[...] o mais generalizante conhecido traço de trabalho do

decretaram estado de greve. E 25 demissões aconteceram após o início da mobilização. Funcionários alegavam que nada do sobre o ocorrido havia sido comunicado previamente. Também, os funcionários desligados da empresa após mobilização receberam a justificativa de que as demissões são parte de um corte de gastos. Segundo os trabalhadores, os demitidos eram nomes engajados no movimento grevista. Além do corte do feriado e das demissões, os trabalhadores também denunciaram assédio moral por parte de gerentes em relação aos envolvidos no movimento. (GONÇALVES, 2017).

empregado, decerto, porque serve à caracterização mais imediata desse sujeito de direito e por servir de canal perfeito para os abusos do empregador, motivando a reação Tutelar do Direito do Trabalho.” (MELO, 2012, p. 241).

Por isso, a intervenção institucionalizada de caráter coletivo obreiro em âmbito empresarial, visando à sua gestão, é forma de apaziguar o conflito entre a livre concorrência e o valor social do trabalho, garantindo assim a efetividade das normas protetivas trabalhistas como meio de alcançar equilíbrio social, acabando os trabalhadores por participar, enfim, da própria distribuição do poder empresarial.

Essa expansão do ideário democrático sobre a empresa, experimentada ao longo da história do sistema industrial contemporâneo (pelo menos em certas sociedades europeias no período entre o fim da Segunda Guerra e o início da década de 1970), ampliou as possibilidades de geração de pretensões por parte do trabalhador. E ainda lançou nessa relação jurídica contratual a força da vontade coletiva – ao lado da vontade individual obreira –, consubstanciada nos diversos mecanismos de participação coletiva dos trabalhadores na estrutura e dinâmica intraempresarial (DELGADO, 2011).

A democracia deve se instaurar, aqui, como instrumento das mudanças almejadas, ferramenta hábil face à economia nos moldes atuais, ainda altamente excludente. E é somente através do diálogo social, da participação do empregado na vida empresarial e na elaboração normativa, da feição social do contrato de emprego, que esse processo, ao menos, passa a existir.

Para isso, as empresas têm incorporado, entre outras medidas, uma antiga reivindicação trabalhista: a participação dos trabalhadores na empresa, materializada pela influência na elaboração de políticas, adoção de planos e tomada de decisões empresariais, suavizando ou mascarando, assim, a hierarquia empresarial. Em termos genéricos, essa “participação” pode ser entendida como princípio elementar de toda sociedade democrática, segundo o qual todas as decisões devem ser tomadas com a influência dos interessados. (GOMES, 2015).

Ressalta Isabella Gomes (2015, p. 53), no entanto, que:

Em termos abstratos, não há dúvida de que as ideias de envolvimento dos trabalhadores na empresa representam progresso na construção de uma democracia social, embora não se coadunem com o sonho da democracia econômica pela ruptura do sistema produtivo vigente. Contudo, [...] a fluidez da economia pós-fordista e a crescente instabilidade da força de trabalho forjam obstáculos significativos à efetiva democratização do poder nas empresas.

E a participação dos trabalhadores na empresa, em termos abstratos, representaria justamente expressão de um sistema em que a cidadania não se limita a direitos civis e políticos, desenvolvendo-se também, tanto quanto possível, na esfera econômica e industrial. Afinal, se o ideal democrático é barrado nas portas da fábrica, inviabiliza-se a democracia plena. Se não é salutar excluir a perspectiva democrática do Direito do Trabalho, essa deve se consubstanciar em todas as suas fases, inclusive quanto às despedidas massivas engendradas na esfera trabalhista que ferem os trabalhadores, a própria empresa e a sociedade. (GOMES, 2015).

O conceito do instituto e sua aplicação se desenvolvem, segundo construção doutrinária, por intermédio de três níveis de atuação: (i) direito de informação, (ii) direito de consulta e (iii) direito de cogestão.

O direito à informação pode se considerar o direito à informação como um dos principais pilares democráticos da relação entre capital e trabalho no mundo, já que contemporâneo remete à necessidade de ciência e publicidade das ações empresariais como forma de garantir ao trabalhador o controle e a participação nas decisões empresariais de gestão, utilizando-se de forma consciente o poder social.

Consubstancia-se em faculdade com dupla direção: o aspecto ascendente de *obter informação* e o descendente de *informar*, remetendo-se à importância da transparência para fomentar um processo de negociação e de decisão empresarial consistente e atento aos interesses do proprietário do meio de produção e o detentor da força de trabalho. Mas o citado método se desenvolve principalmente através da atuação sindical, consubstanciando-se na negociação coletiva como forma de coadunar os interesses inicialmente antagônicos entre os interlocutores sociais.

Seu desenvolvimento conceitual teve o início desde o advento da Convenção nº 98 da OIT, que privilegiou a informação como um dos elementos fundamentais da negociação frutífera e baseada em critérios objetivos. Seu art. 1º indicava a obrigatoriedade de “consulta e colaboração” entre as partes quando do entendimento coletivo. Verifica-se, aqui, que mesmo décadas antes do contexto de crise econômica que desencadeou as recentes e crescentes demissões em massa de funcionários, o direito alienígena já estava atento ao conceito de função social da empresa e da responsabilidade democrático-social, através de ações que afetam não só os funcionários, mas também a percepção que o público tem sobre as empresas (SIVOLELLA, 2014).

O direito de consulta, por sua vez, se expressa como vértice do direito de informação, principalmente por causa da existência de um canal de comunicação entre os órgãos de

representação dos trabalhadores e da empresa. É uma forma de controle e discussão prévia dos atos empresariais, podendo atuar em alguns casos como pressuposto à validade do procedimento. As consultas possibilitariam uma solução democrática, encontrando meios de evitar ou ao menos reduzir dispensas coletivas e atenuar os efeitos nefastos, até mesmo através de acompanhamentos com readaptações ou recolocações dos trabalhadores dispensados.

Para Melo, possibilita-se no período de consultas um controle coletivo, ainda que não se alcance um acordo, sendo suficiente sua tentativa, já que observado o princípio da boa-fé, “[...] até porque o que se busca é o uso do instrumento democrático e não a panaceia a todos os males.” (MELO, 2012, p. 241).

E, para que esse papel seja exercido com efetividade, indispensáveis são as informações, as quais devem ser fornecidas pelos empregadores aos representantes dos trabalhadores, com vistas a apresentar esses elementos necessários a pronta negociação.

Essa comunicação, necessariamente escrita, pode ter seus moldes o art. 2º, 3, *b*, da Diretiva 98/59 –: i) dos motivos do despedimento previsto; ii) do número e as categorias dos trabalhadores a despedir; iii) do número e as categorias dos trabalhadores habitualmente empregados; iv) do período durante o qual se pretende efetuar os despedimentos; v) dos critérios a utilizar na seleção dos trabalhadores a despedir, na medida em que as leis e/ou práticas nacionais deem essa competência ao empregador; e vi) do método previsto para o cálculo de qualquer eventual indenização de despedimento que não seja a que decorre das leis e/ou práticas nacionais, nada obstando, conforme art. 2º, 3, *a*, também da Diretiva, que outras informações necessárias sejam apresentadas.

A participação das informações elencadas nos itens i, ii, iii e iv deve ser feita por escrito, à autoridade pública competente, não excluindo a apresentação de outros documentos que deseje o empregador remeter, além de outras informações necessárias para serem apresentadas. Essas obrigações são dirigidas indistintamente a todos aqueles que se adequem como empregadores, podendo a legislação estabelecer algumas ressalvas.

O direito de cogestão, por fim, remete à participação efetiva do trabalhador nas decisões que remetam ao sistema empresarial, ou seja, constitui-se no direito de participação da coletividade dos trabalhadores subordinados na gestão e exploração da atividade empresarial junto ao titular da dita exploração.

Com base nos conceitos acima explanados – e como já discutido em tópico anterior – diversos ordenamentos incorporaram a necessidade de procedimento específico para a dispensa coletiva, prevendo o direito de consulta e informação como pressuposto à validade

da dita dispensa em massa – inspirados principalmente pela Diretiva 98/59 (seguindo os pressupostos da Diretiva 75/129, da então CEE) e da Convenção nº 158 da OIT. Esses diplomas visam conferir condições para que a sociedade se organize quanto à dispensa coletiva que ocorrerá, bem como, inclusive, e em primazia, conferindo condições de se buscar meios outros que não a dispensa para a resolução do problema empresarial.

Ainda há a possibilidade de se recorrer ao Direito Comparado, como forma de resolver os conflitos inerentes à dispensa por vontade unilateral do empregador⁵⁵. A aplicação do direito comparado quando em questão a matéria da dispensa coletiva bem como a aplicação direta do direito internacional, aliás, mostra-se legitimada expressamente também pela legislação interna⁵⁶. Sobre a questão, manifestou-se de maneira apropriada Antônio Álvares da Silva (1992 apud SIVOLELLA, p. 106-107), nos seguintes termos:

[...] esquecer o sentido social da proteção e segurança do emprego e relegá-lo ao mero jogo das relações sociais é o mesmo que reduzir à barbárie as relações sociais e aceitar que o progresso econômico deve ser conseguido a qualquer custo, mesmo que o homem se transforme em meio e não fim deste desenvolvimento. O pensamento de fundo que existe em todo sistema de proteção contra a dispensa consiste exatamente na restrição ao seu exercício unilateral pelo empregador. Portanto é também forçoso reconhecer que uma certa dose de proteção ao emprego e certos limites ao livre direito de despedir são necessários e inseparáveis do Direito do Trabalho moderno. Foi exatamente este o fim colimado pela dispensa socialmente justificada, buscando motivações de interesse social em ambas as partes do contrato de trabalho, cuja flexibilidade e dinâmica procuraram se conciliar num ponto justo de equilíbrio. Esse equilíbrio entre dispensa e segurança no emprego é uma constante de todos os sistemas jurídicos da atualidade que procuram conciliar o extremo da dispensa apenas por justa causa e o da dispensa da livre ou arbitrária.

Interessante a concepção de Sivollella (2014, p. 107-108), para quem, mesmo com base somente nas normas por alguns descritas como “pragmáticas”, o texto expresso de alguns desses dispositivos traz conceitos de grande relevo ao estudo da proteção contra a dispensa coletiva e a obrigatoriedade de sua observância, inclusive no que tange à “[...] elevação a *status* de princípio geral internacional do direito à informação e consulta.”

⁵⁵ Esse ponto pode ser tornar polêmico a partir da vigência da Lei nº 13.467/17 (estabelecendo a desnecessidade de qualquer procedimento para a dispensa coletiva). No entanto, como já defendemos antes aqui, a norma trazida é claramente inconstitucional, portanto inaplicável. Dessa forma, o uso do Direito Comparado como fonte de integração normativa ainda se torna plenamente aplicável.

⁵⁶ “Art. 8º, CLT - “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.” (BRASIL, 1943).

O direito de informação e consulta, como viabilização da cogestão empresarial, também foi expressamente referido no art. 13 da Convenção nº 158 da OIT, para as hipóteses de dispensa por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos (OIT, 1985). Prevê, além da informação dos motivos determinantes para a dispensa aos representantes dos empregados, a obrigatoriedade de oferecer a estes uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os termos e as medidas para atenuar as consequências adversas.

Sivollela (2014) é enfática ao afirmar que a dita norma internacional, de conteúdo pético, acaba por demonstrar, inequivocamente, que: a limitação prevista no art. 4º da convenção no que tange à impossibilidade da dispensa imotivada é absoluta, a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. Ou seja, se não esgotados os meios e tentativas de reestabelecimento da saúde da empresa, como forma de preservar a sua ação e função social, a dispensa coletiva é nula de pleno direito. A dispensa em massa, portanto, graças aos valores que encerra e prejuízos de cunho social amplos que ocasiona, deve ser a última e não a primeira saída a ser utilizada, como requer o interesse imediato do capital hodierno.

Tal constatação faz surgir outra conclusão necessária, de modo a coadunar o caráter teleológico da norma internacional ao conteúdo ético e razoável necessário à sua efetividade: a negociação coletiva, aqui, *não possui amplitude irrestrita de transação* no que tange ao procedimento e às hipóteses de suposto cabimento da dispensa coletiva. A exegese contrária à irrenunciabilidade característica do Direito do Trabalho importaria em impedir a aplicação das normas imperativas de proteção do trabalhador, razão pela qual a cláusula que ofende tais normas não pode operar efeitos jurídicos na esfera trabalhista, sendo nula *ipso jure*, “[...] eis que carece, em última análise, do aspecto *substancial* da efetividade, não correspondendo, portanto, ao *mínimo ético exigível*. ” (SIVOLELLA, 2014, p. 108, grifo do autor).

8.3 A atuação do Estado frente à necessidade de preservação de empregos

Através da reação e da resistência dos mercados nacionais e dos Estados periféricos ao impulso das grandes potências, surgiu a globalização do capitalismo. Apenas aqueles Estados que souberam resistir e aproveitar destas potências ao mesmo tempo, tiveram sucesso econômico-político. Esse processo de polarização da riqueza se deu com muita velocidade e intensidade, aumentando o contraste social. À margem disto, continuam fora da globalização

a defesa dos sistemas econômicos, nacionais e a proteção das populações diante da tendência do sistema de pauperização (CASSAR, 2016).

Diante deste processo, necessário se faz uma profunda reflexão sobre a possibilidade de realização da democracia e das garantias dos direitos fundamentais. Para tanto, é preciso discutir a relação entre Estado, Direito e sociedade.

É inerente à sociedade uma reação frente aos problemas sociais, sobretudo ao desemprego. Em sua atuação, ela pode definir não apenas o tamanho do desemprego, mas também as formas de convivência entre aqueles que têm emprego e aqueles que não têm. Pode-se lançar um olhar, por exemplo, para identificar o desemprego como um fenômeno social, um problema coletivo e, portanto, que a sociedade precisa se preparar para enfrentar melhor a situação do desemprego. Mas também a sociedade pode reagir de forma conservadora, avaliando que o desemprego seja um problema individual, das pessoas que não querem trabalhar, ou mesmo que o problema do desemprego deve-se fundamentalmente à ausência de qualificação por parte do trabalhador (POCHMANN, 1999).

Quanto ao Direito, as normas constitucionais referentes à tutela do obreiro compõem o microssistema constitucional de proteção ao trabalhador. Esse microssistema reflete o pressuposto da proteção social do trabalhador, que é a raiz sociológica do Direito do Trabalho e imanente a todo o seu sistema jurídico.

Diante de todo o exposto, resta claro que a proteção contra a dispensa coletiva é de extrema importância em qualquer sociedade já que, sendo a dignidade inerente à própria condição de pessoa humana, esta anuncia a obrigação de todas as demais pessoas – inclusive do Estado – de promover e propiciar-lhe as condições mínimas para sua existência e inclusão social.

No âmbito coletivo, pode-se identificar o direito ao trabalho com a ação dos poderes públicos para a consecução de uma situação de pleno emprego, reconhecido no inciso VIII do art. 170 da Constituição Federal de 1988 e já previsto desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem, conforme se extrai do parágrafo 1º do art. XXIII: “Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.” (ONU, 2017).

De uma maneira genérica, a busca pelo pleno emprego traz a ideia de criação e manutenção de oportunidades de trabalho, para que, do próprio esforço, todos possam viver com dignidade. Uma política de pleno emprego tem como resultado a progressiva eliminação das desigualdades socioeconômicas, da pobreza e o aumento dos salários reais. Indiretamente, contribui para a melhoria das condições de trabalho, a recuperação da infraestrutura

econômica, a melhora das finanças públicas, o incremento na competitividade externa, o aumento de qualidade nos serviços públicos essenciais e na segurança pública.

Em regra, tal princípio apenas é mencionado como um mero desdobramento do princípio constitucional fundamental do valor social do trabalho. Contudo, como afirma Tavares (2006, p. 128-129), a busca do pleno emprego, juntamente com a justiça social, deve servir base para a interpretação de todos os direitos trabalhistas contidos na Constituição de 1988.

Para a OIT, o pleno emprego é fundamental para a erradicação da pobreza e da fome. A população teria direito ao pleno emprego e caberia à sociedade estabelecer leis e normas que possibilitassem a utilização integral da oferta de trabalho, desde que o pleno emprego é uma condição necessária para a restauração da dignidade dos trabalhadores e uma condição essencial para a estabilidade e o progresso da sociedade (KON, 2017). E, ainda:

A busca do pleno emprego é um princípio diretivo da economia que se opõe às políticas recessivas. Pleno emprego é expressão abrangente da utilização, ao máximo grau, de todos os recursos produtivos. Mas aparece, no art. 170, VIII, especialmente no sentido de propiciar trabalho a todos quantos estejam em condições de exercer uma atividade produtiva. Trata-se do pleno emprego da força de trabalho capaz. Ela se harmoniza, assim, com a regra de que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano. Isso impede que o princípio seja considerado apenas como mera busca quantitativa, em que a economia absorva a força de trabalho disponível, como o consumo absorve mercadorias. (SILVA, 2011, p. 799).

Mas a total fragilidade do sistema brasileiro para a dispensa de empregados tem permitido a formação de uma série de vícios, como as dispensas retaliativas (represália a uma atitude legítima do empregado) e as dispensas para obstar a elevação dos salários (problema conhecido como “rotatividade da mão de obra”), o trabalho da gestante etc. Os números mostram que a principal causa das rescisões de contrato de trabalho no Brasil é exatamente aquela sem justa causa patronal, correspondendo a 51,9% em 2015, segundo dados do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE (2017).

A questão crucial do problema em tela se encontra no pressuposto de que a manutenção da relação de emprego deve ser alcançada, já que a verba dela advinda tem natureza alimentar, ou seja, provê a possibilidade de “comer” e, tendo se alimentado pode, aí sim, o trabalhador e seus familiares sobreviverem, quiçá, dignamente. Por isso,

A indissociável ligação entre a dignidade da pessoa humana e o pleno emprego, tão repisada, traduz-se na forma como o novo Estado Social de Direito deve aplicar suas estratégias econômicas para evitar colapsos futuros, que se traduzirão quiçá não somente em âmbito econômico, mas em âmbito

social capaz de colocar em discussão a própria legitimidade da soberania popular delegada ao Estado, por estar distanciada cada vez mais da igualdade substancial de seus cidadãos. A vontade daqueles que compõem os setores mais afetados da sociedade – a quem são impostas, como débitos a pagar pela crise, as medidas restritivas de direitos, mormente os trabalhistas – reduz-se a um vazio jurídico, em contrariedade à própria essência do Estado Democrático de Direito. Paralisados em sua ação e influência na sociedade, cada um desses espectadores do retrocesso ao liberalismo total e irrestrito quanto à aplicação e interpretação de normas de direitos sociais [...]. (SIVOLLELA, 2014, p. 71).

No caso da dispensa coletiva, há o desligamento de um número significativo de empregados, vinculados ao respectivo estabelecimento, seja por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. E esta forma de dispensa é prejudicial à empresa, ao trabalhador, à segurança pública e à sociedade como um todo.

Do ponto de vista da pessoa desempregada, a falta de recursos financeiros para prover a existência atinge, inicialmente, a sua vida e da família. Todavia, as repercussões alastram-se para toda a sociedade, abrindo caminho para a violência e a criminalidade. Do ponto de vista do Estado, nefastas são, igualmente, as consequências trazidas pelo desemprego. De par com a diminuição dos tributos oriundos da atividade remunerada, cresce a responsabilidade do Estado para com o dever de assistência àqueles sem trabalho, seja mediante o pagamento de parcelas de seguro-desemprego, seja pelo incremento da assistência social em sentido lato.

Sivollella (2014, p. 109) ainda alerta para o problema de que o processo de extinção conjunta de uma série de contratos, ainda que pela via sindical, e ainda que venha a ser invalidado posteriormente pelo Poder Judiciário, se não coibido com medidas dotadas de efetividade punitiva e educativa, acaba por se revestir em solução barata ao empreendimento empresarial. Indiscutivelmente, então, o Poder Público deve encontrar mecanismos para evitar que tais ações ocorram.

Mas, como tudo na vida, a questão também apresenta seu “outro lado da moeda”:

A complexidade da matéria se acentua quando se constata que nos dias de hoje a adoção de um sistema rígido de extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregador pode ferir diretamente o direito ao trabalho daqueles que não possuem emprego. Há, inclusive, quem afirme que a ampliação de normas garantidoras de estabilidade, como alternativa para se alcançar uma situação de pleno emprego, conduz a situações de desemprego encoberto ou subemprego. Por esta razão, este instituto vem perdendo o caráter de mito ou ideia-força de defesa e garantia dos direitos dos trabalhadores. (FONSECA, 2009, p. 196).

Obrigar a empresa a manter os empregados sem produzir ou sem mercado para os seus produtos é condená-la a fechar as portas, obviamente. No entanto, a liberdade do empregador para praticar a demissão individual não pode ser estendida para a prática da dispensa coletiva, em razão das naturais consequências do seu ato para uma coletividade de pessoas, com repercussões sociais diversas.

Não há que se olvidar que o Estado e a sociedade devem se dar prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Para Eros Grau, a “[...] *livre iniciativa* não se resume, aí, a ‘princípio básico do liberalismo econômico’ ou a ‘liberdade de desenvolvimento da empresa’ apenas – à liberdade *única* do comércio, pois, em outros termos: não se pode visualizar no princípio tão-somente uma afirmação do capitalismo.” (GRAU, 2008, p. 204).

O Grau (2008, p. 206-207, grifo do autor) também alude aos ensinamentos de Renato Alessi, para quem:

Dois aspectos devem ser neste passo considerado. O primeiro respeita ao fato de que a referência, sempre reiterada, à liberdade de iniciativa econômica como *direito fundamental* apenas se justifica quando da expressão – “direito fundamental” – lançamos mão para mencioná-la como direito constitucionalmente assegurado. O texto constitucional não a consagra como tal, isto é, como *direito fundamental*. Ademais, a liberdade de iniciativa econômica é liberdade mundana, positivada pela ordem jurídica. O segundo, à circunstância de que não há limitação ao *direito* de liberdade econômica (liberdade de iniciativa econômica), mas, tão-somente à *liberdade econômica*. Isso porque o regime de liberdade de iniciativa econômica é aquele definido pela ordem jurídica. Vale dizer: o direito de liberdade econômica só tem existência no contexto da ordem jurídica, tal como o definiu a ordem jurídica. Por certo que, na comparação entre ordens jurídicas distintas, poder-se-á afirmar que nesta, em relação àquela, a liberdade de iniciativa econômica é mais – ou menos – dilatada, em decorrência de ser menos ou mais limitada. Não, porém que o *direito* de liberdade econômica aqui ou ali seja limitado, neste ou naquele grau. O direito de liberdade econômica é direito integral nos quadrantes da ordem jurídica positiva que o contempla.

Sintetiza, assim, Eros Grau (2008, p. 207, grifo do autor):

De resto, quanto ao preceito inscrito no parágrafo único do art. 170, que se tem enfatizado, na afirmação de que reiteraria, consolidando, o caráter liberal da ordem econômica na Constituição de 1988, tem relevância normativa menor. Pois é certo que postulação primária da liberdade de iniciativa econômica é liberdade pública precisamente ao expressar ***não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei***. O que esse preceito pretende introduzir no plano constitucional é tão-somente a sujeição ao *princípio da legalidade em termos absolutos* – e não, meramente, ao *princípio da legalidade em termos relativos* (art. 5º, II) – da imposição, pelo

Estado, de autorização para o exercício de qualquer atividade econômica. Em nada, pois, fortalece ou robustece o princípio da *livre iniciativa* em sua feição de *liberdade de iniciativa econômica*.

Cabe ressaltar que as opiniões sobre o assunto não são plenamente uniformes. Em artigo publicado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o desembargador Júlio Bernardo do Carmo (2009) analisa a situação sob outra perspectiva da aqui até então apresentada:

De fato, à primeira vista pode até parecer que princípios constitucionais poderiam favorecer e justificar a intervenção direta do Estado no mercado de trabalho, mesmo de forma unilateral, para obstar a dispensa coletiva, já que seu desiderato seria preservar a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, idéia, no entanto, um tanto falaciosa, já que havendo colidência de princípios constitucionais, sabido que a Magna Carta igualmente consagra a livre iniciativa, cuja característica mais notável é a de conceder ao empreendedor econômico a ampla liberdade de administrar e gerir sua empresa, com o objetivo nada irrepreensível de buscar lucros e não amargar prejuízos.

[...] A se considerar o panorama jurídico atual, a restrição empresarial de proceder a dispensas coletivas depende de profundas alterações no texto constitucional, jamais, todavia, para proibi-la, em face do princípio inarredável da livre iniciativa, mas sim para torná-la mais dificultosa.

Nesta direção, também, na doutrina estrangeira, Antonio Martín Valverde (1978 apud FONSECA, 2009, p. 196) destaca que “[...] precisamente com o fim de tutelar o direito ao trabalho se defende a necessidade de um sistema de livre despedida, ou se ataca a rigidez do uso da força de trabalho, estabelecida em algumas normas garantidoras do direito ao posto de trabalho.”

Observa-se, pelo discurso acima, que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, não obstante seja o bem maior tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio, sofre uma rançosa dificuldade por parte da doutrina e da jurisprudência, no sentido de não conseguirem construir um real e definido conceito jurídico.

Todavia, disso evidentemente não se poderá tirar a conclusão de que seja aceitável possa a atividade privada produzir consequências que não sejam conformes com o desenvolvimento nacional equilibrado, cujas diretrizes são fixadas na lei, na forma do parágrafo 1º do art. 174 da Constituição Federal. A liberdade econômica está, sem sombra de dúvidas, associada à responsabilidade. Por isso, se a atividade econômica dos particulares não proporcionar o desenvolvimento nacional equilibrado, disso deverá resultar indiscutivelmente a intervenção estatal.

A ideia de intervenção do Estado e o regramento das relações de mercado gera o temor de que os meios produtivos, o capital e o consumo percam a sua “força crescente e circular” (SIVOLLELA, 2014, p. 69). Porém, conforme Grosso (2007), examinar o mercado tão somente pelas cifras numéricas globais que produz e ressaltar apenas este aspecto não considera a liberdade de troca e de transação que é inerente ao seu funcionamento. Assim, a livre-iniciativa, fundamento da ordem econômica, informa a indispensabilidade de sempre se estar atento em relação à preservação desta liberdade, tomando-se em consideração um ponto de vista equitativo, mais consentâneo com os ideais democráticos e de justiça social. Por isso,

Ao privilegiar somente um dos valores envolvidos quando da sua intervenção, ao não observar as necessidades de cada um de seus atores e ponderá-las, ou, enfim, ao não considerar toda a complexidade de valores que permeiam o desenvolvimento social e os quais têm a sua garantia como indispensável à manutenção do próprio sistema moderno de produção, acaba o Estado contemporâneo por se apresentar, “enquanto forma social, dentro da qual se desenvolve e realiza-se a contradição entre aparência e essência do sistema, [...] como violência concentrada na sociedade, na medida em que, preservando a igualdade dos contratantes, assegura a desigualdade entre as classes sociais.” (SIVOLELLA, 2014, p. 71).

Olhando para o passado, quando da Revolução Francesa, prevaleceram os ideais liberais, as quais trouxeram o afastamento da intervenção do Estado, principalmente na economia, com a consagração das ideias de Adam Smith (1776). Porém, o Estado não deixou em nenhum momento de se abster por completo de intervir na ordem econômica, em maior ou menor grau.

Assim, já na primeira metade do século XIX, diagnosticava-se uma violenta pauperização do proletariado naquela sociedade em que os contratos de emprego firmados entre o rico e o pobre tinham suas cláusulas absolutamente convalidadas pela tal Estado Liberal, o que acabou por levar sindicatos e partidos operários a reivindicarem a intervenção Estatal na vida econômica e social, regulamentando o mercado de trabalho. A luta pelo intervencionismo dava-se ante o desejo social de que o Estado deixasse de ser um mero árbitro e se comprometesse, na qualidade de Poder Público, com as ações positivas na economia e com a criação de condições institucionais, que viessem a efetivar o exercício desses direitos que somente pareciam ter sido, durante a vigência do Estado Liberal, materialmente conquistados. (BRANCO, 2007).

O movimento desses trabalhadores foi embasado teoricamente pelo manifesto comunista de Karl Marx e, juntamente com os reflexos do cartismo na Inglaterra e à Comuna de 1871, na França, passaram a minar as até então sólidas bases do Estado Liberal. Pode-se

afirmar, então, que os direitos fundamentais (direitos humanos positivados) foram traduzidos como fruto dessa plataforma emancipatória formulada no século XIX, no seio dos países europeus industrializados, fazendo parte da segunda dimensão dos direitos humanos que se materializa nos direitos sociais, econômicos e culturais – dentre eles os direitos sociotrabalhistas. (BRANCO, 2007).

Nesse contexto, para muitos, essa classe de direitos era vista como tendo função repressora, na medida em que invadiam a autonomia privada. Ledur (2008, p. 40) é enfático ao afirmar que:

O forte apelo dos direitos sociais se fez sentir porque diziam respeito a vastos setores da população que não possuíam bens para oferecer no tráfico jurídico, a não ser a sua própria força de trabalho. A guinada para uma nova forma de organização estatal – o Estado Social – implicava perdas para classes e setores sociais que vinham-se beneficiando da ausência do Estado, no âmbito da conformação da realidade social e econômica.

A incompatibilidade entre os direitos fundamentais clássicos e os direitos sociais ainda têm defensores. Mas essa tese não é passível de defesa séria. Os direitos sociais, numa visão mais atenta, surgiram para conferir vitalidade aos direitos de primeira geração, formando as duas categorias de direitos vias de mão-dupla. A efetividade de uns e outros exige a atuação complementar de ambos, e não excludente.

A partir de 1919, com a Constituição de Weimer na Alemanha, houve a crescente constitucionalização do Estado Social de Direito, consubstanciando-se na importante intenção de converter em direito positivo várias aspirações sociais, elevadas à categoria de princípios constitucionais protegidos pelas garantias do Estado de Direito. As constituições passam a contar, então, com as normas programáticas político-sociais, além do tradicional estatuto político, contendo os princípios e normas sobre a ordenação social, os fundamentos das relações entre pessoas e grupos.

Os Estados de Bem-Estar Social surgiram a partir da grande depressão econômica de 1929, nos Estados Unidos. Trata-se da opção escolhida buscando combater os problemas resultantes da grande crise econômica que atingiu todo o mundo, trazendo redução da atividade econômica, desemprego, fechamento de empresas, fome e desestabilização da vida social. Os elementos sociais trazidos por essa ideologia formam um conjunto de normas que revela o caráter de compromisso das constituições modernas entre o Estado liberal e o Estado social intervencionista. O primeiro firmou a restrição dos fins estatais, consagrando uma declaração de direitos do homem, como estatuto negativo, com a finalidade de proteger o

indivíduo contra a usurpação e abusos do poder. O segundo busca suavizar as injustiças e opressões econômicas e sociais que se desenvolveram à sombra do liberalismo.

Com isso, desde a segunda metade do século XX, reconhecemos como uma necessidade pública a garantia de direitos sociais. Sob o argumento de se estar defendendo um modelo de bem-estar social, percebe-se um projeto simbólico de rearranjo das relações intersubjetivas que está calcado não só no consenso democrático, mas, também, na ideia de um viver comunitário em que todos compartilham lucros e prejuízos.

No entanto, partindo-se de uma análise mais crítica da situação brasileira, escancara-se com a realidade de que o país jamais constituiu um verdadeiro Estado de Bem-Estar Social. Não chegou sequer a se configurar como uma sociedade salarial, com direitos coletivos básicos para o conjunto dos ocupados. O padrão de consumo na base da pirâmide social mal permite sua própria subsistência. Ainda não se vislumbra qualquer grau de cidadania econômica, muito menos social.

A partir da intensificação do advento da globalização, houve a implantação do projeto neoliberal. As mudanças da nova ordem mundial interligaram mercados. O fim do *welfare state* e o capital cada vez mais volátil apresentaram para o mundo um novo tipo de Estado, o Estado mínimo, um Estado fiscalizador que não consegue mais dar respostas a muitas questões, dentre elas o desemprego.

A partir disso, com a atual opção de vários países por modelos de economia de livre mercado, tem-se como consequência de crescente negligência do Poder Público quanto à vigência e a garantia dos direitos econômicos e sociais, já que, por mais que se o negue ou se pretenda enunciá-los como convergentes, titulares de capital e de trabalho são movidos por interesses distintos.

E, quando chamados a dar resposta ao desemprego estrutural, os Estados soberanos tentam atrair o capital, oferecendo para ele benesses como isenção de impostos e redução dos encargos sociais, flexibilizando os direitos dos trabalhadores, quebrando a lógica do Direito protetivo. Com base nesses argumentos, os empregadores tiram proveito do enfraquecimento do poder sindical e da grande quantidade de mão de obra excedente (desempregados e subempregados) para impor regimes e contratos de trabalho mais flexíveis.

Diante das crises econômicas – inerentes ao próprio sistema capitalista, que é intensificado pela “doutrina do livre mercado” –, afirmam os neoliberais que deve haver uma revisão das garantias mínimas, devendo o Estado enxugá-las. Questionam-se os fundamentos em que se baseia o modelo do bem-estar social do trabalhador. O “excesso” de proteção ao trabalhador torna-se alvo de dúvidas. Assim, a desregulamentação desmedida e a minimização

dos direitos enfraquecem – propositalmente – o Estado, único agente capaz de, através de políticas públicas, erradicar as desigualdades sociais que se avolumam em nosso país.

Daí porque o capitalismo moderno, renovado, pretende a conciliação e composição entre capital e trabalho. Essa pretensão de conciliação e composição entre ambos é instrumentalizada através do exercício, pelo Estado, de uma série de funções. Impõe-se, por isso, ao Estado Democrático e Social a função de criar mecanismos que assegurem liberdade e acesso ao mercado de trabalho. Para tanto, a ordem econômica estabelecida na Constituição de 1988, em seu art. 170, optou pelo modelo capitalista de produção, também conhecido como economia de mercado (art. 219), cuja base está na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada (art. 170). Porém, a análise dos quatro princípios da ordem econômica previstos no caput do citado art. 170 – valorização do trabalho humano, livre iniciativa, existência digna, conformidade com os ditames da justiça social – apontam no sentido da ampla possibilidade do intervir na economia, e não somente em situações absolutamente excepcionais.

Todavia, disso evidentemente não se poderá extrair a conclusão de que seja aceitável para a atividade privada produzir consequências que não sejam conformes com o desenvolvimento nacional equilibrado, cujas diretrizes são fixadas na lei, na forma do parágrafo 1º do art. 174 da Constituição. Portanto, atrelar o valor do trabalho humano às possibilidades econômicas e não em correspondência às necessidades humanas é um equívoco hermenêutico que vem sendo constantemente cometido.

O livre exercício da atividade econômica, garantia assegurada pela Constituição, somente subsiste quando a economia for capaz de solucionar a questão do Emprego, que afeta a totalidade das pessoas. Quando a atividade econômica se desvia dessa finalidade ou for incapaz de proporcionar a satisfação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual prevalece sobre a garantia conferida pela Constituição ao empresário, a atuação estatal é impostergável.

Nesse contexto também está o art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, que dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, hoje fixada pelo art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dentre outros direitos.

O que se procura enfatizar neste trabalho é que os direitos de segunda geração, reconhecidos pela Constituição como espécie de direitos fundamentais, não são normas programáticas e nem catálogos de promessas. Importam, sim, novas pautas de atuação ao

legislador, ao administrador, ao juiz e à sociedade. Neste sentido, a só inserção dos direitos sociais entre os direitos fundamentais deveria já produzir mudanças na atuação, nomeadamente estatal.

Retoma-se o posicionamento já anteriormente defendido neste trabalho, de que normas jurídicas constitucionais sociotrabalhistas são típicos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores e, via de consequência, verdadeiras cláusulas pétreas (conforme o parágrafo 4º do art. 60). Disso advém, naturalmente, a instância da juridicidade e da efetividade plena desses direitos, já que, nessa condição, devem ser tidos e respeitados pelo Poder Público Estatal como direitos equiparáveis aos direitos individuais no que concerne à sua função precípua e à sua estrutura jurídica no sistema, o qual os acolheu com destacada importância, tanto por meio das normas originariamente nacionais como em função daquelas estrangeiras que ingressaram pelas portas dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição Republicana.

Por esse motivo, têm força e poder para serem cobrados quanto à sua concretização por meio do implemento de políticas públicas estatais que os viabilizem em respeito, “[...] especialmente, à Doutrina da Aplicação Progressiva, adotada pelo Brasil e que determina que o máximo de recursos disponíveis seja utilizado para concretizá-los.” (BRANCO, 2007, p. 64). Ainda, para Branco (2007, p. 64):

Isso é afirmado em consonância com o objetivo de justiça social da República brasileira, pautada na reserva do possível ante o inegável e exposto interesse do Estado brasileiro em prever ou destinar recursos financeiros aptos a concretizarem a *busca do pleno emprego*. Afinal, trata-se de um princípio estabelecido prioritariamente pelo constituinte originário, na qualidade de objetivo fundamental (incisos I e III do art. 3º) e de finalidade essencial da República, estando, portanto, o Poder Público a ele subordinado e, corolariamente, obrigado a efetuar despesas públicas coerentes com as opções políticas e as metas assumidas democraticamente, até que seu fim seja efetivamente alcançado.

Ponto decisivo no quesito da atuação estatal é verificar de que modo devem operar os poderes públicos para que os indivíduos em geral e os trabalhadores em particular possam exercer esse direito.

O desenvolvimento de políticas voltadas ao pleno emprego, distante do fundamentalismo liberal contemporâneo e de suas recomendações para a solução dos problemas do mercado de trabalho, foi marcante durante grande parte do século XX. Os esforços por gerar postos de trabalho suficientes para incorporar a força de trabalho estavam inseridos na perspectiva da promoção do bem-estar social e do pleno emprego, o que se pretendia alcançar mediante estímulo ao rápido crescimento econômico.

Assim, definiram-se as políticas de pleno emprego nos países desenvolvidos a partir da mobilização de um conjunto de múltiplos instrumentos sobrepostos e interdependentes das políticas públicas – política macroeconômica, política social, gasto público, expansão do emprego público, entre outros – objetivando-se a plena utilização da mão-de-obra. Em outras palavras, o crescimento econômico acelerado produzido, conscientemente, por políticas nacionais de desenvolvimento, criou condições para um mercado de trabalho dinâmico e regulado, capaz de se tornar um poderoso espaço de incorporação social (GIMENEZ, 2008).

Nas condições de desenvolvimento das sociedades capitalistas desde os anos 80, sob a hegemonia do novo liberalismo triunfante, as ações públicas que continuaram convencionalmente conhecidas por políticas de emprego possuem um significado distinto daquilo que fora compreendido no pós-guerra como tal. Multiplicaram-se programas voltados ao mercado de trabalho e focalizados sobre determinados segmentos de trabalhadores, que, por um lado, prestigiam estratégias diversas de assistência, como a garantia de renda pelo seguro-desemprego, o acesso à educação profissional, a atenção aos grupos especialmente em dificuldades de obtenção de emprego e renda, entre outras. Por outro lado, consagram estratégias típicas de inserção dos indivíduos em mercados e economias pouco dinâmicas, como programas de microcrédito, políticas de incentivo ao empreendedorismo, de estímulo ao cooperativismo etc. (GIMENEZ, 2008).

No contexto de semi-estagnação econômica e de impasses e contradições do projeto liberal no Brasil, na década de 1990, aumentou-se o incentivo às chamadas políticas de emprego. Ou seja: sob uma ordem econômica hostil ao crescimento do emprego e solidária ao desemprego e à desestruturação do mercado de trabalho, paradoxalmente, ampliou-se o espaço para tais políticas.

Ademais, a desregulamentação dos mercados de produto, financeiros e de trabalho foram encarados como único caminho possível à reestruturação produtiva, que seria, sob esse ponto de vista, um passo necessário na melhoria da posição de cada país na divisão internacional do trabalho. Adalberto Moreira Cardoso (2003, p. 158) explana:

Parece incontestável que, na segunda metade da década de 1990, o poder público, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), economistas que informaram a elaboração de políticas públicas para o mundo do trabalho, e tantos outros agentes importantes das relações de classe no Brasil, todos concordavam que o direito do trabalho herdado do período Vargas era um empecilho à reestruturação produtiva em particular e econômica, de uma maneira geral, ambas necessárias à retomada da rota ascendente de nossa economia rumo à modernidade. Argumentava-se que o mercado de trabalho brasileiro era rígido e que os custos do trabalho impediam a inserção competitiva de nossos produtos, condenando-nos à competição predatória de

mercadorias *made in* Taiwan ou na China continental. Ainda que esses argumentos tenham perdido muito de seu apelo depois da crise argentina, as políticas públicas e a ação dos agentes privados continuaram informadas pela crença neles até o fim do governo FHC. [...] É assim que o governo federal, pelas mãos do economista Francisco Dornelles, que compartia daquele diagnóstico, introduziu instrumentos de flexibilização do mercado de trabalho de forte impacto sobre a ordem anterior. [...] Contudo, há razões para crer que, mais do que pela norma, a flexibilização operou intensamente por medidas administrativas e judiciárias.

No entanto, passados quase 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988 é possível afirmar que foram poucas e tímidas as medidas em prol da valorização do trabalho humano e da efetiva inclusão do trabalhador na cadeia produtiva de maneira contínua e duradoura (evitando a rotatividade excessiva de mão de obra).⁵⁷

Muitas, contudo, foram as medidas em prol da flexibilização e precarização das relações de trabalho, a partir de novas formas de contratação, remuneração ou fixação da jornada de trabalho.⁵⁸

Verifica-se, facilmente, que a questão crucial que se opõe à efetividade dos direitos trabalhistas é, principalmente, o discurso prevalente, que se volta sempre para o equívoco das leis, pregando a flexibilização e a desregulamentação. Tal discurso, que tem como pano de fundo a redução dos custos do trabalho, impede que se possa pensar no efetivo aprimoramento

⁵⁷ Dantas (2017, p. 45) assinala os principais avanços nesse sentido: “a) Lei nº 9.020/95, que proibiu a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho; b) Emenda Constitucional nº 45/2004, que, conforme Guilherme Guimarães Feliciano (2005), ‘devolveu as questões do trabalho a uma classe de magistrados historicamente comprometida com a Justiça social e a valorização da pessoa humana’; c) Lei nº 12.440/2011, que instituiu e regulamentou a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, documento indispensável à participação em licitações públicas; d) Lei nº 12.506/2011, que regulamentou o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço; e) Lei nº 12.551/2011, que alterou o art. 6º da CLT para o fim de equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos; f) a Emenda Constitucional nº 72/2013, que estabeleceu a igualdade de direitos entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.”

⁵⁸ O mesmo autor (DANTAS, 2017, p. 45-6) também acredita que as principais medidas precarizantes foram: “a) Leis nº 8.031/90 e 9.491/97, que trataram do Programa Nacional de Desestatização – PND; b) Lei nº 9.601/1998, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento; c) Emenda Constitucional nº 28/2000, que instituiu a prescrição quinquenal para os trabalhadores rurais; d) Lei nº 9.958/2000, que instituiu e regulamentou as Comissões de Conciliação Prévia, com poder de mediar acordos extrajudiciais e conferir-lhes efeito liberatório geral das obrigações trabalhistas; e) Lei nº 10.243/2001, que alterou a redação do art. 457, §2º da CLT para retirar a natureza salarial de diversas utilidades concedidas pelo empregador ao empregado; f) Medida Provisória nº 2.164-41/2001, que instituiu e regulamentou o trabalho em regime de tempo parcial e a suspensão do contrato de emprego para fins de qualificação do empregado; g) Emenda Constitucional nº 45/2004, que passou a exigir d ‘comum acordo’ das partes para o ajuizamento de dissídio coletivo; h) Lei nº 11.101/2005, que limitou o privilégio do crédito trabalhista a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor na falência; i) ratificação e denúncia da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho; e j) Medida Provisória nº 680/2015, que dispõe sobre o Programa de Proteção ao Emprego mediante a redução da jornada e do salário em até 30%, reproduzindo, em boa medida, a política instituída pelo regime militar através da Lei nº 4.923/1965.”

das relações de trabalho, pressupondo, em grande medida, a adoção de um novo tipo de regulação, e não, simplesmente, a ausência de normas. A “Reforma Trabalhista” é a face mais visível do desmantelamento trabalhista que está em curso.

Tem-se daí, cada vez mais nítido, um paradoxo instalado: de um lado, uma população carente e, de outro, uma Constituição que lhe garante direitos básicos. A solução estaria, então, na efetivação destes direitos, concretizando-se o Estado Social preconizado pela Constituição. Os princípios constitucionais, especialmente os vinculados à dignidade humana do trabalhador, devido à sua latitude e indeterminação, requerem, para sua efetiva concretização, a atuação dos poderes estatais. E a lei, no Estado Democrático de Direito, passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado, tendo como método assecuratório de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica (CASSAR, 2016).

O Legislativo, portanto, é o responsável primeiro para a realização da constituição histórico-concreta e a responsabilidade política do legislador perante a sociedade não se mostra somente na feitura da lei que realiza a constituição, mas, principalmente, na forma como a faz. Para Ledur (1998), a análise da produção legislativa em seus vários momentos é a expressão mais pura da luta democrática de classes. A legislação resultante, sempre em transformação, vem a refletir equilíbrios mais ou menos instáveis de poder, além da distribuição aos agentes (capital, trabalho e Estado) dos quinhões da riqueza social.

No entanto, a partir dos anos 90, esta tendência vem sendo revertida, surgindo a possibilidade de a emergente democracia brasileira se expressar pela representação política e pelas novas vias abertas pela constituição para uma democracia participativa. O princípio democrático traz a necessidade a participação de variados segmentos da sociedade, tais como os sindicatos profissionais, as associações empresariais e outros grupos de interesse na formulação do planejamento.

Nesse ideário, a questão é saber como os sindicatos dos trabalhadores deverão agir com o objetivo de concorrer para a geração de trabalho. Algumas pistas já foram acima antecipadas, a partir de experiências europeias e também brasileiras. Verificando que a Constituição atribui ao sindicato o dever de defender os direitos sociais dos trabalhadores, isso resulta, em consequência, que ele está obrigado, do ponto de vista jurídico, a realizar não só gestões e pressões sobre os poderes públicos, mas, também, exigir o direito de tomar parte em atividades de planejamento e coordenação setoriais de políticas públicas, em vista da efetivação do direito ao trabalho consagrado no art. 6º da Constituição.

Outro ponto crucial sempre foi a falta de delimitação do conceito normativo de dispensa coletiva. Essa lacuna fez com que a exigência de negociação sindical antecedente – criada pela jurisprudência e dispensada com o advento das recentes alterações na CLT – suscitasse sérios problemas teóricos e práticos, inclusive em torno da legitimidade constitucional da obrigação. Todos os casos relatados neste trabalho mostraram como essa premissa era constantemente descartada por parte dos empregadores quando da dispensa dos empregados coletivamente.

Mostra-se problemático, nesse sentido, impor a negociação qualquer que seja o tipo de empresa e o número de empregados envolvidos. Diante disso, uma possível solução para a questão seria a elaboração de lei que isentasse da exigência de negociação coletiva as microempresas e as empresas de pequeno porte. E que fosse instituída essa obrigatoriedade para as empresas maiores, de forma que, conforme aumentasse o número de empregados da empresa, menor se tornasse o percentual de empregados demissionários necessários para a caracterização da exigência.⁵⁹ Além disso, para Mallet (2016, p. 139):

Impossível, no entanto, deixar de formular a indagação: proibida a dispensa coletiva não precedida de negociação sindical, qual a consequência para a violação da regra, ou seja, qual o desdobramento jurídico que se segue? [...] Como não há disciplina legal da matéria, a jurisprudência refere alternativas distintas e opostas. Menciona tanto a reintegração dos dispensados como a inexistência de tal possibilidade, com mero pagamento de indenização. Tem predominado a última alternativa, por ser aquela referendada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Mas hoje já se vai além, para deferir indenização adicional, sob a forma de dano moral coletivo.

A lei complementar mencionada no art. 7º da Constituição também poderia finalmente vir a estabelecer a procedimentalização para despedida coletiva. Caso venha a existir, essa lei poderá adotar as provisões existentes na Convenção 158, transpondo ao direito interno suas disposições.

Porém, o que se intenta defender neste trabalho é a desnecessidade de nova ratificação da Convenção 158 da OIT. Conforme já apontado, há a possibilidade de aplicação imediata dos princípios contidos na Convenção nº 158 da OIT, conferindo eficácia ao artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal. Isso ocorre, segundo Severo (2009, p. 93):

[...] porque a norma constitucional já alberga o princípio da motivação do ato de denúncia do contrato, protegendo os trabalhadores brasileiros contra a dispensa imotivada ou abusiva. E a norma interna [...] confere a

⁵⁹ Vide o caso da dispensa dos funcionários do Banco Santander na Paraíba no tópico 5.

possibilidade de fixação de parâmetros objetivos para a aplicação do comando constitucional.

No âmbito do Poder Executivo, algumas medidas têm sido tomadas no sentido de combater o desemprego e as demais consequências trazidas pela recessão econômica.

Primeiro, pode-se citar a política de recuperação das empresas com a lei que foi instituída para esse fim pelo governo Lula, a Lei de Falências e Recuperação de Empresas, segundo a qual a empresa é desonerada de algumas obrigações trabalhistas, o que leva a outra diretriz diferente, que não é a de preservar os créditos dos trabalhadores, mas sim a vida da empresa e com isso a manutenção dos empregos. A Lei de Recuperação de Empresas segue um princípio muito claro: a empresa precisa ser mantida ativa, porque dela dependem os empregos dos trabalhadores (NASCIMENTO, 2011b).

Algumas medidas urgentes também vieram à luz pelo mesmo Executivo, como a criação do Plano de Proteção ao Emprego (PPE) pela presidente Dilma Rousseff, através da Medida Provisória nº 680/2015 (BRASIL, 2015b) e da Lei nº 13.189/2015 (BRASIL, 2015a), que o instituiu em definitivo no país. O PPE permite a redução da jornada de trabalho em até 30% de empresas que estejam enfrentando dificuldades financeiras, com diminuição proporcional nos rendimentos dos trabalhadores participantes do programa. Em contrapartida, 50% da perda salarial desses empregados é ressarcida com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, sendo que o limite para essa compensação é de 65% do valor do maior benefício do Seguro Desemprego. Pelo Plano, apenas as empresas integrantes ficam proibidas de dispensar arbitrariamente, ou sem justa causa, os empregados que tiverem sua jornada de trabalho temporariamente reduzida, mas somente enquanto vigorar a inscrição no programa e, após seu término, durante o prazo equivalente a um terço do período de adesão.

Quando uma empresa não se adequa aos ditames constitucionais e legais, deve-se buscar soluções para não prejudicar os trabalhadores. Primeiramente, devem-se ter políticas públicas voltadas ao indivíduo como forma de incentivar e desenvolver o emprego. Mas se este mecanismo não é bastante, a Justiça do Trabalho é um meio pelo qual problemas entre empregados e empregadores devam ser resolvidos.

É notório, assim, que os problemas gerados pela falta de trabalho atingem diretamente ao Direito, já que é patente o descompasso existente entre este e as realidades sociais contemporâneas. A aplicação de métodos de interpretação, que visam apenas a preservar configurações atuais e premissas que impedem que o Direito posto se torne um veículo da transformação social, em médio prazo, podem comprometer o Estado de Direito. O passado

histórico já comprovou que a falta de segurança material das pessoas afeta de imediato a própria democracia. Paula (2011, p. 211) lembra que:

A Constituição Federal de 1988 positivou e inaugurou o novo paradigma do *Estado Democrático de Direito*, a exigir uma nova postura do Judiciário, mais adequada às ideias concebidas dentro desse novo contexto jurídico. O trabalho, manifestação da personalidade, é o instrumento pelo qual alguém passa de indivíduo a pessoa e passa a ter respeito no ambiente social em que se manifesta. Pelo trabalho humano se produzem os bens da vida, enquanto se criam, transformam ou se adaptam os recursos naturais, para a satisfação das necessidades humanas individuais e coletivas. A agregação de valores a esses recursos propicia o surgimento de capital. Sob essa ótica, em um regime capitalista, como o nosso, indiscutivelmente o capital e o lucro têm finalidades sociais.

Muitos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição Federal de 1988 ainda carecem de regulamentação, com destaque para os direitos sociais, econômicos e culturais, que demandam, em regra, uma prestação positiva do Estado ou particular. Nesse rol está a garantia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa do art. 7º, inciso I. (DANTAS, 2017).

O entendimento dominante da doutrina e da jurisprudência, nesse quesito, sempre foi no sentido de que a norma em questão é de eficácia limitada (do tipo programática) ou não autoexecutável, estando a proteção restrita à indenização (multa rescisória equivalente a 40% dos depósitos o FGTS, na forma do art. 10, inciso I, do ADCT). (DANTAS, 2017).

O próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido, concluindo que a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, deve ficar restrita à indenização compensatória, exceto, evidentemente, o de estabilidade permanente ou plena que daria margem a um *bis in idem* inadmissível com a indenização compensatória, como, aliás, se vê da disciplina provisória que se encontra nos incisos I e II do artigo 10 do ADCT. – Decisão do Recurso Extraordinário 179.193/Julgamento 18/12/1996 (DANTAS, 2017).

Para Dantas (2017), inclusive, a concretização do direito fundamental previsto no art. 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988 depende mais do trabalho dos juristas do que propriamente da atividade integrativa do Poder Legislativo, já que o problema guarda relação com as teorias sobre a aplicabilidade (ou eficácia, a depender do enfoque) das normas constitucionais, notadamente daquelas que são classificadas como de eficácia limitada (do tipo programática) ou não autoexecutáveis.

Na prática, então, estando à margem de legislação própria até o regramento da Lei 13.467/17, a defesa coletiva se fez, na maioria das vezes, através da Justiça do Trabalho. Logo:

O Poder Normativo da Justiça do Trabalho vem sendo provocado justamente porque, não havendo regras jurídicas no sistema, de alguma maneira os atores sociais se vêem compelidos à *criá-las* caso a caso. As únicas maneiras de criação de normas jurídicas trabalhistas, além da legislação, são o contrato coletivo de trabalho e a sentença normativa. O conflito coletivo, entretanto, deve ser uma *última instância*, recorrível se a negociação e a legislação não forem eficientes no caso concreto. Não é salutar deixar que tudo seja resolvido pelo conflito direto ou intermediado de *forças*. (GONÇALVES JÚNIOR, 2007, grifo do autor).

Mas a realidade se mostra contrária a esse posicionamento. Lembre-se que a economia brasileira tratou de flexibilizar de toda forma o direito do trabalho na década de 1990, via contestação da norma legal, expressa por dois indicadores centrais: a queda na proporção de assalariados com carteira assinada entre os assalariados em geral e o aumento do número de demandas na Justiça do Trabalho. Por isso, o Governo Federal, intencionalmente, e o trabalho organizado, por debilitação do poder sindical, teriam perdido, na opinião de Cardoso (2003), a capacidade de fazer valer o direito existente, restando como último recurso o balcão judiciário.

Recentemente, não foram poucas as empresas brasileiras as quais tiveram de recorrer às dispensas coletivas como forma de sobrevivência em um mercado pautado por uma severa crise econômica. E os trabalhadores demitidos, consequentemente, ajuizaram ações questionando a validade de referidas dispensas. Os Tribunais Trabalhistas do Brasil perceberam que precisavam apresentar uma solução que minimizasse os efeitos individuais e sociais produzidos pelas dispensas coletivas, ainda que sem nenhuma lei sobre o tema até então, o que criou um terreno fértil para a apresentação de decisões judiciais como as analisadas detalhadamente em tópico anterior.

A Justiça do Trabalho se faz, então, palco das disputas entre representantes de capital e trabalho pela interpretação da norma legal. “São palco da luta de classes tanto quanto o Parlamento, o balcão ministerial ou os restaurantes de Brasília, *loci* de pressões de toda ordem de agentes interessados.” (CARDOSO, 2003, 149).

O Direito do Trabalho reflete o pioneirismo do papel ativo do Estado, priorizando o bem-estar social dos trabalhadores, intervindo nas relações privadas para a pacificação das lutas de classes, tornando um direito, até então privado e individualista, em um direito voltado

para o bem-estar social mínimo garantido aos trabalhadores, já que impõe regras básicas para o contrato de trabalho. (CASSAR, 2016).

Logo, torna-se imprescindível superar esta crise do Direito do Trabalho, vencendo o obstáculo imposto por esse modelo de direito individualista. Uma das formas é se afastando o obstáculo hermenêutico, que limita os operadores do direito a fazer uma interpretação mais ampla dos novos direitos, negando-lhe eficácia, efetividade ou amplitude. A função do Judiciário na criação de direitos, interpretando as normas segundo as regras e princípios constitucionais, é meio eficaz para se superar a deficiência atual surgida pelo uso tradicional do Direito. (CASSAR, 2016).

Nesse ínterim, muito importante ainda será a decisão final do STF sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade do ato governamental de denúncia da Convenção nº 158 da OIT.

Atualmente, o Direito do Trabalho vive uma fase de transição, questionando-se o paternalismo estatal, ou seja, a intervenção estatal nas regras privadas. Em tempos em que o Direito Civil alça uma visão social, a publicização de seus institutos, a humanização e a centralização do ser humano como figura principal a se proteger, o Direito do Trabalho tende a um retrocesso, priorizando o individualismo e a privatização de seu arcabouço normativo.

No entanto, o princípio da proibição do retrocesso social visa conferir estabilidade nas conquistas históricas positivadas, proibindo o Estado de suprimi-las. É uma garantia constitucional implícita, decorrente do denominado bloco de constitucionalidade, tendo sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana. Sua finalidade é, basicamente, dar maior alcance aos direitos sociais e diminuir as desigualdades. Em razão disso, a legislação e as decisões judiciais não podem abandonar os avanços que se deram ao longo dos anos. (CASSAR, 2016).

Após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, ou seja, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente. Por isso, não se pode defender o total afastamento do Estado dessa relação privada, se pretendendo a privatização dos direitos trabalhistas, o retrocesso de um grande avanço lentamente conquistado e com profundo sacrifício.

Por fim, sustenta-se a visão de que os caminhos para o tratamento mais justo da dispensa coletiva de trabalhadores no Brasil estão no ar, para ser efetivamente construídos. Estamos em um momento de transição, com claro esgotamento do Estado – em todas as suas

formas. Esse, então, é o momento para se repensar esse modelo de sociedade e desatar todas as amarras que o configuram como elemento de sofrimento, desigualdade e miséria.

É preciso resistir às manobras aparentemente atrativas da globalização neoliberal, à exploração humana e impedir o retrocesso de direitos duramente conquistados que está em marcha. Na verdade, a galope. Para isso, ou o país realiza uma verdadeira revolução para eliminar os flagelos que atormentam a vida do brasileiro – principalmente os mais economicamente vulneráveis – ou estará condenado a ser, eternamente, o país do futuro, das promessas, principalmente para aqueles que dependem de um emprego para (sobre)viver.

9 CONCLUSÃO

As últimas grandes crises financeiras que atingiram e ainda projetam seus efeitos na sociedade globalizada, não se tratam de um fenômeno novo ou inédito, mas que, em virtude de suas feições de crise típica do estado neoliberal capitalista, tomou proporções peculiares e alarmantes. Ao longo da história do capitalismo, tornou-se frequente a transferência das sequelas produzidas por sua dinâmica destrutiva para os setores mais explorados.

Nesse cenário, o aumento do desemprego e as suas consequências sociais são considerados uma das faces mais perversas da recessão econômica. O desemprego aflige atualmente centenas de milhões de pessoas no mundo. E é indubitável o mal que significa para a humanidade a ausência da possibilidade de trabalho, por meio do qual se provê condignamente a própria existência.

A natureza e a dimensão da atual crise do emprego podem ser reveladas, de certa forma, pelo movimento de desestruturação do contexto de trabalho. Neste sentido, os princípios constitucionais, vistos como norma de eficácia plena, destacando-se, em particular, o da proteção ao trabalhador e o da função social da empresa, devem limitar a onda de flexibilização selvagem, que vem contaminando os tribunais trabalhistas e a legislação. As crises econômicas e financeiras, apesar do senso comum em contrário, não são o resultado de uma regulamentação excessiva do trabalho, razão pela qual a desregulamentação trabalhista certamente não ajuda a superá-las.

Apesar de não ser sempre respeitado no mundo dos fatos, o princípio da proteção do trabalhador só pode estar abaixo do princípio da preservação da empresa quando a existência empresarial estiver em discussão, visto ser fonte geradora de emprego, de receita fiscal para o Estado, de circulação de produtos e de desenvolvimento econômico. Pois, mantendo-se a empresa, mantêm-se os respectivos postos de trabalho, evitando o desemprego, assim como suas outras finalidades sociais. Se, ao contrário, a empresa estiver em funcionamento, fora do cenário de discussão de sua manutenção ou extinção física, prevalecerá sempre a pessoa à coisa, o ser ao ter, o trabalhador às vantagens econômicas lucrativas do empresário.

A função social da empresa serve de fundamento para sua manutenção, também, e antes, aparece como condição de seu exercício. Isto não quer dizer que à empresa é transferido o múnus do Poder Público de zelar pelas políticas públicas, pela diminuição do desemprego, pela preservação do meio ambiente e pela erradicação da pobreza. Não se pretende transferir ao empresário a obrigação do Poder Público, não estando o empregador obrigado a oferecer aos seus empregados nada além do que está previsto em lei, mas apenas

exigir que as pessoas que desempenham papel importante na sociedade com ela colaborem. Rejeita-se a concepção de empresa como simples mecanismo de satisfação pessoal do detentor dos instrumentos de produção, almejando-se transformá-la também em instrumento de bem-estar social.

Nesse pensamento, a corrente doutrinária que trata o poder diretivo como um direito-função está baseada na ideia deste ser exercido de forma mais útil às partes envolvidas. Deve ser um direito com fins altruístas, ser devendo ser cumprido segundo sua finalidade, da maneira mais útil possível pela pessoa habilitada. A função, nunca é demais lembrar, não elimina o direito, simplesmente o coloca a seu serviço.

A partir de 1988, o direito à garantia do pleno emprego passou a ser albergado pelo art. 7º, inciso I da Constituição Federal, cuja norma estabeleceu ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. Ainda que transcorridos quase 30 anos desde a promulgação da Constituição Federal, o legislador infraconstitucional, até hoje, não se dignou a regulamentar o dispositivo.

Tal norma constitucional, mesmo assim, é de suma importância para o Direito do Trabalho, que estabelece a proteção contra a despedida arbitrária e sem justa causa. Por isso, esse tipo de rompimento da relação de emprego, especialmente quando a compensação patrimonial é insignificante, configura ato lesivo à dignidade do trabalhador despedido e evidentemente ofensivo à Constituição.

Numa visão sistêmica, nota-se que as normas constitucionais atreladas ao princípio da relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa são verdadeiros desdobramentos do princípio do valor social do trabalho humano, parte premente e inerente aos direitos fundamentais sociotrabalhistas. Possuem, como chave de abertura, o inciso I do art. 7º do texto constitucional, além de outros que visem à melhoria das condições de vida do trabalhador. Por esse motivo, a atividade hermenêutica constitucional é responsável por criar elos entre o espectro da lei e o das aspirações e das necessidades sociais.

Destarte, o empregador não possui direito subjetivo (ainda que da categoria potestativa) de despedir o empregado de forma arbitrária ou sem justa causa. A Constituição Federal previu apenas de forma provisória que o ato de despedida arbitrária ou sem justa causa não resulta na sua invalidade, restando apenas efeito indenizante – por enquanto limitado ao pagamento de quantia equivalente a 40% dos depósitos devidos a título de FGTS.

No caso, a dispensa coletiva (quando há o desligamento de um número significativo de empregados, vinculados ao respectivo estabelecimento, seja por motivos econômicos,

tecnológicos, estruturais ou análogos) afeta não só a pessoa dispensada, mas também o grupo familiar e social que integra. As tensões e os conflitos sociais desencadeados interessam a toda a sociedade, posto que sofrerá as maléficas consequências inexoravelmente provocadas pela desocupação sistemática das pessoas.

Por isso, com o julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho do “caso Embraer”, ante a até recente lacuna legislativa brasileira acerca do instituto da despedida coletiva, consolidou-se o entendimento da necessidade da negociação com os sindicatos antes de se efetivar a despedida coletiva de trabalhadores.

Mesmo assim, em episódios que indiscutivelmente se tratavam de dispensas coletivas, não havia, como regra geral, qualquer intento de negociação coletiva entre as partes protagonista – empresa e empregados, representados pelos sindicatos. Casos paradigmas foram trazidos a este estudo, demonstrando desde a problemática inicial de conceituação de dispensa coletiva até o dilema da ausência de proteção diferenciada das dispensas individuais (ausência de negociação coletiva com os sindicatos obreiros, desnecessidade de discussão/comunicação prévia aos trabalhadores, etc.).

Todavia, o entendimento da necessidade da negociação prévia foi suplantado pela disposição do art. 477-A da CLT, trazida pela Lei nº 13.467/17 (“Reforma Trabalhista”), cujo dispositivo equiparou as dispensas coletivas às individuais, eliminando a necessidade de qualquer tipo de procedimento prévio às dispensas em massa. Mesmo assim, alguns juízes, prudentemente, têm entendido se tratar de norma inconstitucional, declarando a inaplicabilidade do aludido regramento aos casos de dispensa coletiva.

A nova legislação, além de não estimular o desenvolvimento de alternativas por parte do empregador de realizar dispensas em massa, e assim evitá-las ao máximo, facilita – e por que não dizer estimula – a dispensa coletiva. Todas essas perversidades trazidas restaram comprovadas pelo alastramento de casos de demissão em massa de trabalhadores após as mudanças, a exemplo do episódio com os professores da Universidade Estácio.

Tudo isto sem contar que, sob a ótica de análise do artigo, representa, mais uma vez, o desprestígio da atuação sindical e subestima a capacidade de diálogo e negociação para evitar dispensas coletivas que possam gerar graves impactos sociais e também econômicos. Portanto, a exclusão do sindicato profissional nesse processo busca enfraquecer e diminuir a atuação sindical, deixando os trabalhadores ainda mais vulneráveis no difícil momento da demissão – consequência completamente contrária ao discurso utilizado para fins de defesa da nova ordem jurídica trabalhista.

Essa facilitação das demissões em massa – e as medidas de flexibilização dos direitos trabalhistas, de modo geral – estão na contramão de tudo o que deve ser realizado para amenizar os efeitos da crise mundial. O desemprego é um fenômeno que, de fato, está generalizado em vários países. Suas causas podem ser distintas e certamente as receitas de enfrentamento do problema do desemprego também serão muito diferentes. Mas, dentre as alternativas, certamente não deverão estar aquelas relacionadas fundamentalmente à desregulamentação e à redução do custo do trabalho.

Uma vez que condensa preocupação de ordem genérica, presente em todos os países, a proteção contra a despedida arbitrária (ou a estabilidade) tem constituído objeto de disposições de caráter internacional. A ideia liberal de livre despedida vem sendo substituída, em quase todos os países, pela de despedida proibida ou, pelo menos, de dispensa controlada. A extinção do vínculo dependeria de causas objetivas ou da vontade do empregado; e só excepcionalmente da manifestação volitiva do empregador para ser admitida. Daí a noção de estabilidade ser definida como garantia de permanência no emprego, assegurada apenas a certos tipos de empregados e consistente na vedação de dispensa, ressalvados os casos expressamente previstos.

Nessa seara, a Convenção nº 158 da OIT nasceu com o intuito de harmonizar os interesses do capital com os do trabalho. Veio, de modo geral, para proteger os empregados das despedidas imotivadas e preservar a possibilidade de os empregadores rescindirem os contratos de emprego de forma motivada e a partir de uma causa justificada. Essa causa deve ter estrita e necessária relação com a capacidade e a conduta do empregado ou com os requisitos operacionais da empresa (motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos), tudo isso a ser apurado em procedimento específico.

Para além do embate acadêmico sobre a adoção da teoria monista ou da dualista, é fato que o constituinte optou claramente pela inserção imediata dos tratados internacionais relativos a direitos fundamentais no ordenamento jurídico pátrio. E, dentre eles, deve estar a Convenção nº 158 da OIT, que trata do direito fundamental ao trabalho, independentemente do resultado da análise pelo STF sobre a (in)constitucionalidade de sua denúncia unilateral pelo Poder Executivo.

E enquanto no Brasil não houver um ordenamento consentâneo a enfrentar essa realidade coletivizada, é natural, por vezes, que se aproveite de procedimentos preconizados na vanguardista legislação do Direito Comunitário Europeu e de seus estados membros. Enquanto no Brasil a despedida é instantânea, um ato potestativo do empregador, na Comunidade Europeia é um procedimento que deverá ser seguido, sob pena de reintegração,

ou, se não for possível, caberá indenização em benefício do empregado. Os despedimentos que envolvem mais trabalhadores, devido ao maior alarde social, estão sujeitos a uma disciplina particular e mais rigorosa do que a que rege as demissões individuais.

Na Europa, a dispensa coletiva deve ser um procedimento integrado composto por diversas fases: a) plano apresentado pela empresa para as representações dos trabalhadores com antecedência, número de trabalhadores envolvidos, antiguidade, funções, prazo de duração das dispensas, motivo, possibilidade de reaproveitamento em outra unidade do grupo e outras especificações; b) comunicação aos órgãos previdenciários; c) duração do aviso-prévio; e d) compensações aos despedidos etc. Mesmo na escolha dos trabalhadores a serem demitidos, o empregador está sujeito a restrições específicas.

Ou seja, o ordenamento jurídico comunitário reflete a preocupação com a proteção e o bem-estar dos trabalhadores, ante a evolução do processo integracionista, tendo as diretivas comunitárias duas finalidades precípuas: a social e a econômica.

Comparando-se Brasil e Itália, mais especificadamente, a primeira e considerável diferença é que a Itália regulamentou a dispensa coletiva através da Lei nº 223/91, arrolando os requisitos capazes de caracterizar essa modalidade de dispensa e prevendo o procedimento prévio que deve ser adotado pelos empregadores antes de efetuarem a dispensa massiva, bem como seus respectivos direitos. Esse procedimento envolve o controle por parte das entidades sindicais e da Administração Pública, não se excluindo, ademais, a possibilidade de se submeter a questão à apreciação do Poder Judiciário.

Nesse sentido, na hipótese de ocorrer uma dispensa coletiva, as diretrizes do ordenamento jurídico italiano (ao lado de toda a cadeia principiológica brasileira e de outros comandos normativos comparados) devem servir de paradigma para proteger os trabalhadores brasileiros, principalmente no que diz respeito ao controle do Poder Judiciário e a obrigatoriedade da negociação coletiva prévia antes da realização da dispensa coletiva, sob pena de decretação de nulidade.

Nesse sentido, faz-se necessário reafirmar a negociação coletiva como um dos pilares do Direito do Trabalho no Brasil. A negociação coletiva é um dos mais importantes métodos de solução de conflitos na sociedade contemporânea, sendo o mais destacado no tocante a conflitos trabalhistas de natureza coletiva. Por esse método, o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia, sendo a fórmula autocompositiva essencialmente democrática, gerindo interesses profissionais e econômicos de significativa relevância social. Indiscutivelmente, até mesmo o discurso da flexibilização – e os movimentos legislativos de acordo – aponta para esse caminho.

A aceitação de que é necessário fomentar a verdadeira negociação coletiva passa pela indispensável avaliação da possibilidade real de interação entre sindicato e empresa. Ou seja, mesmo que ambos os lados concordem com o discurso de que a regulação diretamente pelas partes possa melhorar as relações de trabalho, é preciso antes partir do pressuposto de que os atores sociais possuem verdadeiro poder de diálogo.

Por isso, defende-se que o projeto de lei que se dignar a tratar sobre dispensas coletivas por motivos objetivos adversos deverá contemplar a negociação coletiva como ferramenta principal para a preservação de empregos. E por meio desta ferramenta é que seus interlocutores garantirão direitos e cumprirão obrigações.

Também a preocupação com a participação do obreiro no resultado econômico e político da atividade empresarial insere-se no debate mais amplo sobre a democracia. E o instrumento de informação e consulta vem justamente a conciliação dos anseios trabalhistas e empresariais, sobretudo quando observada a função social da empresa.

Ademais, um compromisso das sociedades democráticas do pós-Guerra foi a ampla defesa do crescimento econômico. Mas esse crescimento, por si só, não gera emprego suficiente para todos. O problema do emprego não deve ser visto exclusivamente como de ordem econômica, já que é também um problema político.

O pleno emprego, previsto constitucionalmente no Capítulo da Ordem Econômica, está diretamente relacionado tanto à oferta de trabalho quanto ao meio de geração de renda indireta para a circulação do sistema econômico e capitalista. Torna-se, assim, uma forma de garantir a função social da empresa e, especialmente, para direcionar o estabelecimento de políticas públicas do Estado, não apenas de oferta de emprego e criação de postos de trabalho, mas parte de um planejamento econômico que contribua com o desenvolvimento do País e com os preceitos de justiça social e existência digna dos indivíduos.

O dilema que se impõe no contexto atual é justamente a necessidade de maior controle por parte do Poder Público junto a uma sociedade neoliberal que prega a autodeterminação do mercado econômico. Questão relevante, então, é como compatibilizar o exercício dos direitos econômicos com o objetivo último, que também está na base do reconhecimento desses direitos, a saber, a proteção e o respeito da dignidade humana.

O aumento do desemprego e a deteriorização das relações contratuais de trabalho se apresentam como reflexos diretos do desequilíbrio da correlação de forças a favor do capital. As classes que têm interesse em acelerar o crescimento da economia mediante a aplicação de políticas de expansão da demanda efetiva e de fomento da acumulação do capital são fortemente desmanteladas. A globalização impõe uma intrincada rede de relações de poder e

dominação que questiona o papel dos Estados e fragiliza as políticas de proteção social e de direitos.

A ordem jurídica não pode chancelar, especialmente em tempos em que se enfrenta a falta de trabalho, entendimento de que o trabalhador possa ser afastado do seu emprego sem que haja motivação aceitável, do ponto de vista jurídico. Trata-se de dar emprego, insuscetível de esvaziamento perene, por meio da inexpressiva indenização compensatória, estabelecida nas Disposições Transitórias da Constituição.

Por fim, deve o Direito do Trabalho viver e conviver com o fenômeno da constitucionalização. O ato do empregador que extingue os contratos de trabalho de maneira massiva por motivos de causa objetiva sempre será delimitado pelos direitos fundamentais do trabalhador à luz do ditame constitucional.

A atividade dos diversos setores sociais, neste mister, deve ser direcionada de modo a coaduná-los em um todo equilibrado, de modo a atingir o bem comum e afastar os efeitos dos avanços tecnológicos e a polarização das atenções estatais para a área econômica, isoladamente considerada. Nesse plano incluem-se o Estado, através da execução de suas políticas; o Legislativo, através da construção normativa que viabilize a tal execução; o Judiciário; através de sua justa aplicação; o intérprete, como observador profundo e constante de todos esses aspectos; além da própria sociedade, no papel da iniciativa privada que respeitará e dará efetividade às normas constitucionais.

Além disso, o Estado não deve se afastar da cena das relações capital-trabalho; deve também exercer um papel de fomento e de proteção dos direitos sindicais, de estímulo à prática da negociação coletiva de trabalho, de valorização dos princípios da autonomia privada coletiva, além de se colocar como o condutor da (re)ratificação da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho.

Ao Direito, diante desse quadro, impõe-se que sinalize quais as opções que o legislador, o administrador, o empregador e toda a sociedade devem assumir para a afirmação dos direitos fundamentais sociais. Ou isso se dá com a garantia de proteção a quem precisa trabalhar para prover a sua própria existência e a de seus dependentes, nos termos dos ditames constitucionais, ou então o Direito será identificado como fórmulas vazias, como mero servo dos beneficiários da concentração da riqueza e do poder.

REFERÊNCIAS

- ACADEMIA NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO. **Anteprojeto do Código de Leis Trabalhistas – CLT**. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.andt.org.br/f/29162649_ANDT_AnteprojetoAmauri2009.pdf>. Acesso em: 19 out. 2017.
- ADAMS, Fernanda; OLIVEIRA, Marcella Gomes de. Responsabilidade social e função social da empresa. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bosio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro (Coord.). **Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI**. São Paulo: FEPODI, 2015.
- ALEGRE, Marcos; SILVEIRA, Margarida Maria. **Brasil, problema emprego-desemprego, hoje e... amanhã???** Presidente Prudente: Unesp/FCT, 2008.
- ALMEIDA, Maria Christina de. A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas. **Argumentum Revista de Direito**, Marília, v. 3, p. 141-152, 2003. Disponível em: <http://www.unimar.br/biblioteca/publicacoes/pos/Direito_vol_03.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017.
- ALMEIDA, Victor Hugo de. **Consumo e trabalho: impactos no meio ambiente do trabalho e na saúde do trabalhador**. 2013. 241f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- ANAMATRA. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada**. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 27 nov. 2017.
- _____. **Nota técnica**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24483/msc-59-2008-nt-jun-2014.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2017.
- ANTUNES, Ricardo Luis Coltro. **O continente do labor**. São Paulo: Boitempo, 2011.
- _____. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2009.
- AVILA, Priscilla de Oliveira Pinto. **Exercício do direito à intimidade no ambiente de trabalho: limites ao poder diretivo do empregador**. 2011. 121 f. Dissertação (Mestrado) – USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo.
- BARROS, Cássio Mesquita. Despedida coletiva e seu regime jurídico. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 142, ano 37, p. 15-27, abr./jun. 2011.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. Em qual país a reforma trabalhista teve resultado? **Brasil de Fato**, São Paulo, 12 jul. 2017. Disponível em:

<<https://www.brasildefato.com.br/2017/07/12/artigo-or-em-qual-pais-a-reforma-trabalhista-teve-resultado/>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão dos princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 5 dez. 2017.

_____. Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996. Promulga a Convenção 158 sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, de 22 de junho de 1982.

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 abr. 1996a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1855.htm>. Acesso em: 3 dez. 2017.

_____. Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 23 dez. 1996b. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm>. Acesso em: 5 dez. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 1 maio 2017.

_____. Decreto-Lei nº 68, de 17 de setembro 1992. Aprova o texto da Convenção n. 158, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre o Término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra em 1982, durante a 68ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 14 maio 1990. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-norma-pl.html>>. Acesso em: 5 dez. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015. Institui o Programa Seguro-Emprego - PSE. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 nov. 2015a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm>. Acesso em: 5 dez. 2017.

_____. Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 set. 1966.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5107.htm>. Acesso em: 5 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 11 nov. 2017.

_____. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 maio 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm>. Acesso em: 5 dez. 2017.

_____. Medida Provisória nº 680, de 6 de julho de 2015. Institui o Programa de Proteção ao Emprego e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 2015b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv680.htm>. Acesso em: 5 dez. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. **Súmula nº 42**. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/principal/publicacoes/leitor/507751075?Formato=pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2018a.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

BRUN, Stefania. O despedimento económico no ordenamento italiano perante as recentes reformas. **Questões Laborais**, Coimbra, ano 20, n. 41, p. 17-40, jan./jun. 2013.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2003.

CARMO, Júlio Bernardo. **O Estado pode obstar a dispensa coletiva?** Belo Horizonte, 3 fev. 2009. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/96_estado_dispensa_coletiva.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2017.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CARVALHO, Welinton. Direito comparado: método ou ciência. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 45, n. 180, p. 139-145, out./dez. 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Método, 2016.

_____. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos**: estudio de caso: la denuncia del Convenio OIT 158 por el gobierno brasileño. Madrid, maio 2000. Disponível em: <http://www.academia.edu/31080580/La_Denuncia_de_Tratados_Internacionales_de_Derechos_Humanos_-_Estudio_de_Caso_La_Denuncia_del_Convenio_OIT_158_por_el_Gobierno_brasile%C3%B1o>. Acesso em: 29 dez. 2017.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Manual de direito comercial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMISSÃO EUROPEIA. Directiva 75/129/CEE do Conselho, de 17 de fevereiro de 1975. Relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, Bruxelas, ano 18, L 48, p. 29-30, 22 fev. 1975. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31975L0129&from=PT>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. Directiva 92/56/CEE do Conselho, de 24 de junho de 1992. Altera a Directiva 75/129/CEE, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, Bruxelas, ano 35, L 245, p. 3-5, 26 ago. 1992. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1992:245:FULL&from=EN>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. Directiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de julho de 1998. Relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, Bruxelas, ano 41, L 225, p. 16-19, 12 ago. 1998. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998L0059&from=PT>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

CONCEIÇÃO, Ana. Brasil tem o recorde de 14,2 milhões de desempregados, aponta IBGE. **Valor Econômico**, São Paulo, 28 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4951844/brasil-tem-o-recorde-de-142-milhoes-de-desempregados-aponta-ibge>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Modernização trabalhista**: lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, panorama anterior e posterior à aprovação. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <[http://www.portaldaindustria.com.br/relacoesdotrabalho/media/publicacao/chamadas/MODERNIZACAO%20TRABALHISTA_WEB%20\(1\)_1.pdf](http://www.portaldaindustria.com.br/relacoesdotrabalho/media/publicacao/chamadas/MODERNIZACAO%20TRABALHISTA_WEB%20(1)_1.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 6 jul. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2016**: ano-base 2015. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

CONSTANTINESCO, Leontin-Jean. **Tratado de direito comparado**: introdução ao direito comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CONSULTOR JURÍDICO. Justiça do Trabalho suspende demissões de professores da Estácio em todo o país. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 dez. 2017a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-15/justica-suspende-demissoes-docentes-estacio-todo-pais?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. TRT-4 afasta reforma trabalhista e proíbe demissões em universidade gaúcha. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 dez. 2017b. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2017-dez-21/trt-afasta-reforma-trabalhista-proibe-demissao-universidade>>. Acesso em: 25 dez. 2017.

COSTA, Samuel Nogueira. **Reestruturação produtiva da economia e terceirização (ou semi-escravidão?)**: os sentidos do trabalho e as disputas por representação sindical dos trabalhadores terceirizados da Universidade de Brasília na Era do Capitalismo Manipulatório. 2016. 172 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia), Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22682/1/2016_SamuelNogueiraCosta.pdf>. Acesso em: 20 maio 2017.

CREFITO3. **Liminar cancela demissões em massa de fisioterapeutas do Hospital Leforte. São Paulo**, 23 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.crefito3.org.br/dsn/noticias.asp?codnot=2816>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

D'AVILA, Manuela Pinto Vieira et al. Projeto de Lei nº 5.353, de 3 de junho de 2009. Define a dispensa coletiva de trabalhadores, fixa procedimentos e sanções e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 25 jun. . Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1459716&filenome=PL+5353/2016>. Acesso em: 30 nov. 2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O Direito do Trabalho em tempos de crise econômica. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-03/desafios-direito-trabalho-tempos-crise-economica>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

DANTAS, Adriano Mesquita. **A proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2017.

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

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Anuário do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda 2016: seguro-desemprego**. São Paulo, 2017. L. 3. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A333FE61F01334173D3761A38/seg_desemprego.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2017.

DOMINGUES, Pablo Sá. **Crise econômica, dispensa coletiva & preservação de empregos**. 2010. 86 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10317/Pablo%20S%C3%A1%20Domingues.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

ENRIQUEZ, Eugene. Perda do trabalho, perda da identidade. In: NABUCO, Maria Regina; CARVALHO NETO, Antonio (Org.). **Relações de trabalho contemporâneas**. Belo Horizonte: IRT PUCMG, 1999.

ESPIRITO SANTO. **Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região**. Vitória, 2018. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

FELTRE, Andrezza Nazareth. **Negociação coletiva como pressuposto para a dispensa em massa**. 2012. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade FUMEC, Belo

Horizonte, 2012. Disponível em:

<http://www.fumec.br/anexos/cursos/mestrado/dissertacoes/completa/andrezza_nazareth_feltr e.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FIEMG. **CNI lança publicação sobre modernização trabalhista**. Belo Horizonte, 18 ago. 2017. Disponível em: <<https://www7.fiemg.com.br/noticias/detalhe/cni-lanca-publicacao-sobre-modernizacao-trabalhista->>. Acesso em: 26 nov. 2017.

FONSECA, Maria Hemília. A despedida coletiva no direito espanhol. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 35, n. 133, p. 248-253, jan./mar. 2009.

FUKUOKA, Nelma Karla Waideman. Dispensas coletivas: a ausência de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro e suas consequências jurídicas, sociais e econômicas. **O Direito Alternativo**, Franca, v.3, n.1, p. 130-160, nov./dez. 2016. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/direitoalternativo/article/download/1570/1764>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____.; ALMEIDA, Victor Hugo de. O papel do Poder Público frente à ausência de regulamentação da dispensa coletiva no Brasil. In: II Seminário Internacional de Pesquisa em Políticas Públicas e Desenvolvimento Social, 20-22 set. 2016, Franca. Anais do II Seminário Internacional de Pesquisa em Políticas Públicas e Desenvolvimento Social. Franca: Unesp, 2016. Disponível em: <http://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/-planejamentoeanalisedepoliticaspUBLICAS/iisippedes2016/sippedes_artigo-_final.docx.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2017.

G1 RIBEIRÃO E FRANCA. Fábrica de Franca anuncia falência e demissões em meio à crise calçadista. **G1**, Ribeirão Preto, 24 ago. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2014/08/fabrica-de-franca-anuncia-falencia-e-demissoes-em-meio-crise-calcadista.html>>. Acesso em: 1 dez. 2017.

_____. Universidade Cruzeiro do Sul demite 189 funcionários da Unifran em SP. **G1**, Ribeirão Preto, 10 dez. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2013/12/universidade-cruzeiro-do-sul-demite-189-funcionarios-da-unifran-em-sp.html>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1. t. 1.

GALLI, Marcelo. TST conclui que cabe ACP, e não dissídio coletivo, para discutir demissão em massa. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 dez. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-19/cabe-acp-nao-dissidio-coletivo-discutir-demissao-massa?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 19 dez. 2017c.

GAMBACCIANI, Marco. **Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi**. Roma: Roma TrE-Press, 2017. Disponível em:

<<http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/impresa/article/view/1400/1391>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

GCN. Demitidos aprovam acordo feito na OAB e deixam a Unifran. **GCN**, Franca, 28 jan. 2014a. Disponível em: <<http://gcn.net.br/noticias/239341/franca/2014/01/demitidos-aprovam-acordo-feito-na-oab-e-deixam-a-unifran>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

_____. Negociação dos demitidos da Unifran será decidida em juízo. **GCN**, Franca, 11 jan. 2014b. Disponível em: <<http://gcn.net.br/noticias/237489/franca/2014/01/negociacao-dos-demitidos-da-unifran-sera-decidida-em-juizo>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

_____. Sindicato pede prisão de donos da Tenny Wee. **GCN**, Franca, 26 ago. 2014c. Disponível em: <<http://gcn.net.br/noticias/261926/franca/2014/08/sindicato-pede-prisao-de-donos-da-tenny-wee>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

_____. Tenny Wee demite todos seus 400 funcionários. **GCN**, Franca, 23 ago. 2014d. Disponível em: <<http://gcn.net.br/noticias/261725/franca/2014/08/tenny-wee-demite-todos-seus-400-funcionarios>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

_____. Unifran demite de surpresa 189 funcionários e causa revolta. **GCN**, Franca, 11 dez. 2013. Disponível em: <<http://gcn.net.br/noticias/234271/franca/2013/12/unifran-demite-de-surpresa-189-funcionarios-e-causa-revolta>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

GIMENEZ, Denis Maracci. Ordem liberal e a questão social no Brasil contemporâneo. In: FAGNANI, Eduardo (Org.). **Debates contemporâneos: economia social e do trabalho**. São Paulo: LTr; Campinas: Ed. UNICAMP/IE/CESIT, 2008.

GOMES, Isabella Filgueiras. Informação, consulta, cogestão e participação dos trabalhadores na empresa. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, DF, ano 14, n. 44, p. 51-69, jan./jun. 2015.

GOMES, Orlando. Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 38, n. 7, p. 575-579, jul. 1974.

GONÇALVES JÚNIOR, Mário. Demissão coletiva. **Migalhas**, [S.l.], 8 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI34082,21048-Demissao+coletiva>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

GONÇALVES, Juliana. **Trabalhadores reivindicam benefício e são demitidos do Carrefour**. [S.l.], 20 dez. 2017. Disponível em: <<https://theintercept.com/2017/12/20/trabalhadores-carrefour-greve-direito-trabalhista/>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GROSSO, Cristiano Pinheiro. **Limites da flexibilização no direito do trabalho à luz do desenvolvimento econômico e social**. 2007. 127f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, 2007.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HOFFMAN, Helga. **Desemprego e subemprego no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1980.

IBGE. **Geociências**: por cidade e estado: Franca (SP). Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/franca/panorama>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

INPS. **Prestazioni a sostegno reddito**: indennità di disoccupazione NASpI. Roma, 2017. Disponível em: <<https://www.inps.it/nuovoportaleinps/default.aspx?itemdir=46140>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **Na era da terceirização, o predomínio do trabalho como 'labor', e não como 'opus'**. Entrevista especial com José Dari Krein. São Leopoldo, 18 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/566680-a-predominancia-do-trabalho-como-labor-nao-como-opus-na-era-da-terceirizacao-entrevista-especial-com-jose-dari-krein>>. Acesso em: 5 maio 2017.

ITÁLIA. Legge 23 luglio 1991, n. 223. Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro. **Gazzetta Ufficiale**, Roma, 23 jul. 1991. Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1991/07/27/091G0141/sg>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

_____. Legge 28 giugno 2012, n. 92. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita. **Gazzetta Ufficiale**, Roma, 28 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2012/07/03/012G0115/sg>>. Acesso em: 6 dez. 2017b.

JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica Centesimus Annus**. Vaticano, 1 maio 1991. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus_po.html>. Acesso em: 11 ago. 2017.

KAHN-FREUND, Otto. On uses and misuses of comparative law. **The Modern Law Review**, New York, v. 37, n. 1, p. 1-27, Jan. 1974.

KON, Anita. Pleno emprego no Brasil: interpretando os conceitos e indicadores. **Revista Economia e Tecnologia (RET)**, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 5-22, abr./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.economiaetecnologia.ufpr.br/revista/Volume%208%20n%202/05%20Anita%20Kon.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2017.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica**: técnicas de investigação, argumentação e redação. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A proteção da relação empregatícia no Estado Democrático de Direito. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). **Trabalho e justiça social**: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013.

LIMA, Maria José de Oliveira. **As empresas familiares da cidade de Franca**: um estudo sob a visão do serviço social. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

MADUREIRA, Mirella. **A crise econômico-financeira internacional e seus impactos sobre a preservação das microempresas e empresas de pequeno porte**. 2011. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

MALLET, Estêvão. Dispensa coletiva e negociação sindical. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 111, p. 123-142, jan./dez. 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A continuidade do contrato de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

MATTOSO, Jorge. Emprego e concorrência desregulada: incertezas e desafios. In: OLIVEIRA, Carlos E. B.; MATTOSO, Jorge E. L. (Org.). **Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?** São Paulo: Scritta, 1996.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 152, ano 39, p. 11-33, jul./ago. 2013.

MEIRELES, Edilton. **Natureza jurídica e limites da dispensa arbitrária ou sem justa causa**. [Salvador], 16 jul. 2013. Disponível em: <<http://ediltonmeireles.com/?p=41>>. Acesso em: 7 maio 2017.

MELO, Jólia Lucena Rocha. Dispensas coletivas e União Europeia: um primeiro estudo do direito comunitário do trabalho. In: BELTRAN, Ari Possidonio (Coord.). **A União Europeia e o direito do trabalho**. Organização de Clarissa Ribeiro Schinestsck e Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho. São Paulo: LTr, 2012.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. Direito comparado: objetos do direito. **Revista da FARN**, Natal, v. 1, n. 1, p. 185-198, 2011.

MENDONÇA, Heloisa. Mudança brusca fez atual crise brasileira se transformar na ‘pior do século’. **El País**, São Paulo, 18 fev. 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/02/16/economia/1455636966_063602.html>. Acesso em: 29 abr. 2017.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012. Conselho Nacional de Saúde, Brasília, 12 dez. 2012. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016. Conselho Nacional de Saúde, Brasília, 7 abr. 2016. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2016/res0510_07_04_2016.html>. Acesso em: 27 nov. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Justiça determina reintegração de demitidos da Unifran**. Campinas, 20 dez. 2013a. Disponível em:

<[https://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/noticias- antigas/2013/dezembro/justica%20determina%20reintegracao%20de%20demitidos%20da%20unifran!/ut/p/z0/nZBdb4IwFlb_Cl5wSdoCAI6iWRCRqVuyIDdLpYXVQYttXbb9-pV9XBjntuyqPSfnvM-TA0pQgJLjJ9ZgzQTHram3ZXB_vfHTZHoLsyjahDDOURDdzNEyvAvBApQnA8HCDARnGaTNUxzf0hwZT7LG1D2WD84jNcCFIahhAKFh6LAI7R2JuNw7PjDb7fzoFMTRGufBhMXkSGC7Q-HMgZlJbimzxoUXa9tKKz3pxJS0oYSIRm24Ue0Df8U_bP-Cv3C_txHCfTT6QpmSbY2-xuUX6UJcmcwvLyvcIstQi3W9ZJyZcRN2-JCs4phdSZ2dvjv7-pC5IGC0Ffa7aSp90dlAgeQprJjHFuSMqPRSFxhMfAJ7ZhmRCiLYOvIWS0xv2RttbTBRJyq2nCA2vALasN_QvvHchvp6MV7Xda5mrdNPBq9AVv4Op8!/>. Acesso em: 27 nov. 2017.](https://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/noticias-antigas/2013/dezembro/justica%20determina%20reintegracao%20de%20demitidos%20da%20unifran!/ut/p/z0/nZBdb4IwFlb_Cl5wSdoCAI6iWRCRqVuyIDdLpYXVQYttXbb9-pV9XBjntuyqPSfnvM-TA0pQgJLjJ9ZgzQTHram3ZXB_vfHTZHoLsyjahDDOURDdzNEyvAvBApQnA8HCDARnGaTNUxzf0hwZT7LG1D2WD84jNcCFIahhAKFh6LAI7R2JuNw7PjDb7fzoFMTRGufBhMXkSGC7Q-HMgZlJbimzxoUXa9tKKz3pxJS0oYSIRm24Ue0Df8U_bP-Cv3C_txHCfTT6QpmSbY2-xuUX6UJcmcwvLyvcIstQi3W9ZJyZcRN2-JCs4phdSZ2dvjv7-pC5IGC0Ffa7aSp90dlAgeQprJjHFuSMqPRSFxhMfAJ7ZhmRCiLYOvIWS0xv2RttbTBRJyq2nCA2vALasN_QvvHchvp6MV7Xda5mrdNPBq9AVv4Op8!/)

_____. **Orientações da Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical - CONALIS**. Brasília, 11 abr. 2013b. Disponível em:

<https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/25522b42-4669-4f15-965a-8db8600548a1/Orienta%C3%A7%C3%B5es.pdf?MOD=AJPERES&CVID=lubDX.R>. Acesso em: 27 nov. 2017.

MOCHÓN MORCILLO, Francisco; TROSTER, Roberto Luis. **Introdução à economia**. São Paulo: Makron Books, 1994.

MONTARROYOS, Elyseu Santos. A relação entre a dispensa coletiva de trabalhadores de uma mesma empresa e o cometimento de crimes. **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v. 35, n. 1, p. 33-64, jan./jun. 2014.

MOTA, Camila Veras. Taxa de desemprego na Grande São Paulo sobe para 18,5%, aponta Dieese. **Valor Econômico**, São Paulo, 26 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4949742/taxa-de-desemprego-na-grande-sao-paulo-sobe-para-185-aponta-dieese>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

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

_____. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011a.

_____. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011b.

NEVES, Magda de A. Reestruturação produtiva e estratégias no mundo do trabalho: as consequências para os trabalhadores. In: CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE SOCIOLOGIA, 21., 1997, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Associação Latino-Americana de Sociologia, 1997.

OFFE, Claus. Reforma do Estado e trabalho. In: NABUCO, Maria Regina; CARVALHO NETO, Antonio (Org.). **Relações de trabalho contemporâneas**. Belo Horizonte: IRT/PUCMG, 1999.

OIT. Convenção 158. Término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. Genebra, 23 nov. 1985. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 2 fev. 2017.

OIT. OIT estima que desemprego global terá aumento de 3,4 milhões em 2017. Genebra, 12 jan. 2017. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/brasil/noticias/WCMS_541363/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 2 fev. 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

OPERA MUNDI. Sistema neoliberal coloca trabalhadores uns contra os outros, diz Noam Chomsky. **Opera Mundi**, São Paulo, 4 jul. 2017. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/geral/47491/sistema+neoliberal+coloca+trabalhadores+uns+contra+os+outros+diz+noam+chomsky.shtml>>. Acesso em: 5 jul. 2017.

PAIVA, Andréas Di Cesare Botelho Guerzoni e. **Convenção nº 158 da OIT: ratificação, denúncia e (im)possibilidade de internalização no sistema juslaboral brasileiro**. 2016. 90f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2016.

PANCOTTI, José Antônio. Aspectos jurídicos da dispensa coletiva no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 35, p. 39-67, jul./dez. 2009.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. Dispensa coletiva e negociação. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 77, n. 2, p. 209-217, abr./jun. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/25343/016_paula.pdf?sequence=4>. Acesso em: 5 dez. 2017.

PESSOA, Maiana Alves. **A função social da empresa como princípio do direito civil constitucional**. [S.l.], 2004. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8908-8907-1-PB.pdf>>. Acesso em: 1 jul. 2017.

PIOVESAN, Alexandre Valle; MIZIARA, Raphael. A procedimentalização da dispensa em massa à luz da horizontalização dos direitos fundamentais. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 50, n. 87, p. 399-404, ago. 2014. Disponível em: <http://www.academia.edu/21504913/A_PROCEDIMENTALIZA%C3%87%C3%83O_DA_DISPENSA_EM_MASSA_%C3%80_LUZ_DA_HORIZONTALIZA%C3%87%C3%83O_DOS_DIREITOS_FUNDAMENTAIS>. Acesso em: 21 dez. 2017.

POCHMANN, Márcio. Alternativas de políticas de emprego frente aos velhos e novos problemas do mercado de trabalho brasileiro. In: LACERDA, Antonio Corrêa de (Org.). **(Des)emprego e globalização: avaliação e perspectivas**. São Paulo: Educ, 1998.

_____. **O emprego no desenvolvimento da nação**. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. O mundo do trabalho em mudança. In: NABUCO, Maria Regina; CARVALHO NETO, Antonio (Org.). **Relações de trabalho contemporâneas**. Belo Horizonte: IRT/PUCMG, 1999.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **La disciplina dei licenziamenti in italia e nel diritto comparato: una proposta per il diritto del lavoro in Brasile**. 2008. 383f. Tese (Doutorado em Direito) – Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Roma, 2008. Disponível em: <<https://art.torvergata.it/retrieve/handle/2108/1034/7107/Tese.pdf>>. Acesso em: 8 jan. 2017.

RAIZER, César. Brasil fecha 1,32 milhão de vagas formais em 2016. **Exame.com**, São Paulo, 20 jan. 2017. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/brasil-fecha-132-milhao-de-vagas-formais-de-trabalho-em-2016/>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

REDE BRASIL ATUAL. **Desemprego recorde, alta da informalidade e menos R\$ 6,5 bi/mês em 2016**. [São Paulo], 31 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/economia/2017/01/desemprego-bate-recorde-alta-da-informalidade-e-menos-r-6-5-bi-em-2016>>. Acesso em: 2 fev. 2017.

REGIONE LOMBARDIA. **Procedure di licenziamento coletivo**. [Milano, 2017]. Disponível em: <<http://www.regione.lombardia.it/wps/wcm/connect/7c17d7c5-559d-4933-83ea-77ffda493617/Nuove+Modalit%C3%A0+operative+dopo+abrog.+lista+mobilit%C3%A0.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7c17d7c5-559d-4933-83ea-77ffda493617>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

RIBEIRO, Ludmilla Mendonça Lopes; VILAROUCA, Márcio Grijó. Quando devo fazer pesquisa por meio de entrevistas, e como fazer. In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (Coord.). **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho**. São Paulo: Makron Books, 1995.

RIZZI, Lucas. Especial. A reforma trabalhista na Itália deu resultados? **IstoÉ**, São Paulo, 28 jul. 2017. Disponível em: <<https://istoe.com.br/especiala-reforma-trabalhista-na-italia-deu-resultados/>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

ROBSON, Joan. **Introdução à teoria do emprego**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1960.

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

_____.; RUNHAS, Tamara Camarano. A dispensa individual e coletiva no Brasil e na Itália. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 56, n. 86, p. 21-36, jul./dez. 2012.

ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo, economia, Estado Democrático: estudos**. São Paulo: LTr, 1993.

ROSINA, Mônica Steffen Guise. Meu trabalho precisa de direito comparado? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (Coord.). **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RÖSNER, Hans Jürgen. Concorrência global – Consequência para a política de negociação trabalhista. In: FUNDAÇÃO KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG. **O trabalho em extinção? Saídas para superar o desemprego**. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1996.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A dispensa coletiva na Lei n. 13.467/2017 da Reforma Trabalhista. **GenJurídico**, São Paulo, 26 jul. 2017. Disponível em:

<<http://genjuridico.com.br/2017/07/26/dispensa-coletiva-na-lei-n-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a experiência brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **O direito do trabalho e o desemprego**. São Paulo: LTr, 1999.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

SÃO PAULO (Estado). **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

SARAIVA, Alessandra; SALES, Robson. PIB do Brasil cai 7,2% em dois anos, pior recessão desde 1948. **Valor Econômico**, São Paulo, 7 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4890366/pib-do-brasil-cai-72-em-dois-anos-pior-recessao-desde-1948>> Acesso em: 29 abr. 2017a.

SARAMAGO, José. **Não ao desemprego**. [Lisboa], 2009. Disponível em: <<http://caderno.josesaramago.org/61468.html>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

SEVERO, Valdete Solto. **Elementos para o uso transgressor do direito do trabalho: compreendendo as relações sociais de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016.

_____. Garantia de Manutenção no Emprego: Condição de Possibilidade da Verdadeira Negociação Coletiva. **Revista Eletrônica do TRT da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 5, n. 80, p. 92-102, 2009. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/revistaeletronica>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

_____. Mais um capítulo do golpe que, negando o fim do Estado, promoverá o próprio fim. **Carta Capital**, São Paulo, 31 mar. 2017. Política, Justificando. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/03/31/mais-um-capitulo-do-golpe-que-negando-o-fim-do-estado-promovera-o-proprio-fim/>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

SILVA, Antônio Álvares da. **Questões polêmicas de direito do trabalho: a Convenção 158 da OIT e a garantia no emprego; Juizado Especial de causas trabalhistas**. São Paulo: LTr, 1996. v. VIII.

SILVA, Homero Batista Mateus da. [comentário pessoal]. **Facebook**. 04 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/professorhomero/posts/2015772551979379>>. Acesso em: 12 dez. 2017b.

_____. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017a. E-Book.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SINGER, Paul. **Desenvolvimento e crise**. São Paulo: DIFEL, 1968.

SINGER, Paul. **Globalização e desemprego**: diagnósticos e alternativas. 8. ed. São Paulo: Contexto, 2014.

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

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

_____. Proteção contra a dispensa arbitrária e a aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 116, a. 30, p. 110-125, out./dez. 2004.

_____.; SEVERO, Valdete Souto. **Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores**. São Paulo, 11 maio. 2017. Disponível em: <<https://grupodepesquisatrabalhoecapital.wordpress.com/2017/05/11/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores/>>. Acesso em: 11 maio 2017.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota. Fundamentos humanistas do bem comum: Família, Sociedade, Estado. In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Coord.). **Princípios humanistas constitucionais**: reflexões sobre o humanismo do Século XXI. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

SOUZA, Murilo. Comissão rejeita proposta que cria regras para demissões coletivas. **Câmara Notícias**, Brasília, DF, 7 jan. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/433830-COMISSAO-REJEITA-PROPOSTA-QUE-CRIA-REGRAS-PARA-DEMISSOES-COLETIVAS.html>>. Acesso em: 24 set. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Necessidade de negociação para demissão em massa tem repercussão geral reconhecida. **Notícias STF**, Brasília, DF, 2 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=234798>>. Acesso em: 5 dez. 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SWISSINFO.COM. **Leonardo Boff**: a economia especulativa não tem futuro. [Berna], 12 out. 2008. Disponível em: <<http://www.swissinfo.ch/por/leonardo-boff--a-economia-especulativa-n%C3%A3o-tem-futuro/847182>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

TEBALDI, Eliegi. A despedida coletiva à luz da Convenção n. 158 da OIT, das diretivas da comunidade europeia e das legislações trabalhistas da Espanha, de Portugal e do Brasil. In: BELTRAN, Ari Possidonio (Coord.). **A União Européia e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; SILVA, Aarão Miranda da. A imprescindibilidade da negociação coletiva nas demissões em massa. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 14 abr. 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI82123,51045->

A+imprescindibilidade+da+negociacao+coletiva+nas+demissoes+em+massa>. Acesso em: 5 dez. 2017.

VICENTE, Paulo da Silva. Projeto de Lei nº 6.356, de 7 de dezembro de 2005. Regulamenta a demissão coletiva e determina outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 16 dez. 2005. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/362814.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

WHITAKER, Maria do Carmo. Ética na empresa e nos negócios: uma meta a ser alcançada. In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Coord.). **Princípios humanistas constitucionais**: reflexões sobre o humanismo do Século XXI. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

YIN, Robert. **Estudo de caso**: planejamento e métodos. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

APÊNDICE A - TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO (TCLE)



NOME DO PARTICIPANTE: _____

DATA DE NASCIMENTO: __/__/__. IDADE: _____

DOCUMENTO DE IDENTIDADE: TIPO: _____ Nº _____ SEXO: M () F ()

ENDEREÇO: _____

BAIRRO: _____ CIDADE: _____ ESTADO: _____

CEP: _____ FONE: _____.

Eu,

_____,
 declaro, para os devidos fins ter sido informado verbalmente e por escrito, de forma suficiente a respeito da pesquisa: **“A dispensa coletiva no plano nacional e internacional frente à efetividade do direito fundamental ao trabalho”**. O projeto de pesquisa será conduzido por **Nelma Karla Waideman Fukuoka**, do **Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP - Campus Franca**, orientado pelo **Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida**, pertencente ao quadro docente da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais/UNESP/C.Franca. Estou ciente de que este material será utilizado para apresentação de: dissertação de mestrado, observando os princípios éticos da pesquisa científica e seguindo procedimentos de sigilo e discrição. O trabalho, em síntese, tem o objetivo de examinar a dispensa coletiva no plano nacional e internacional frente à efetividade do direito fundamental ao trabalho. Fui esclarecido sobre os propósitos da pesquisa, os procedimentos que serão utilizados e riscos e a garantia do anonimato e de esclarecimentos constantes, além de ter o meu direito assegurado de interromper a minha participação no momento que achar necessário.

Franca (SP), de _____ de _____.

 Assinatura do participante

 (assinatura)

Pesquisador Responsável

Nome: Nelma Karla Waideman Fukuoka

Endereço: Rua Silva Jardim, n. 2592, apto. 81, Boa Vista, São José do Rio Preto (SP)

Tel: (17) 99132-5400

E-mail: nelmawf@terra.com.br

 (assinatura)

Orientador

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

Endereço: Av. Eufrásia Monteiro Petráglio, 900, Jd. Dr. Antonio Petráglio, 14409-160, Franca (SP)

Tel: (16) 3706.8906

E-mail: victorhugo@franca.unesp.br

APÊNDICE B – ROTEIRO DE ENTREVISTA COM ENTIDADES SINDICAIS

Entidade Sindical: _____

Atividade econômica: _____

Localidade: _____

Base territorial: _____

Quantidade de trabalhadores sindicalizados: _____

Quantidade de trabalhadores representados: _____

Questões:

1. Houve casos de dispensa coletiva na categoria profissional representada por esta entidade sindical? Se sim, poderia falar a respeito?
2. Havia conhecimento ou não por parte dos trabalhadores quanto à situação econômica da empresa?
3. Quais as medidas propostas pela entidade sindical para a manutenção dos empregos antes das demissões coletivas?
4. Qual a forma e a que tempo a dispensa coletiva foi comunicada aos trabalhadores e ao sindicato?
5. Houve negociação coletiva após os comunicados? Em caso de resposta afirmativa, como ocorreram as negociações e o que ficou ajustado?
6. Qual a opinião dos trabalhadores quanto à atuação do sindicato?
7. Houve judicialização da dispensa coletiva perante a Justiça do Trabalho? Em caso de resposta afirmativa, como foi o trâmite processual? Qual o desfecho?
8. Há alguma consideração, comentário, retificação ou acréscimo a ser feito?

ANEXO A – PARECER CONSUBSTANCIADO DO COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA

UNESP - FACULDADE DE
CIÊNCIAS HUMANAS E
SOCIAIS/CAMP. DE FRANCA



PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP

DADOS DO PROJETO DE PESQUISA

Título da Pesquisa: A DISPENSA COLETIVA NO PLANO NACIONAL E INTERNACIONAL FRENTE À EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

Pesquisador: NELMA KARLA WAIDEMAN FUKUOKA

Área Temática:

Versão: 1

CAAE: 65210817.8.0000.5408

Instituição Proponente: Faculdade de Ciências Humanas e Sociais- Unesp - Campus de Franca

Patrocinador Principal: Financiamento Próprio

DADOS DO PARECER

Número do Parecer: 1.961.176

Apresentação do Projeto:

Trata-se de uma pesquisa sobre o instituto da dispensa coletiva sem justa causa no Brasil.

Objetivo da Pesquisa:

Examinar o tratamento jurídico e a aplicabilidade concreta do instituto da dispensa coletiva sem justa causa.

Avaliação dos Riscos e Benefícios:

Eventuais riscos decorrentes da ausência de confidencialidade no que se refere à identidade dos entrevistados serão prevenidos por meio de cuidados e procedimentos específicos previstos pela pesquisadora para os momentos de realização de entrevistas e de redação da dissertação. Quanto aos benefícios, a pesquisa sobre o tema pode fornecer importantes contribuições para o enfrentamento de problemas decorrentes da falta de regulamentação do artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:

Trata-se de uma pesquisa bem planejada, que examina questões ligadas ao instituto da dispensa coletiva sem justa causa, as quais se tornam ainda mais agudas no atual contexto de crise.

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:

Estão de acordo com a resolução 196/96.

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

Não há pendências ou inadequações.

Considerações Finais a critério do CEP:

A coordenadora aprova “ad referendum” do colegiado o parecer do relator.

Este parecer foi elaborado baseado nos documentos abaixo relacionados:

Tipo Documento	Arquivo	Postagem	Autor	Situação
Informações Básicas do Projeto	PB INFORMACÕES B ROJETO_871862.pdf	23/02/2017 15:03:58		Aceito
Folha de Rosto	FolhaRosto.pdf	23/02/2017 15:03:02	NELMA KARLA WAIDEMAN FUKUOKA	Aceito
Outros	DeclaracaoSindSabateiro	22/02/2017 19:42:08	Victor Hugo de Almeida	Aceito
Outros	DeclaracaoSindiProf.pdf	22/02/2017 19:41:36	Victor Hugo de Almeida	Aceito
TCLE / Termos de Assentimento / Justificativa de Ausência	TCLE.pdf	22/02/2017 17:00:52	NELMA KARLA WAIDEMAN FUKUOKA	Aceito
Projeto Detalhado / Brochura Investigador	ProjetoPesquisa.pdf	22/02/2017 16:58:50	NELMA KARLA WAIDEMAN FUKUOKA	Aceito

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

FRANCA, 13 de Março de 2017

Assinado por: Helen Barbosa Raiz Engler
(Coordenador)